

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون إداري

رقم:

إعداد الطالبة :

قدور إكرام

يوم:

الجزءات الإدارية كآلية لحسن سير المرفق العمومي

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد خيضر بسكرة	استاذ محاضر أ	العضو 1 زوزو هدى
مشرفا	جامعة محمد خيضر بسكرة	استاذ مساعد ب	العضو 2 بلمهدي إبراهيم
مناقشا	جامعة محمد خيضر بسكرة	استاذ محاضر أ	العضو 3 دغيش حملاوي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ

وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾

صِدْقًا، اللَّهُ الْعَظِيمُ

الآية 105 من سورة التوبة.

رواية ورش

شكر و عرفان

بسم الله المستعان والصلاة والسلام على خير الأنام.

الحمد لله الوهاب المنان والشكر للمعطي الرزاق الذي وفقنا لإتمام هذا العمل.

للعلم عنوان وللنجاح أناس يقدرون معناه وللابداع أناس يحصدونه:

لذا يسرني أن أتقدم بخالص الشكر وأوفر الامتنان لأستاذي الفاضل

"بلمهدي إبراهيم"

على تفضله بالإشراف على هذه المذكرة وعلى ما بذله من جهد كبير والذي لم يبخل

عليها بنصائحه البناءة وتوجيهاته وإرشاداته بكل إتقان، سائلة المولى عز وجل أن

يكتب له ذلك في ميزان حسناته.

وله مني فائق عبارات الشناء والاحترام وأدامه الله خادما للعلم والمعرفة.

كما أشكر كل من ساهم في إنجاز هذه المذكرة والذين لا تسعهم كلماتي لذكرهم.

إهداء

إلى أرواح شهداء هذا الوباء ...

إلى روح جدتي وخالتي رحمهما الله.

أهدي ثمرة جهدي إلى من أنزل في حقهما الرحمان قوله بعد بسم الله الرحمان

الرحيم: (وقضى ربك ألا تعبد إلا إياه وبالوالدين إحسانا)..

إلى أعظم ما في الوجود، قنديل ظلامي ونور أيامي، إلى من رسم لي درب النجاح

واختار لي هذا التخصص بالذات رمز العطاء ومصدر الآمال مثلي الأعلى والذي

العظيم.

إلى من جعل الله تحت أقدامها الجنة، هبة الأقدار وآية الرحمان، إلى ينبوع الصبر

من تحملت الكثير من المشاق لأصل لما أنا عليه الآن.

إلى التي لا أستطيع أن أوفيها ولو بجزء على ما قدمته لي والدتي التي لن تتكرر

مرتين.

إلى أعلى هدية أعطاني إياها الله سبحانه وتعالى العائلة الكبيرة.

جدتي وجدتي وأخوالي وخالتي وأبناء خالتي وأعمامي.

إلى سندي في الحياة إلى من دعمني بقوة إخوتي وأخواتي.

إلى صديقاتي وأخص بالذكر "هاجر بن عيشة" وكل دفعة حقوق 2020 تخصص

قانون إداري.

إلى كل من يحملهم قلبي ولا تحملهم هذه الورقة.

تضع الدولة المواطن في صلب اهتماماتها، فوظائفها ومهامها وجل نشاطاتها مرصودة لخدمته وقد تولدت لديها قناعة بأن تحسين مستوى الخدمات المقدمة لأفرادها هو هدف وجودها، وهو ما يبرز مشروعيتها.

تتخذ الدولة للقيام بأداء الخدمات في أغلب الأحيان صورة المرافق العمومية حيث يعد حجر الزاوية في وظيفتها ، و تقاس به مصداقيتها و تحضرها من خلال قدرتها على إشباع الحاجات العامة ، فالمرفق العمومي متعلق بالعملية التنموية ، و كذا تحسين نوعية حياة الأفراد من خلال تقديم أجود وأحسن خدمة للمرتفقين ، و على كل حال فالمرفاق العمومية عبارة عن أشخاص معنوية لا يمكن أن تعبر عن إرادتها إلا بوجود العنصر البشري ، فهو القائم على تسييره و تنظيمه.

إن تحقيق الأهداف المسطرة يتوقف أساسا على تطوير المورد البشري ، لذلك تسارعت التشريعات بإعطائه كل المؤهلات والحقوق والضمانات لاستثماره للوصول للغاية المبتغاة ، فهذا العنصر البشري قد يكون موظفا أو عوناً أو متعاقداً مع المرفق أو غير ذلك فلا يقتصر على الموظفين فقط ، و بمقابل هذه الإمتيازات ألزمتهم بجملة من الإلتزامات ، إذ ما أخلوا بها تعرضوا إلى جزاءات إدارية.

فقد اعترف المشرع الجزائري بحق الإدارة بتوقيع الجزاءات الإدارية كبديل أفضل للسلطة العامة لضمان سير المرافق العمومية بانتظام و اطراد و بالشكل الأفضل ، و في دراستنا هذه تم دراسة نوعين من الجزاءات و أثرهما على سير المرفق العمومي و هما الجزاءات التأديبية التي تفرضها الإدارة على الأشخاص الذين يعملون لديها ، و الجزاءات التعاقدية التي تفرضها الإدارة على الأشخاص الذين تربطهم بها رابطة عقدية دون التطرق إلى الجزاءات الوقائية التي تفرضها الإدارة لممارسة السلطة العامة لحماية الأمن العام و الصحة وفرض السكينة.

يكتسي موضوع الجزاءات الإدارية لحسن سير المرفق العمومي أهمية قصوى باعتبار الجزاءات الإدارية ضرورة ملحة تقتضيها المصلحة العامة لاشتمالها كافة الجوانب الاقتصادية والثقافية والاجتماعية، لهذا زاد الاهتمام في الجزائر بتحسين الخدمة على مستوى المرافق العمومية، وتتجلى أهمية طرح هذا الموضوع محل البحث على الصعيدين العلمي والعملية:

فعلى الصعيد العلمي تزايدت الدراسات الأكاديمية و الذي ظهر من خلال إقامة المؤتمرات و الملتقيات العلمية بهدف مناقشة و تحليل و اقتراح حلول و آليات للرفع من مستوى الخدمات

عن طريق الجزاءات الإدارية، وكذا تخصيص المشرع الجزائري لهذه الأخيرة نصوصاً قانونية في معظم المجالات.

أما على الصعيد العملي تظهر أهمية الموضوع من هذه الناحية بدرجة كبيرة وذلك لارتباطه بالضمانات الأساسية لحقوق وحرّيات الأفراد، وذلك لأنه يمس أحد المبادئ التي تحكم الدولة ألا وهو "مبدأ المشروعية" ومنه الوقوف على مدى احترام الإدارة وعدم تعسفها، بالإضافة إلى الوجه الإيجابي له وهو الارتقاء بالخدمة العمومية والذي يعد مطلباً اجتماعياً.

وانطلاقاً من هذا كانت الدوافع لمعالجة هذا الموضوع وتمثلت في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

من الأسباب التي حفزتني على اختيار موضوع الجزاءات الإدارية كآلية لحسن سير المرفق العمومي كبحث لنيل شهادة الماستر، كون الجزاءات الإدارية والمرفق العمومي من أهم مواضيع القانون الإداري لعلاقتها المباشرة بحياة الأفراد، فطالما أثار انتباهي الربط بين هذين المتغيرين. كما أن هناك أسباب موضوعية تجلت في القيمة العلمية للموضوع محل البحث باعتباره من الموضوعات الحيوية الهامة، إذ هو ميدان خصب لكل من يريد البحث، فموضوع الجزاءات الإدارية من أكثر المواضيع إثارة للجدل لأنه يمس بمبدأ الفصل بين السلطات والقاعدة العامة أن السلطة القضائية هي المخولة قانوناً بتوقيع العقوبة، وهذا بالإضافة لارتباطها بنوعية الخدمة المقدمة والذي ينتج عنه ضمان حسن سير المرفق العمومي.

وتهدف دراسة هذا الموضوع إلى الإلمام بمختلف الجوانب النظرية للجزاءات الإدارية من خلال جمع المعارف العلمية حول هذا الموضوع، وخلق الموازنة بين اعتبارات الفاعلية الإدارية من جهة وحماية الحقوق والحرّيات الأساسية للأفراد من جهة أخرى وكذلك لتبصير القارئ بأن الهدف من إقرار منظومة الجزاءات الإدارية ليس العقوبة في حد ذاتها، بل أن هدفها يكمن من خلال فاعليتها في تقويم وتحسين سير المرفق العمومي دونما اللجوء إلى القضاء (الجنائي).

ومن هذا المنظور تأتي إشكالية هذه الدراسة من خلال التساؤل التالي:

هل وفق المشرع الجزائري في وضع جزاءات إدارية فعالة لضمان استمرار الخدمة

العمومية؟

للإلمام بهذا الموضوع من جميع جوانبه ومن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة تم إتباع المنهج الوصفي و المنهج التحليلي لما تقتضيه طبيعة الموضوع، وهذا لإيضاح الصورة

عن طريق جمع وترتيب المعلومات، فالمنهج الوصفي يتضح جليا من خلال ذكرنا للتعريفات فيما يخص العديد من الجوانب كالموظفون العموميون والأعوان المتعاقدون وكذا العقود الإدارية والصفقات العمومية وكذلك خصائص الجزاءات الإدارية.

أما المنهج التحليلي فيتجلى من خلال تحليل مواد النصوص التشريعية للوصول للوضعية القانونية التي يسלט فيها الجزاء الإداري على الأشخاص ومدى أثرها في تحسين أداء المرفق العمومي.

بمناسبة إنجاز هذه الدراسة نشير أنه لم نقف أمام دراسات علمية متخصصة لأن موضوع دراستي هو عبارة عن جزئيات لعدة مواضيع ومجالات، وبالرغم من ذلك إلا أننا نجد عدة أبحاث قيمة والتي تظهر أنها مشابهة لدراستنا غير أنها تختلف عنه في العديد من الأوجه نذكر منها ما يأتي:

_ دراسة بعنوان "الجزاءات الإدارية العامة" وهي مذكرة ماجستير مقدمة من الباحث صوالحية عماد، جامعة العربي بلمهيدي، أم لبواقي ، (2013).

وتم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين حيث تعرض في الفصل الأول إلى ماهية الجزاءات الإدارية العامة وخصص الفصل الثاني للسلطة المختصة بتوقيع الجزاءات الإدارية العامة و ضمانات توقيعها، ولقد توصل الباحث في دراسته هذه إلى نتائج نذكر منها أن المشرع الجزائري قد أقر بضرورة توقيع الجزاءات الإدارية العامة نظرا لأهميتها وحيويتها وضرورتها بالنظر إلى قيامها على أكثر الأمور حيوية في المجتمع، فهي تهدف إلى حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة من الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة وكذلك حماية الأمن الاقتصادي، وبأن النصوص القانونية لم تتعرض لتعريف واضح للجزاءات الإدارية العامة وإنما تناولت اهدافها بصفة مطلقة ودون حصرها.

تناولت دراسة الباحث مفهوم الجزاءات الإدارية العامة ودستوريتها وسلطتها المختصة و ضمانات توقيعها وبذلك يتناول بحثنا بصفة عامة، حيث تختلف دراستنا الحالية عن دراسة هذا الباحث من حيث المجالات المدروسة حيث أخرج من نطاق دراسته مجالي العقود والتأديب الوظيفي، في حين اقتصر بحثنا على هذان المجالان وأثرهما في سير المرفق العمومي.

_ دراسة أخرى وهي تحت عنوان "الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام الجزائري"، رسالة دكتوراه للباحث نسيغة فيصل، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (2011).

قد جاءت هذه الدراسة في ثلاثة أبواب رئيسية باب تمهيدي بعنوان "تأصيل الجزاءات الإدارية العامة" ، أما الباب الأول جاء تحت عنوان الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية في النظام القانوني الجزائري"، والباب الثاني المعنون " الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في تحديد الجزاءات الإدارية العامة"، حيث توصل الباحث إلى نتائج قيمة نذكر نتيجتين والمتمثلتين في خضوع الجزاءات الإدارية لذات المبادئ العقابية التي تحكم مختلف صور الجزاء، فهذه المبادئ والضمانات لا يقتصر تطبيقها على صور محددة من الجزاء، إنما تسري على كافة صور الجزاءات الأخرى أيا كانت الجهة التي توقعه حتى ولو كانت غير قضائية، وكذا عدم استقرار النص القانوني على تحديد مفهوم للجزاء الإداري إضافة إلى عدم تحديد صلاحيات الجهة الإدارية المخولة بتحديد الجزاءات.

لقد عالجت هذه الدراسة بعض العناصر التي تعد جزءا أساسيا من بحثي وهي الرقابة على الجزاءات الإدارية من إجراءات وحدود رقابة القاضي الإداري على القرارات المتضمنة للجزاء الإداري ومن أوجه الاختلاف توسع الباحث في الرقابة بطريقة معمقة عن بحثنا.

_ دراسة ثالثة معنونة بـ "مدى فاعلية العقوبة التأديبية في تحسين أداء الخدمة العمومية"، مذكرة ماستر للطالبتين باحيد حنان ، نقيلو فاطمة الزهراء ، جامعة أحمد درايا بأدرار ، (2017) .

ولقد قسمت الدراسة إلى فصلين: الفصل الأول تناول فاعلية العقوبة التأديبية في تحسين سير الإدارة العمومية، والفصل الثاني عالج فاعلية العقوبة التأديبية في ضبط السلوك الوظيفي وتوصلت هذه الدراسة في الأخير إلى العديد من النتائج وسنذكر نتيجتين تتمثلان في أن المشرع أحسن عندما خص قسم للنظام التأديب في الوظيف العمومي و جعل العقوبة التأديبية وسيلة وأداة فعالة لحسن سير الوظيفة العامة من جهة ومن جهة أخرى ضبط لسلوك الموظف لأداء وظائفه على أحسن وجه وعدم تكرارها مستقبلا، إضافة إلى تصنيفه كلا من الأخطاء والعقوبات التأديبية أو بما يعرف بالتقنين الجزئي والذي يعد ضمانة للموظف يمكنه التحجج بها في حالة عدم تناسب الخطأ المرتكب مع العقوبة المقررة لذلك.

تتفق وتتداخل هذه الدراسة إلى حد بعيد مع دراستنا الحالية في مضمونها أي في فاعلية العقوبة التأديبية في تحسين أداء الخدمة، غير أنها بحثت على جزء في مجال واحد وهو الوظيف العمومي من مجموع أربع مجالات التي درستها في بحثي.

أما عن الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة هو اصطدامنا بتوسع وتشعب موضوع الجزاءات الإدارية ونقص الإجراءات القانونية وكذا العناصر المرتبطة به والتي تفرض على الباحث التطرق إلى كل عنصر.

تحقيقاً لأهداف هذا البحث وفي محاولة منا للإجابة على الإشكالية المطروحة، قد قسمنا هذه الدراسة تقسيماً ثنائياً، فتناول الفصل الأول نطاق الجزاء الإداري لحماية أداء الخدمة العامة من خلال تضمينه مبحثين، حيث عالج المبحث الأول الجزاءات الإدارية المتعلقة بتنظيم الإدارة العمومية، أما المبحث الثاني خصص للجزاءات الإدارية المتعلقة بالأعمال التعاقدية.

أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى أثر الجزاء الإداري على المرافق العمومية ويضم مبحثين، عالجنا في المبحث الأول حماية الخدمة العمومية للمحافظة على استمرارية المرافق العمومية وتطرقنا في المبحث الثاني لضمانات حماية حقوق وحرية الأشخاص وأنهيت هذه الدراسة بخاتمة عرضت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها وكذا الإقتراحات.

الفصل الأول:

نطاق الجزاء الإداري لحماية الخدمة العامة.

أصبحت اليوم الخدمة العامة ركيزة رئيسية لمختلف دول العالم، نظرا لأهميتها باعتبارها من خصوصيات السياق العمومي، ومطلب لجميع فئات المجتمع، ومن هنا تبلورت فكرة الخدمة العامة وحمايتها وسعى المشرع لوضع برامج وتجسيدها في الواقع، وأيضا سن قوانين لحمايتها وظهر ذلك جليا في الجزائر في المنظومة القانونية من أعلى قمة في الهرم القانوني الدستور إلى باقي القوانين، وأوكلت هذه المهمة بصفة عامة للسلطة التنفيذية.

وبالتالي فإن السلطة التنفيذية أثناء مباشرتها للقيام بأعمالها الإدارية وتسيير المرافق العمومية والمضي قدما للارتقاء به ولتحقيق النفع العام والمحافظة على الأمن والنظام العام، فمن المنطقي الاعتراف لها بجملته من الامتيازات وهذا ما قام به المشرع بالضبط.

ومن بين هذه الامتيازات توقيع الجزاءات الإدارية، حيث يمثل الجزاء الإداري أحد الأركان الأساسية لحماية الخدمة العامة في شتى المجالات.

لهذا تم تخصيص هذا الفصل لنطاق الجزاء الإداري لحماية أداء الخدمة العامة، وهذه المجالات التي سيتم دراستها هي من أكثر المجالات تأثيرا في الخدمة العامة وأداء المرفق العمومي متبعين في ذلك التقسيم التالي:

✓ المبحث الأول: الجزاءات الإدارية المتعلقة بتنظيم الإدارة العمومية.

✓ المبحث الثاني: الجزاءات الإدارية المتعلقة بالأعمال التعاقدية.

المبحث الأول: الجزاءات الإدارية المتعلقة بتنظيم الإدارة العمومية.

تعد الوظيفة العمومية الشريان الحيوي لتحقيق أهداف الدولة باعتبارها الخلية الأولى لكل تنظيم إداري، ووسيلة للارتقاء بالتممية، إذ لا وجود للتممية دون وظيفة عمومية مؤهلة وفعالة، وهي أيضا جزء لا يتجزأ من حياة المواطن لما تقدمه من خدمات له لذلك أولت لها جل القوانين اهتماما بالغا.

فمفهوم الوظيفة العمومية والقوانين التي تحكمها تتجلى في محورين الأول في الوظيفة والثاني في الموظف باعتباره الشخص الذي ينظم هذه الوظيفة، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري سمح باللجوء بصفة استثنائية إلى توظيف الأعوان المتعاقدون في مناصب شغل الموظفون في بعض الحالات... وذلك في إطار استمرارية المرافق العمومية.

لذا حرصنا على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول (الموظفون العموميون)، والمطلب الثاني (الأعوان المتعاقدون).

المطلب الأول: الموظفون العموميون.

يمثل الموظفون العموميون أداة الدولة لتنفيذ سياستها والمسؤولون على تحقيق أهدافها ، و ذلك لإشباع الحاجات الجماعية وتقديم خدمة لمواطنيها، حيث ورد في قانون الوظيفة العمومية الجزائري تعريف للموظف العمومي من خلال المادة 2 فقرة 1 من الأمر 03/06 بنصها: "يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية"، والفقرة الأخيرة من نفس نص المادة "لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان".¹

ومن خلال المادة الرابعة منه "يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري ، حيث أن الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".²

فالمشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا للموظف العمومي بل اكتفى فقط بتحديد الأشخاص الذين يطبق عليهم القانون الوظيفي و استعمل عدة اصطلاحات للتعبير عن فكرة الموظف

¹ - الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16 يوليو سنة 2006.

² - الأمر رقم 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

العمومي¹، كما استثنى فئات معينة لا يخضع له هذا القانون.²

لذلك فقد ترتب لهؤلاء حقوق وجب على الإدارة منحها لهم وبالمقابل التزامات لزم عليهم تمديدها لضمان حسن سير المرفق العمومي، فالموظف العمومي هو المحور الذي تدور حوله أي دراسة لها علاقة بالتأديب في مجال الوظيفة العمومية، ويعتبر الخطأ المهني نقطة الارتكاز لقيام المسؤولية التأديبية لذلك سيتم من خلال الفرع الأول تبيان ارتباط المسؤولية التأديبية بالخطأ المهني، والتصنيف التشريعي للأخطاء والعقوبات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ارتباط المسؤولية التأديبية بالخطأ المهني.

إن قيام المسؤولية التأديبية للموظف العمومي يرتكز أساسا على ارتكابه خطأ مهنيا ذو طبيعة خاصة، ولتوضيح الخصوصية التي تتميز بها المسؤولية التأديبية سنقوم بتعريفها ثم نعرف الخطأ المهني كي نوضح العلاقة بينهما.

أولا: تعريف المسؤولية التأديبية:

تعرف المسؤولية بـ: "هي الجزاء الذي يترتب على المرء عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك"³، وتعرف أيضا بأنها: "وسيلة قانونية تتخذ من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين ضد الموظف المقترف أعمال تخل بقواعد النظام مخالفا بذلك الواجبات المنصوص عليها قانونا، إذ يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تادية مهامه خطأ مهنيا وعرض مرتكبة لعقوبة تأديبية.⁴ فمن خلال هذا التعريف نستنتج أنه لا مسؤولية تأديبية دون خطأ مرتكب من طرف الموظف.

فهذه المسؤولية التأديبية عبارة عن جزاء إداري وهو أساسا محل دراستنا، فالجزاء الإداري "هو قرار إداري فردي ذو طبيعة عقابية جزاء لمخالفة الإلتزامات القانونية أو القرارات الإدارية توقعها الإدارة كسلطة عامة بمناسبة مباشرتها لنشاطها في الشكل والإجراءات المقررة

1 - أحمد طرشي، التعيين في الوظائف العامة بين النظام الإسلامي والقانون الجزائري، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 20.

2 - زايد محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، العدد 01، 2013، ص 85.

3 - فاتح جلول، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله ومعيار التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجزائري، دار الهدى، الجزائر، ص 41.

4 - زايد محمد، المرجع السابق، ص 81.

قانونا، وغايتها ضبط أداء الأنشطة الفردية بما تحققه المصلحة العامة من الحفاظ على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.¹

فالمسؤولية التأديبية تتميز عن المسؤولية المدنية والجزائية من حيث إجراءاتها ونتائجها التي تتمثل خصوصا في العقوبات المعنوية²، فالقاعدة العامة هي استقلال العقوبة الجزائية عن العقوبة التأديبية، فكل منهما مجال تطبيق خاص به وغرض يسعى إلى تحقيقه، والإستثناء هو وجود ارتباط بينهما و هنا يظهر أثر الحكم الجزائي على الوضع الوظيفي للموظف وبما أن هذا الأثر يتجاذبه قانونين هما القانون الجزائي و القانون المنظم للوظيفة العامة حاول المشرع من خلالهما توضيح الأثر المتبادل بين الجزاء والتأديب بما يتعلق بوضعية الموظف بالوظيفة.³

ومن المهم الإشارة أن الجريمة التأديبية قد تكون لها وجه جزائي يستوجب المسؤولية الجزائية للموظف، ومثل ذلك أن يرتكب الموظف جريمة الضرب والجرح في موقع العمل، أو يزور شهادة للاستفادة من ترقية أو يتلف عمدا ممتلكات الإدارة وغيرها فيسأل هنا جزائيا وتأديبيا.⁴

ثانيا: تعريف الخطأ المهني:

حاولت غالبية التشريعات إيراد تعريف للخطأ المهني اقتداء بالتشريعات الجزائية رغم صعوبة تحديده وليس ذلك مبررا بأن وضع التعريفات هو عمل فقهي بالأساس يتجنبه المشرع في الغالب، و لعل السبب في ذلك يرجع إلى طبيعة الخطأ المهني الذي لا يمكن حصره لعدة اعتبارات تكمن في الوظيفة ذاتها، إضافة إلى أن التعريفات هو عمل فقهي بحت، كما أنه لو أورد المشرع تعريف للخطأ المهني فيمكن أن يرد هذا التعريف قاصرا لا ينطبق على كافة الأخطاء المهنية ليكتفي بوضع الإطار العام.⁵

¹ - صوالحية عماد ، الجزاءات الإدارية العامة ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، تخصص قانون الإدارة العامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بلهيدي ، أم لبواقي ، 2013 ، ص 31.

² - فاتح جلول ، المرجع السابق ، ص : 46.

³ - نورة طلحة ، مدى تبعية النظام التأديبي للموظف العام للنظام الجزائي في النظام الجزائري ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2019، ص 59.

⁴ - عمار بوضياف ، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري ، دراسة في ظل الأمر 03/06 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة بالاجتهادات مجلس الدولة ، دار جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة 01 ، الجزائر، 2015 ، ص 152.

⁵ - حمياتي صباح ، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير، تخصص تنظيم إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، 2014 ، ص 11.

وقبل الخوض في تعريفه التشريعي لابد من الإشارة إلى أن الخطأ ينقسم إلى خطأ مرفقي وخطأ شخصي وأن هذا الأخير هو محل دراستنا، وبالعودة إلى الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة نجد أن المادة 160 منه نصت على أنه: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تادية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية".¹

إن الخاصية الأساسية للأخطاء المهنية أنه لا يوجد تحديد منطوق لها بمعنى تعريف للتصرفات التي سيكون لها وصف الأخطاء التأديبية، فلا توجد قائمة بالأخطاء المعاقب عليها تأديبيا، وهذا يعني أن الأخطاء المهنية قابلة لتوقيع عقوبات تأديبية ليست واردة على سبيل الحصر بنصوص تشريعية خاصة بكل حالة على حدى، لذلك فالقانون التأديبي للوظيفة العمومية يختلف عن قانون العقوبات المؤسس على واحد من المبادئ الأساسية في التجريم والعقاب وهو مبدأ الشرعية القائل بأنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وأن القاضي لا يستطيع أن يعاقب إلا على الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وليس له أن يعتبر فعلا ما جريمة إذ لم يعتبره المشرع كذلك مهما بلغ هذا الفعل من تجاوز كما أنه لا يستطيع أن يمتنع عن تطبيق نص مهما كانت مبرراته، في حين يتصف الخطأ التأديبي بنوع من المرونة والتنوع بحيث يصعب ضبطه على نحو ما تضبط به الجرائم الجزائية بأركانها المحددة والمعروفة.²

ويلاحظ من خلال نص المادة سالفة الذكر (160) أن المشرع لم يأتي بتعريف دقيق للخطأ المهني، إنما اكتفى باستعمال عبارات متعددة كالتقصير، و المساس بالطاعة، وعدم الانتباه و الإهمال أو عدم مراعاة اللوائح³، ويلاحظ أيضا أنه لم يتم بوضع تعريف دقيق للخطأ التأديبي بل اكتفى بإيراد صور وأمثلة عنه.⁴

1 - الأمر رقم 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

2 - قيقاية مفيدة، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص ص 7_8.

3 - حمياتي صباح، المرجع السابق، ص 12.

4 - قيقاية مفيدة، المرجع السابق، ص 12.

أما بخصوص بعض التعريفات الفقهية وردت عدة تعريفات أبرزها تلك التعاريف الأقرب من الأمر رقم 03/06 حيث يرى أسامة نعيمات أن الأخطاء التأديبية هي: "الأعمال المخلة بواجب من الواجبات الوظيفية إيجاباً أو سلباً".¹

و عرف كذلك أحمد بوضياف الخطأ المهني أنه: "إخلال بالتزام قانوني، ويؤخذ هنا القانون بالمعنى الواسع حيث يشمل القواعد القانونية أي كان مصدرها تشريعاً أو لائحة يشمل إياها القواعد الخلقية".²

يظهر لنا جلياً من خلال هذا الفرع ارتباط المسؤولية التأديبية بالخطأ المهني، فالموظف مسؤول عن الوجهة المسلكية ويتعرض للعقوبات التأديبية، إذ أخل عن قصد أو امتنع أو عن إهمال بالواجبات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة النافذة، ولاسيما بالواجبات المنصوص عليها في القانون.³

الفرع الثاني: التصنيف التشريعي للأخطاء المهنية والعقوبات التأديبية:

تتعدد صور الأخطاء المهنية والعقوبات التأديبية المقررة لها، وسوف نعرضها فيما يلي:

أولاً: تصنيف الأخطاء المهنية:

سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى تصنيف الأخطاء المهنية في القانون المتعلق بالوظيفة العمومية و ثم ذكر تصنيفها في بعض القوانين الأساسية الخاصة.

1_ الأخطاء المهنية في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية:

من خلال دراسة الأمر 03/06 نجد أن الأخطاء التأديبية قد صنفت إلى أربع درجات وهذا بصريح نص المادة 177 من نفس الأمر وقد ورد نصها كالآتي:
"تعرف الأخطاء المهنية بأحكام هذا النص.

تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكليفها الجزائي كما يأتي:

_ أخطاء مهنية من الدرجة الأولى.

_ أخطاء مهنية من الدرجة الثانية

_ أخطاء مهنية من الدرجة الثالثة.

¹ - بوطبة مراد ، نظام الموظفين في القانون الجزائري (دراسة تحليلية في ظل الأمر 03/06 والقوانين الأساسية مدعمة بأحكام القضاء الإداري) ، دار هومه ، الجزائر ، 2018 ، ص 560.

² - أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، المؤسسة الوظيفية للكتاب ، الجزائر ، 1986 ، ص 17.

³ - فوزي حبيش ، الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين ، دار النهضة العربية ، لبنان ، 1991 ، ص 298.

_ أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة.¹

قد حرص المشرع على ذكر بعض الأخطاء بعنوان كل صنف أو درجة، فعدد أخطاء الدرجة الأولى والثانية والثالثة والرابعة وهو ذكر غير حصري بما يعني إقرار طابع المرونة للخطأ التأديبي والتصريح بعدم قابليته الحصر والتحديد الدقيق، لذلك استعمل المشرع عند تصنيفه الأخطاء عبارة "على وجه الخصوص" وهي واردة في المواد 178 إلى 181 من الأمر رقم 03/06²، وقد نصت هذه المادة 178 على الأخطاء من الدرجة الأولى: "تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح".³

أما الأخطاء من الدرجة الثانية فقد حددتها المادة 179 بنصها على أنه: "تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

- 1_ المساس سهواً أو إهمالاً بأمن المستخدمين و/ أو أملاك الإدارة.
- 2_ الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 أدناه".⁴

كما حددت المادة 180 الأخطاء من الدرجة الثالثة: "تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها بما يلي:

- 1_ تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.
- 2_ إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه.
- 3_ رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول.
- 4_ إنشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية.
- 5_ استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة".⁵

1 - الأمر رقم 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

2 - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 154.

3 - الأمر رقم 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

4 - الأمر رقم 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

5 - الأمر رقم 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

أما إذا قام الموظف ب:

- 1_ الإستفادة من امتيازات من أي طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في ممارسة وظيفته.
- 2_ ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.
- 3_ التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.
- 4_ إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.
- 5_ تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالرقية.
- 6_ الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43،44 من هذا الأمر،¹ فهذه تعتبر أخطاء من الدرجة الرابعة.

والمعيار المتبع من طرف المشرع الجزائري في هذا التقسيم هو معيار خطورة الأفعال وتأثيرها على الوظيفة العامة، فالأخطاء المصنفة على أنها من الدرجة الأولى والثانية أقل خطورة من تلك المصنفة بالدرجة الثالثة والرابعة وفرق أيضا بين إجراءات توقيع العقوبات والجهة المختصة بذلك²، وبالتالي فإن الأخطاء المهنية قد صنفتها المشرع حسب جسامتها³، هي على حسب جسامتها دون النظر إلى تكييفها الجزائي.⁴

هذه الأخطاء المهنية التي اعتبرها المشرع جرائم تأديبية يعاقب عليها، وهذه الأخطاء ذكرت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر كما هو في الجرائم الجنائية لأن الجرائم التأديبية لا يمكن حصرها مسبقا، وإذ كان المشرع قد حرم أفعالا بعينها فهذا لا يعني أن ما عداها مباح ومشروع، بل من حق السلطة التأديبية أن تقدر في كل حالة على حدى، ما إذ كان الفعل الذي ارتكبه الموظف العمومي مخلا بواجبات وظيفته أو مركزه كموظف عام أم لا.⁵

1 - المادة 181 من الأمر رقم 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

2 - خليفي عبد الرحمان ، محمد الشريف مساعدي ، تطبيقات المادة 174 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، ص 68.

3 - مرابط خديجة ، تسريح الموظف العام في ضوء الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بالجزائر ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 08 ، البيض ، 2017 ، ص 254.

4 - فاطمة الزهرة جدو ، إيمان العيداني ، سلطنة سكفالي ، النظام القانوني للوظيفة العمومية وفقا للأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، دار بلقيس، الجزائر، ص 147.

5 - بلورنة أحسن ، الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري (بين النظري والتطبيقي)، دار هومه، الجزائر، 2019، ص 193.

2_ الأخطاء المهنية في القوانين الأساسية الخاصة:

نشير إلى أن المخالفة أو الجريمة التأديبية لا تقتصر على الواجبات المنصوص عليها في القوانين والمراسيم المختلفة، بل يقصد بها أيضا مخالفة كل واجب يقتضي حسن سير المرفق العام بانتظام وإضطراد وعلى أحسن وأكمل وجه، لأنه وإن كان القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، قد حدد واجبات الموظفين والأفعال المحظورة عليهم كما سبق وأن رأينا، إلا أن المشرع لم يقصد حصر الأعمال المكونة للذنب الإداري على النحو الذي سلكه في قانون العقوبات وإنما قصد بذلك رسم الإطار العام للواجبات الأساسية المكلف بها الموظف العمومي والأفعال الرئيسية المحصورة عليه كما أنه ونظرا لخصوصيات بعض الوظائف فيمكن أن تنص القوانين الخاصة بها على أخطاء أخرى لم يرد ذكرها فيما سبق¹، حيث يمكن أن تنص القوانين الأساسية على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربع نظرا لخصوصية بعض الأسلاك.²

قد صدرت التعليمات رقم 01 عن السيد رئيس الحكومة بتاريخ 6 يناير 2007، والمتعلقة بإعداد القوانين الأساسية الخاصة الجديدة تطبيقا لأحكام الأمر رقم 03/06، وهذا باعتباره أول نص تنظيمي بشأن تطبيقي.³

من الثابت والمؤكد أن القانون الأساسي العامة للوظيفة العمومية، وإن كان يمثل إطارا عاما للأحكام المنظمة للعلاقة بين الموظف والإدارة المستخدمة، غير أنه مع ذلك قد يكمل في القانون الأساسي للقطاع، فيتضمن هذا الأخير حينئذ أحكاما لم يرد ذكرها في الأمر المتعلق بالوظيفة العمومية، ولنا أن نقدم أمثلة ميدانية فرجوعا للمرسوم التنفيذي 129/08 الصادر في 3 مايو 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص للأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي نجد في المادة 22 منه قد أضاف خطأ تأديبيا من الدرجة الرابعة تمثل في قيام الأساتذة أو مشاركتهم في عمل ثابت لانتحال وتزوير النتائج أو غش في الأعمال العلمية المطالب بها في رسائل الدكتوراه أو في منشورات علمية أو بيداغوجية.⁴

1 - بلورنة أحسن ، المرجع السابق ، ص ص 193_194.

2 - بوقرة أم الخير ، تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، مجلة المفكر ، العدد 09 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013 ، ص 76.

3 - التعليمات رقم 01 الصادرة عن رئيس الحكومة بتاريخ 06/01/2007 والمتعلقة بإعداد القوانين الأساسية الخاصة الجديدة تطبيقا لأحكام الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

4 - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص ص 156_157.

بناء على ما جاء في القوانين الأساسية الخاصة ببعض الأسلاك مثل الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالحماية المدنية، الموظفون المنتمين بالأسلاك الخاصة بالأمن الوطني وغيرها، ويعتبر خطأ مهنيًا كل تخلي عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة يرتكبها الموظف المنتمي إلى سلك معين، وبالتالي لقد وسع المشرع في السلطة التقديرية للسلطة التأديبية ألا وهي السلطة التي لها صلاحيات التعيين دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، فحكم البراءة من المتابعات الجزائية لا يوقف المتابعات التأديبية أو بعبارة أدق الدعوى التأديبية بمختلف إجراءاتها، إضافة إلى ذلك نجد أن كل القوانين الأساسية الخاصة لتحديد الأخطاء المهنية تحيل إلى النظام الداخلي الخاص بذلك السلك.¹

كما أنه إذ تضمنت القوانين الأساسية أخطاء مهنية غير واردة في الأمر المتعلق بالوظيفة العمومية، فلا يشكل ذلك تعديا على الأمر رقم 03/06 أو تجاوزا لأحكامه، بل القصد منه أن القوانين القطاعية الخاصة هي أقرب للموظف التابع للقطاع وبإمكانها إدراج بعض الأخطاء التي تناسب القطاع.²

ثانيا: تصنيف العقوبات التأديبية:

سبق التطرق إلى أن الأخطاء التأديبية لا تقع تحت حصر معين ويصعب تحديدها نظرا لتعدد واختلافها حسب الظروف، وبخلاف الأخطاء المهنية و التي لم ترد على سبيل الحصر، فإن العقوبات التأديبية وردت على سبيل الحصر وعلى السلطة التأديبية الالتزام بهذه الجزاءات وعدم تطبيق عقوبات لم يرد فيها نص وإلا كان قرارها التأديبي مشوبا بالبطلان.³ فيما يأتي سنقوم بدراسة تصنيف العقوبات في ظل الأمر 03/06 المتعلق بقانون الوظيفة العمومية ثم الإشارة إلى بعض القوانين الأساسية الخاصة.

1_ العقوبات التأديبية في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية:

إذ كان الأمر بالنسبة للجرائم التأديبية هو صعوبة حصرها بدقة فالأمر مختلف بالنسبة للعقوبات التأديبية، حيث أن المشرع حددها وحصرها في المادة 163 من الأمر رقم 03/06 وليس معنى تحديد الجزاءات أن المشرع قد حدد لكل ذنب ما يقابله من جزاء أو وضع حدودا

¹ - فاطمة الزهرة جدو ، إيمان العيداني ، سلطنة سكفالي ، المرجع السابق ، ص ص 149_150.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 157.

³ - باهي هشام، الدهمة مروان ، العقوبات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق و الحريات ، العدد 01 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2019 ، ص 35.

قصوى وحدودا دنيا للعقوبة عن كل فعل يكون جريمة تأديبية، كما هو الحال بالنسبة للجرائم الجنائية والعقوبات الجنائية بل حصر العقوبات التأديبية وترك للسلطة المختصة بتوقيع الجزاء تقدير ملائمة الجزاء المناسب عن الفعل المكون للجريمة التأديبية.¹

لقد عمل المشرع الجزائري في ظل الأمر 03/06 على وضع تقسيم جديد للعقوبات التأديبية، حيث قسمها إلى أربع درجات على خلاف التقسيم إلى ثلاث درجات في المرسوم رقم 59/85، وإن هذا التزايد في درجات العقوبة التأديبية جاء متناسبا مع التزايد بدرجات الخطأ حكمة من المشرع يسعى من خلالها إلى منح الإدارة قدرا أكبر من أجل اختيار العقوبة التي تتناسب مع الخطأ المرتكب إلى جانب توفير ضمانات للموظف إلى جانب الضمانات المقررة له²، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى تقسيم العقوبات التأديبية ذات الأثر المعنوي و العقوبات ذات الأثر المادي.³

أ_ العقوبات التأديبية ذات الأثر المعنوي:

وتتمثل في العقوبات من الدرجة الأولى حسب نص المادة 163.⁴

_ **التنبيه:** وهو التوجيه الصادر عن المسؤول الذي له صلاحية التأديب إتجاه الموظف الذي قام بسلوك غير مقبول ، والغرض منه لفت إنتباه الموظف إلى ضرورة عدم تكرار ما صدر منه في الواقع أثناء قيامه بالواجبات الوظيفية.⁵

_ **الإنذار الكتابي:** إنما يقصد به ذلك الجزاء التأديبي الذي تملك الجهة الإدارية المختصة سلطة توقيعه على الموظف، في حال ارتكابه لمخالفة بسيطة لا تستحق معاقبة مالية ولا إدارية وهو عبارة عن إشعار تحريري.⁶

_ **التوبيخ:** ويحمل التوبيخ مع اللوم الشديد، فهو من حيث التدرج أشد عقوبات الدرجة الأولى ولا يوجد ما يدل على أنه كتابي كما هو الحال بالنسبة للإنذار الكتابي إلا أن المتعارف عليه أن

1 - بلورنة أحسن ، المرجع السابق ، ص 194.

2 - باهي هشام ، الدهمة مروان ، المرجع السابق ، 2019 ، ص ص 38_39.

3 - هذا التقسيم نقلا عن باهي هشام ، الدهمة مروان ، المرجع السابق ، ص 39.

4 - الأمر رقم 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

5 - باهي هشام ، الدهمة مروان ، المرجع السابق ، ص 39.

6 - خيضاوي نعيم ، باية فتيحة ، الجزاء التأديبي للموظف العام في قانون الوظيفة العامة الجزائري ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية ، العدد 01 ، جامعة أحمد درايا ، أدرار ، 2020 ، ص 46.

التوبيخ غالباً ما يعبر عنه كتابياً ويرسل إلى الموظف، بغرض لفت انتباهه إلى وجوب عدم تكرار ما صدر عنه تحسين أعماله في المستقبل.¹

ويختلف التنبيه عن الإنذار الكتابي في كون أن الأول يبلغ للمعني شفويًا بينما الثاني عن طريق الكتابة علاوة على إدراج نسخة منه في ملف المعني، وكذلك الأمر بالنسبة للتوبيخ والذي يعتبر أشد وقعا وخطورة على نفسية الموظف.²

إن هذه العقوبات قد تكون شفوية كما قد تكون كتابية وما يميزها هو أنه ليس لها أثر مادي أو مالي، كما أنها أخف العقوبات التأديبية، وتتناسب مع المخالفات اليسيرة فقد قررها المشرع بالنسبة لكل خطأ من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بالانضباط العام ويمس الوظيفة العمومية، حيث تهدف إلى تنبيه الموظف بأن ينتهج منها قويمًا في سلوكه مستقبلاً.³

ب_ العقوبات ذات الأثر المادي:

تعتبر هذه العقوبات ذات أثر على الحياة الوظيفية والمادية للموظف.

_ **العقوبات من الدرجة الثانية:** من نفس نص المادة السابقة وهي:

• **التوقف عن العمل من واحد إلى ثلاثة أيام:** هو منع الموظف من ممارسة مهام وظيفته في للمدة المذكورة بسبب ارتكابه خطأ مهنيًا من الدرجة الثانية.⁴

• **الشطب من قائمة التأهيل:** ويقصد بهذا الجزاء حرمان الموظف من التسجيل في جدول الترقية في الدرجة لمدة معينة لارتكاب خطأ مهنيًا من الدرجة الثانية.⁵

يلاحظ على الجزاءات من درجة الثانية أنها ذات طابع مالي في الأساس ، حيث أن التوقف عن العمل ينتج عنه حرمان الموظف المخطئ من الراتب و الشطب من جدول الترقية يحرمه من الزيادة التي تحققها في الدرجة.⁶

_ **العقوبات من الدرجة الثالثة :** إن تصنيف هذه العقوبات يعد من أشد العقوبات وهي:

• **التوقف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام:** وهي عقوبة مشابهة لعقوبة التوقيف

1 - باهي هشام ، الدهمة مروان ، المرجع السابق ، ص 40.

2 - خيضاوي نعيم ، باية فتيحة ، المرجع السابق ، ص ص 46_47.

3 - باهي هشام ، الدهمة مروان ، المرجع السابق ، ص 40.

4 - بوطبة مرادة ، المرجع السابق ، ص 606.

5 - المرجع نفسه، ص 606.

6 - المرجع نفسه، ص 607.

سألقة الذكر إلا أن الاختلاف هنا يكمن في مدة التوقيف، حيث يتم توقيف الموظف في ظل عقوبة التوقيف سألقة الذكر لمدة تتراوح من يوم إلى ثلاثة أيام، أما في ظل عقوبة التوقيف الواردة ضمن الدرجة الثالثة فإنه يتم توقيف الموظف لمدة تتراوح بين أربعة أيام إلى ثلاثة أيام، كما أنها عقوبة ذات طابع مالي حيث يتم الخصم من مرتب المعني القيمة الموافقة لمدة العقوبة التأديبية.¹

• **التنزيل من الدرجة إلى درجتين:** هو خفض درجة الموظف في سلم الدرجات يترتب عنه خفض في الراتب الرئيسي وفي علاوة المردودية، و يشترط إتخاذ هذا الجزاء أن يكون الموظف المخطئ يملك درجة واحدة على الأقل.²

• **النقل الإجباري:** يتمثل النقل الإجباري في تغيير مكان العمل للموظف كعقوبة تأديبية، فهو إجراء تأديبي يم بموجبه نقل الموظف من مكان عمله إلى مكان آخر، وهذا الإجراء لا ينبغي الخلط بينه وبين النقل الإجباري لفائدة المصلحة التي يمكن إتخاذها لأسباب غير تأديبية.³

إن جزاءات الدرجة الثالثة جزاءات تجمع بين الجانب المالي والمعنوي والوظيفي حيث تمد أثرها إلى راتب الموظف وكيانه المعنوي ومهام وظيفته.⁴

_ العقوبات من الدرجة الرابعة:

• **التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة:** ويقصد بالرتبة الصفة التي تخول لصاحبها الحق في شغل الوظائف المخصصة لها، ويتمثل هذا الإجراء في تعيين الموظف في رتبة أدنى مباشرة من الرتبة التي كان ينتمي إليها، وتطبق هذه العقوبة ويفترض وجود مثل هذه الرتبة وفي الواقع فإن التخفيض لا يمكن أن يترتب عنه الإقصاء من السلك الذي يتبعه الموظف، والسلك ينظم مجموعة من الموظفين الذي ينتمون إلى رتبة أو عدة رتب ويخضعون لنفس القانون الأساسي الخاص.⁵

• **التسريح:** هو إنهاء علاقة الموظف المخطئ في الإدارة أو المؤسسة العمومية التي ينتمي إليها، ويترتب عنه زوال صفة الموظف والمنع من التوظيف في الوظيفة العمومية مجددا.⁶

وعرف أيضا: "هو إجراء يترتب عنه فقد صفة الموظف وتوقيف الحق في الحصول أو

1 - باهي هشام ، الدهمة مروان ، المرجع السابق ، ص 42.

2 - بوطبة مراد ، المرجع السابق ، ص 607.

3 - باهي هشام ، الدهمة مروان ، المرجع السابق ، ص ص 42_43.

4 - بوطبة مراد ، المرجع السابق ، ص 607.

5 - باهي هشام ، الدهمة مروان ، المرجع السابق ، ص 43.

6 - بوطبة مراد ، المرجع السابق ، ص 608.

التمتع بالمنحة، إذ ما تم تقريرها نتيجة تحويل أموال عمومية أو خاصة أو اختلاس أموال متعلقة بالخدمة".¹

من هنا يتبين أن المشرع الجزائري جعل التسريح عقوبة تأديبية للموظف العمومي يترتب عليها إنهاء علاقته بالوظيفة العمومية.²

إن جزاءات الدرجة الرابعة جزاءات مؤثرة، فهي ذات طابع مالي وظيفي ومعنوي في آن واحد إذ تؤدي بالمساس بالمركز القانوني بالموظف، وبكيانه المعنوي وبالتأثير في نفسيته، وكذا بالتخفيض راتبه في حالة التنزيل في الرتبة أو زوال راتبه في حالة التسريح.³

حماية للوظيفة العمومية، وكتدبير وقائي أعطى المشرع للسلطة التي لها صلاحية التعيين حق توقيف الموظف العمومي عن مهامه فوراً إذ أرتكب خطأ جسيماً يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة⁴، هذا وقد خول المشرع السلطة التأديبية إمكانية توقيف الموظف المخطئ فالتوقيف هو حق مخول للإدارة، يمكنها من إبعاد الموظف مؤقتاً عن وظيفته حتى ينجلي مره، إذ ما وجهت إليه تهم جد خطيرة وذلك لضمان صالح الإدارة مقابل الضمانات التي منحت له والقيود التي فرضت على الإدارة قبل البث في أمره بتبرئته أو توقيع العقاب عليه.⁵

وعلى خلاف الأخطاء التأديبية، فإن العقوبات التأديبية تقع تحت الحصر، منعا من التعسف في توقيعها ويكون لسلطة التأديب تقدير ملائمة الجزاء المناسب والخطأ المقترف من جانب الموظف محل التأديب.⁶

يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ والظروف التي أرتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو المستفيدين من المرفق العام.⁷

1 - مرابط خديجة ، المرجع السابق ، ص 251.

2 - المرجع نفسه ، ص 251.

3 - بوطبة مراد ، المرجع السابق ، ص 608.

4 - بلورنة أحسن ، المرجع السابق ، ص 196.

5 - قيقاية مفيدة ، المرجع السابق ، ص 69.

6 - بوقرة أم الخير، المرجع السابق ، ص 78.

7 - روثيمي الفضيل ، بلغماس بركة ، النظام التأديبي و أثره على المسار المهني للموظف العام وعلاقة ذلك بجودة الخدمة العمومية ، مجلة الخدمة العمومية وإدارة الموارد البشرية ، العدد 03 ، جامعة البلدة 2 ، ص 73.

إن وجود النظام التأديبي هو في حد ذاته من ضمانات مبدأ استمرارية المرفق العمومي، لأنه لا يهدف فقط إلى توقيع الجزاء العقابي على أفعال الموظف بحكم مخالفته للقوانين والتنظيمات بل يتجاوز ذلك إلى قيام المرفق العمومي لمهامه بإنظام و إضطراد لتحقيق المصلحة العامة.¹

إن النظام التأديبي للموظف جزء لا يتجزأ من الوظيفة العامة، لذلك فمن الأهمية البالغة إحاطته وضبطه قانونا بما يتلاءم وتحقيق التوازن بين فاعلية الإدارة في أداء السير الحسن للمرافق العامة وبين حماية الموظف العمومي تأديبيا.²

ـ العقوبات التأديبية في بعض القوانين الأساسية الخاصة:

على غرار ما ذكرنا بالنسبة للأخطاء التأديبية، قد تتضمن القوانين الأساسية للقطاعات نشاط عقوبات غير تلك التي حددها الأمر رقم 03/06، وهذا أمر طبيعي يدخل في الفكرة العامة وهي خصوصية القطاع، وطبيعة مهام الموظف ولنا أن نسوق مثالا ميدانيا بالرجوع للمرسوم التنفيذي 169/08 المؤرخ في 7 يوليو 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك خاصة بإدارة السجون، حيث ورد في المادة 37 منه أنه يمكن تسليط عقوبة المنع من مغادرة مكان العمل لمدة تتراوح بين ثلاثة إلى ثمانية أيام وهذا بسبب الإخلال بقواعد الانضباط، ومثل هذه العقوبة لا يمكن تسليطها لموظف الحالة المدنية في البلدية، أو لموظف في مديرية تنفيذية بالولاية أو أستاذ باحث استشفائي جامعي فهي عقوبة لا تطبق الا في قطاعات دون أخرى.³

إلى جانب العقوبات التأديبية المذكورة في القانون الأساسي العام، توجد عقوبات أخرى في عدة مراسيم تنفيذية مثل القوانين الأساسية الخاصة ببعض الأسلاك التي لديها خصوصيات معينة وعلى سبيل المثال الموظفون المنتمون لأسلاك الخاصة بالحماية المدنية، والموظفون المنتمون لأسلاك الخاصة بإدارة الغابات حيث سنتطرق لعقوبات هذه الأخيرة.⁴

حيث صنف المشرع العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الموظفين المنتمين لأسلاك

¹ - بلمهدي إبراهيم ، مبدأ استمرارية المرفق العمومي في النظام القانوني الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث ، العدد 01 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016 ، ص 123.

² - بن جلول محمد برجى ، بوضلاح خالد ، نطاق الرقابة القضائية على مشروعية القرار التأديبي للموظف العام ، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية ، العدد 01 ، جامعة سوسة ، تونس ، 2019 ، ص 106.

³ - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص ص 161_162.

⁴ - فاطمة الزهرة جدو ، إيمان العيداني ، سلطنة سكفالي ، المرجع السابق ، ص 144.

الخاصة للحماية المدنية إلى أربع درجات حسب جسامه الأخطاء المرتكبة، وهذا من خلال المرسوم التنفيذي رقم 106/11 المتعلق بالموظفين المنتمين بالأسلاك الخاصة بالحماية المدنية، والملاحظ على هذا النظام الخاص بهم وجود الحجز لمدة 24 ساعة في الدرجة أولى والحجز لمدة 48 ساعة في الدرجة الثانية.¹

يوضح لنا أن المشرع الجزائري قد وضع نظاما تأديبيا قام من خلاله بتصنيف الأخطاء التأديبية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وصنفها إلى أربع درجات، وكذا العقوبات إلى أربع درجات أيضا مراعيًا مدى تناسبهما.

كما يجب الإشارة إلى أن المتربص له نظاما تأديبيا خاصا به ليس ضمن محور دراستنا هذه، حيث يخضع المرسوم التنفيذي رقم 322/17 المؤرخ في 2 نوفمبر 2017 والمحدد لأحكام المطبقة على المتربص في المؤسسات والإدارات العمومية، حيث خص الفصل الخامس بعنوان "النظام التأديبي للمتربص".²

المطلب الثاني : الأعوان المتعاقدون.

إن القاعدة العامة والأصل في الوظيفة العمومية أنها تتميز بدائمية الوظيفة وقائمة على علاقة قانونية أساسية تنظيمية، إلا أن المشرع أجاز للإدارات والمؤسسات العمومية استثناء الأخذ بنظام التعاقد داخل الوظيفة العامة.

وسنتطرق إلى تعريف العون المتعاقد (الفرع الأول) والتميز بين عقد العمل في قانون العمل وعقد العمل في الوظيفة العمومية (الفرع الثاني) والأخطاء والعقوبات للأعوان المتعاقدون في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف العون المتعاقد.

من خلال هذا الفرع نعرف العون المتعاقد:

أولا: التعريف التشريعي.

لقد أطلق المشرع الجزائري على الفصل الرابع من الباب الأول من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بالأمر رقم 06-03 تحت عنوان "الأنظمة القانونية الأخرى للعمل" من

¹ - فاطمة الزهرة جدو ، إيمان العيداني ، سلطنة سكفالي ، المرجع السابق ، ص 145.

² - المرسوم التنفيذي رقم 322/17 المؤرخ في 7 نوفمبر 2017 المحدد لأحكام المطبقة على المتربص بالمؤسسات والإدارات العمومية ، الجريدة الرسمية، العدد 66 ، المؤرخة في 12 نوفمبر 2017.

بينها نظام التعاقد، ونظمها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2007، والذي يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم بالجريدة الرسمية رقم 61.1¹ وإضافة إلى ذلك استعمل مصطلح نشاطات في المادة 19 من نفس الأمر، وذلك لأنه قد يرى أن المهام الموكلة لهذه الفئة لا ترقى إلى مستوى مفهوم العامل لخصوصيات البشرية.² فالأصل في مجال التوظيف في نطاق الوظيفة العامة هو مبدأ الدائمة للحفاظ على استمرارية المرفق العام، إلا أن الإدارة قد تلجأ إلى التعاقد بترخيص من المشرع.³ إذن فالمتعمن جيدا في المرسوم الرئاسي رقم 07-308 السالف الذكر لا يجد تعريف للعون المتعاقد، غير أنه تضمن تحديدا واضحا لعقد العمل الذي ينبثق عن العلاقة التعاقدية بين العون والإدارة.

حيث نصت المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 على أنه:

"يمكن للمؤسسات والإدارات العمومية في إطار المواد 19 و 20 و 21 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية علم 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006 والمذكور أعلاه أن تقوم حسب الحالة ووفق الحاجات بتوظيف أعوان متعاقدين لمدة محددة أو غير محددة بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي طبقا للكفاءات المنصوص عليها في هذا المرسوم.⁴ ومن خلال كل هذا نلاحظ أن المشرع لم يحدد تعريف العون المتعاقد لا في قانون التوظيف ولا في المرسوم الرئاسي رقم 07/308 السالف الذكر، وورد مصطلح العون المتعاقد في محتوى المادة.

1 - بلورنة أحسن ، المرجع السابق ، ص 247.

2 - قدودو جميلة ، نظام التعاقد "أحد متطلبات عصرنة الوظيفة العامة أم أحد أسباب فشل مسارات الإصلاح في القضاء"، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، العدد 11، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2015، ص 149.

3 - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 26.

4 - المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2007، المحدد لكفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم و كذا النظام التأديبي المطبق عليهم ، الجريدة الرسمية ، العدد 61 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 2007.

ثانيا: التعريف الفقهي:

يعرف جانب من الفقه العون المتعاقد بقوله: "أن الموظف المتعاقد عامل تعاقد يربط بالإدارة بعقد إجازة يخوله له المشرع استثناء صفة الموظف نظرا لمركزه في المرفق العام.¹ كما يعرف أيضا العون المتعاقد بأنه: "العون الذي يتم توظيفه في إدارة أو مؤسسة عمومية بموجب عقد مكتوب لمدة محددة أو غير محددة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي".²

الفرع الثاني: التمييز بين عقد العمل في قانون العمل وعقد العمل في قانون الوظيفة العامة.

يختلف الوضع القانوني لعقد العمل بحسب الزاوية المنظور إليها والنظام المعمول به، فمن جهة نجد النظام الخاص بعلاقات العمل في القطاع الاقتصادي ومن جهة القانون الأساسي للوظيفة العمومية، فلكل منهما نظام خاص به ، ولذلك كان إلزاما علينا أن نوضح أهم الفوارق الموجودة بينهما وأوجه التشابه.³

أولا: أوجه الاختلاف.

يمكن أن تختصر أهم أوجه الاختلاف بين عقد العمل في كلا النظامين في:

1_ من حيث انعقاد علاقة العمل:

تتميز علاقة العمل في ظل قانون العمل بأنها تتم وفق إرادة الطرفين في ظل مبدأ حرية التعاقد نسبيا وذلك بواسطة عقد يبرم بين العامل وصاحب العمل على أساس توافق الإرادتين، بغض النظر عن الجانب الشكلي فقد يكون العقد مكتوبا أو غير مكتوب، في حين أن عقد العمل في الوظيفة العمومية يعد ويحضر من طرف الجهة الإدارية فقط وليس للعون إلا أن يرغب لها، وليس له الحق في تعديلها جزئيا أو كليا، فهي إذا عقد إداري بكل ما يشتمل عليه العقد الإداري من شروط استثنائية، كما أن الكتابة ركن في عقد العمل بالوظيفة العمومية ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون عقد العمل غير مكتوب في المؤسسات والإدارات العمومية.⁴

1 - محمد إبراهيم الدسوقي علي ، حماية الموظف العام اداريا ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 ، ص 49.

2 - دهان رمضان ، السير التأديبي في قطاع الوظيفة العمومية الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، قسم الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2011 ، ص 42.

3 - هنوني عمار ، النظام القانوني للتعاقد في الوظيفة العمومية ، ماجستير في القانون العام ، تخصص قانون الإدارة العامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم لبواق ، 2015 ، ص 20.

4 - المرجع نفسه، ص ص 20_21.

2_ من حيث كيفية تحديد الأجر:

تلعب المفاوضات بين كل من العامل وصاحب العمل دورا هاما في تحديد الأجور والحوافز الملحقة بها وفق قواعد وأساليب تعاقدية وفي أغلبية الأحيان بالنسبة لعلاقات العمل في ظل قانون العمل بينهما تنعدم هذه الإمكانيات في مجال قانون الوظيفة العمومية، إذ أن الراتب يحدد على أساس منصب الشغل، ولا يتغير بتغيير المتعاقدين على المنصب، فالراتب يحدد بنصوص تنظيمية حسب جدول لتصنيف المناصب والأرقام الاستدلالية الموافقة لها.¹

3_ من حيث الاختصاص القضائي:

من المسلم به أن عقد توظيف الأعوان المتعاقدين يعتبر عقدا إداريا، والإدارة طرفا فيه ، فعن الاختصاص القضائي للفصل في المنازعات الخاصة بالأعوان المتعاقدين يعود إلى المحاكم الإدارية وقاضي الإدارة العامة، عملا بالمعيار العضوي الذي كرسته المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، والتي نصت على أن: "المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية طرفا فيها".²

ثانيا: أوجه التشابه.

بالرغم من وجود أوجه اختلاف كثيرة إلا أنه توجد جوانب مشتركة بينهما وتتمثل فيما يلي:

1_ الأحكام والقوانين المنظمة للمدة القانونية للعمل وكذا الأحكام الخاصة بالراحة الأسبوعية والعطل.

2_ قوانين الضمان الاجتماعي التي تطبق بصفة موحدة بين كافة القطاعات.

3_ القواعد الخاصة بالحماية والأمن والوقاية في العمل سواء تعلق الأمر بحوادث العمل.

4_ الأمراض المهنية.

5_ المبادئ المتعارف عليها في المجال التأديبي كالحق في الدفاع والوجاهية والظعن.³

1 - هنونى عمار، المرجع السابق ، ص 22.

2 - المرجع نفسه ، ص 22.

3 - أحمد سليمان ، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 1 ، الجزائر ، ص 216.

الفرع الثالث: الأخطاء و العقوبات التأديبية للأعوان المتعاقدين.

من خلال تفحص المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المذكور سابقا، نجد أن الفصل السابع منه والمعنون بالنظام التأديبي قد ذكر العقوبات التأديبية دون الأخطاء وهذا ما سنوضحه من خلال ما يلي:

أولا: الأخطاء التأديبية.

تنص المادة 59 من نفس المرسوم المذكور أعلاه على أنه: "يشكل كل تخل عن الواجبات التنظيمية أو التعاقدية ، وكل مساس بالانضباط أو خطأ أو مخالفة يرتكبها العون المتعاقد أثناء أو بمناسبة ممارسة نشاطه، خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه إلى عقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية.¹

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري ومن خلال هذه المادة، قد اعتبر الخطأ التأديبي (المهني) هو كل تخل عن الواجبات بالنسبة للعون المتعاقد.

ويمكن تقسيم هذه الواجبات إلى واجبات متعلقة بأخطاء الوظيفة وأخرى متعلقة بكرامة الوظيفة وهذا كمييار لمحاولة تحديد الأخطاء المهنية للأعوان.²

1_ الواجبات المتعلقة بأداء الوظيفة:

تتمثل الواجبات المتعلقة بأداء الوظيفة فيما يلي:

أ_ ممارسة العون المتعاقد للنشاط بإخلاص دون تمييز:

تنص المادة 14 من المرسوم 308/07: "يتعين على كل الأعوان الخاضعين إلى نظام التعاقد في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما باحترام واجباتهم لاسيما ما يأتي: ممارسة نشاطهم بكل إخلاص ودون تحيز.³

فعلى العون المتعاقد إتقان عمله واحترام مواقيت العمل، لأن هذا الالتزام تقتضيه ضرورة المحافظة على استمرارية سير المرافق العامة.

1 - المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

2 - نقلا عن هونوني عمار ، النظام القانوني للتعاقد في الوظيفة العمومية.

3 - المرسوم الرئاسي رقم 308/07 والمحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم و القواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

ب_ واجب الطاعة:

نصت المادة 14 من المرسوم الرئاسي 308/07 على أنه: "...الأعوان الخاضعين إلى نظام التعاقد... احترام واجباتهم لاسيما ما يأتي: تنفيذ تعليمات الهيئة السلمية...".¹ وعليه يتضمن هذا الواجب أن الأعوان المتعاقدون ملزمون بتنفيذ الأوامر الصادرة إليهم من طرف رئيسهم المباشر وتنفيذها، إلا إذا كانت الأوامر غير مشروعة، وكذا يتعين عليهم الالتزام بالطاعة واحترام القوانين والأنظمة السارية المفعول.²

ج_ واجب مراعاة تدابير الطاعة والأمن والمحافظة على ممتلكات الإدارة:

تنص المادة 14 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه والتي تقابلها المواد 49، 50، 51 من الأمر 03/06 للموظف العام على واجب مراعاة تدابير النظافة والامن التي تقررها الإدارة.³ فالحفاظ على ممتلكات الإدارة واجب يقع على الأعوان المتعاقدين، وكذا جميع الموظفين المتواجدين في الإدارة وحتى الوافدين إليها لكونها ممتلكات عامة موجودة من أجل خدمة المصلحة العامة وأداء مهام الإدارة العمومية، إذ يجب المحافظة عليها وعدم إهدارها و تدميرها أو استغلالها في خدمة المصلحة الخاصة للمتعاقدين، وكذا يتعين عليهم صيانة المواد واستخدام الأدوات بشكل رشيد وسليم.⁴

2_ الواجبات المتعلقة بكرامة الوظيفة:

وتتمثل الواجبات المتعلقة بكرامة الوظيفة فيما يلي:

أ_ الامتناع عن كل ما لا يتماشى وطبيعة منصب شغلهم حتى خارج الخدمة:

وهنا ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم الرئاسي 308/07 فقرة 2 بقولها: "الامتناع عن كل فعل لا يتماشى وطبيعة منصب شغلهم حتى خارج الخدمة"⁵، وكذلك ما نصت عليه

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 308/07 والمحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

² - سعيد مقدم ، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول في منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2010 ، ص 63.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 308/07 والمحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم و كذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

⁴ - فاطمة الزهراء جدو ، إيمان العيدوي ، سلطانة سكفالي ، مرجع سابق ، ص 62.

⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين و حقوقهم و واجباتهم و العناصر المشكلة لرواتبهم و القواعد المتعلقة بتسييرهم و كذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

المادة 42 من الأمر 03-06 على أنه: "يجب على الموظف الالتزام أيضا تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة، كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم".¹

ب_ التحلي في كل الظروف بسلوك لائق ومحترم:

على العون المتعاقد التحلي بالسلوك الحسن وهذا ما يتوافق وقيمة الوظيفة العامة، ومن خلال نص المادة 14 يستخلص أنه على العون المتعاقد أن يسلك بتصرفاته داخل وخارج العمل تصرفات تليق بهيبة عمله حتى ولم ينص القانون المحدد لكيفيات توظيفهم على ذلك.²

ج_ المحافظة على السر المهني:

إن العون المتعاقد قد يطلع على الكثير من الأسرار بحكم وظيفته، وما كان بإمكانه الإطلاع عليها لولا هذه الوظيفة فمسألة السر المهني من أهم المسائل وأخطرها، لذا لا بد من تعريفها والتطرق لأهم ما فيها.

ظهرت عدة معايير كأساس لتعرف السر المهني وما يهمنا هنا هو نظرية العقد كأساس الالتزام بالسر المهني:

تسمى هذه النظرية بتفسير السر أي أنه في كل الأحوال يتم تقدير الضرر، وبناء عليه يتم تحديد قيمة التعويض المناسب في حالة ما إذا أخل أحد الطرفين بجوهر العقد.³

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 14 من المرسوم رقم 380/07 في الفقرة الأخيرة: "عدم إفشاء أي حدث علم به أو أي وثيقة أو معلومة يحوزونها أو يطلعون عليها بمناسبة ممارسة نشاطهم، أو يمكنوا الغير من الإطلاع عليها باستثناء ضرورات الخدمة.

_ السهر على حماية الوثائق الإدارية.

_ الحفاظ على ممتلكات الإدارة.⁴

و لذلك لا يجوز للعون المتعاقد بحكم منصبه الإطلاع على معلومات تخص أمور الموظفين

1 - الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

3 - أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ، مطبعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، القاهرة، 1988 ، ص 74.

4 - المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

أو وضعيتهم الاجتماعية، نفس الواجب يلتزم به العامل في القطاع الخاص رغم بطلان عقده.¹ ويجب الإشارة إلى أن العون المتعاقد لا يتقيد بواجب المحافظة على السر المهني، وهنا كي لا يكون عائق أمام العدالة.

ويجب أن يلتزم العون بعدم إنشاء هذه الأسرار وأساس هذا الالتزام حماية المصلحة العامة ومنع ما يعرقل سير نشاطها بشكل طبيعي.²

وقد يمتد الالتزام حتى بعد انتهاء الخدمة الوظيفية.³

ثانياً: تصنيف العقوبات التأديبية.

يختلف تصنيف العقوبات التأديبية المطبقة على الموظف العمومي المذكور في نص المادة 163 من الأمر 03/06 عن التصنيف المطبق على الأعوان المتعاقدين المنصوص عليه في المادة 60 من المرسوم الرئاسي 308/07، حيث نجد أن الأول يصنف العقوبة التأديبية إلى 4 درجات أما الثاني صنفها حسب شدة وجسامه الخطأ على النحو التالي:

_ الإنذار الكتابي.

_ التوبيخ.

_ التوقيف عن العمل من 4 أيام إلى 8 أيام.

_ فسخ العقد دون إشعار مسبق أو تعويض.⁴

وسوف نتطرق لشرح كل عقوبة على حدى:

1_ الإنذار الكتابي:

إن الإنذار يهدف إلى تبصير العون بالخطأ الذي ارتكبه وتحذيره من العودة إليه وكذا الآثار التي تترتب على عودته إلى ارتكاب ذلك الخطأ أو خطأ مماثل له وطبيعة هذه العقوبة توحى إلى أنها لا تستعمل إلا لمواجهة الأخطاء اليسيرة⁵، وهي تعتبر من العقوبات البسيطة تقوم

1 - صلاح محمد أحمد دياب ، الحماية القانونية للحياة الخاصة و ضماناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة ، دار الكتب القانونية ، ط 2 ، مصر ، 2009 ، ص 164.

2 - هنوني عمار ، المرجع السابق ، ص 58.

3 - المرجع نفسه ، ص 59.

4 - بلورنة أحسن ، المرجع السابق ، ص 257.

5 - سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 1 ، الجزائر ، ص 300.

بتوقيعها السلطة التي لها صلاحية التعيين والإنذار يعتبر بمثابة عقوبة معنوية.¹

2_ التوبيخ:

يعتبر التوبيخ أيضا من قبيل العقوبات المعنوية ذات الطابع الانضباطي والتي تختص بتسليطها السلطة الرئاسية، وتكون عقوبة التوبيخ بإرسال إخطار تحريري إلى العون المخالف.²

3_ التوقيف عن العمل من 4 أيام إلى 8 أيام:

هي أحد العقوبات البسيطة، حيث توقعها السلطة الرئاسية دون الرجوع إلى استشارة اللجنة التأديبية وهذا ما يفهم من نصوص المرسوم الرئاسي رقم 308/07.³

ولكنه لم يوفق في ذلك، حيث كان من الأجدر اعتبارها من العقوبات الجسيمة للأثار الوخيمة المترتبة عنها سواء من الإدارة أو العون.

4_ فسخ العقد دون إشعار مسبق أو تعويض:

نشير هنا إلى أن العقوبة الرابعة _فسخ العقد_ تعد من أخطر أنواع العقوبات التأديبية، تقابلها في النظام التأديبي الأول عقوبة التسريح التي لا تتم إلا وفق إجراءات محددة في المادة 165 من الأمر رقم 03/06، ونظرا لخطورتها ألزمت المادة 64 من المرسوم رقم 308/07 الإدارة من تمكين العون المتعاقد من الممثل أمام لجنة استشارية متساوية الأعضاء، ومن حقه الإطلاع على ملفه الإداري التأديبي وأيضا الاستعانة بمنافع يختارها بنفسه حسب المادة 65 من المرسوم الرئاسي السابق.⁴

و من خلال كل ما تطرقنا إليه في هذا المطلب، يتضح لنا أن الأعوان المتعاقدون أيا كانت المناصب التي يشغلونها في الهيئات والمؤسسات والإدارات العمومية يلتزمون بنفس الواجبات التي يلتزم به الموظفون العموميون سواء منها الواجبات الوظيفية أو الواجبات المتعلقة بأخلاقيات المهنة، وهذا من أجل الحفاظ على هيبة المرفق العام.⁵

1 - علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 1 ، مصر ، 2004 ، ص ص 431_432.

2 - المرجع نفسه ، ص 438.

3 - المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكله لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

4 - بلورنة أحسن ، المرجع السابق ، ص 258.

5 - هنوني عمار ، المرجع السابق ، ص 81.

والشيء الملاحظ والذي لا بد من التنبيه إليه أن المشرع لم يناسب الأخطاء التأديبية والعقوبات بالنسبة للعون المتعاقد، بل اكتفى بتصنيف العقوبات إلى درجات دون ذكر الأخطاء.

المبحث الثاني: الجزاءات الإدارية المتعلقة بالأعمال التعاقدية.

المعروف أن الإدارة وفي إطار ممارستها لنشاطاتها تتخذ نوعين من الأعمال إما أعمال مادية أو أعمال قانونية، وتعرف التصرفات القانونية أنها كل تصرف تقوم به بغية إحداث أثر قانوني اتجاه الغير إما بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه، وبدورها التصرفات القانونية تنقسم إلى قرارات وعقود وهذا الأخير هو محل دراستنا.

وللإدارة طريقتين للتعاقد حسب اتجاه إرادتها، إما اللجوء إلى العقود العادية وتخضع للقانون المدني ويتساوى فيه أطراف العقد، أو اللجوء إلى العقد الإداري وتضمنها بأساليب القانون العام وأكثر من ذلك هو أحقيتها بتسليط جزاءات إدارية على المتعاقدين معها الذين أخلوا بالتزاماتهم، وهذا ما يطلق عليه بامتيازات السلطة العامة.

وعليه سوف نتعرض في هذا المبحث للعقود الإدارية (المطلب الأول) والصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:العقود الإدارية.

من المسلم به أن العقد الإداري يتميز عن غيره من العقود بما يسمى بالشروط الاستثنائية أو الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص، ومن بينها الجزاءات التي تطبقها الإدارة على المتعاقد المخل بالتزاماته، وعليه يتم تحديد المقصود بالجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية(الفرع الأول)، والقيود القانونية الواردة على نظام الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية للإدارة (الفرع الثاني)، وأنواع الجزاءات الإدارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بالجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية للإدارة:

إن الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، هي بمثابة امتياز أو قرينة وقوامة لتنفيذ عقودها الإدارية المتصلة بسير المرافق العامة بانتظام أو اطراد.¹

¹ - جمال عباس أحمد عثمان ، النظرية العامة وتطبيقها في مجال إلغاء العقود الإدارية في فقه و قضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، 2007، ص 360.

ولكن قبل الخوض في المقصود بالجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية، لابد من تعريف العقد الإداري ثم التطرق إلى معنى الجزاءات والخصائص المشتركة لها.

أولاً: مفهوم العقد الإداري:

سنحاول من خلال هذا العنوان تعريف العقد الإداري وعن أهم ما يميزه عن غيره من عقود الإدارة:

1_ تعريف العقد الإداري :

فيعرف العقد الإداري علي انه "ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وأية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص و أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام".¹

ويعرف أيضاً أنه: "ذلك الاتفاق الذي يكون أحد طرفيه على الأقل شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام (الدولة أو المجموعات الإقليمية المحلية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري)، والطرف الآخر شخص من أشخاص القانون العام، أو أحد أشخاص القانون الخاص كشخص طبيعي أو معنوي، ويهدف هذا الاتفاق إلى تنظيم أو تسيير نشاط مرفق عام قصد تحقيق النفع العام".²

"فالعقد يعتبر إدارياً إذا ما تم اتفاق الإدارة مع شخص خاص (طبيعي أو معنوي) على تسيير مرفق عام من طرف شخص عام أو اتصاله بمرفق عام، إلا إذا تضمن شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص".³

2_ معايير تمييز العقد الإداري:

لا يعني أن كل عقد تبرمه الإدارة هو عقد إداري، فهناك من العقود ما تخضع للقضاء العادي حيث أن دواعي التعامل تقتضي في بعض الأحيان أن تكون الإدارة طرفاً في العقد كأبي

1 - حسن حسين حسن آل سلمان ، التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي والفقهاء الإسلامي (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في الشريعة ، تخصص أنظمة ، كلية الشريعة و أصول الدين ، قسم الفقه ، جامعة الملك خالد ، المملكة العربية السعودية ، 2011، ص 47.

2 - نسرين شريفي ، مريم عمارة ، سعيد بوعلي ، لقانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري) ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2014، ص ص 164_165.

3 - بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005، ص 18.

فرد من الأفراد العاديين، وبالتالي فإن المنازعات الناشئة عنه تفصل فيها المحاكم العادية، إن وجود نوعين من العقود التي تبرمها الإدارة (عقود مدنية أو إدارية)، تبرز مشكلة التفرقة بينهما، فتحديد القضاء المختص إداري أو عادي وتسمية العقود الإدارية أحد المعايير التي تبناها المشرع الفرنسي.¹

فعقود الإدارة تشبه العقود التي يبرمها الخواص فيما بينهم وفقاً للقانون الخاص، ولكن تخضع لقواعد القانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، وتستخدم الإدارة فيها امتيازات السلطة العامة أين تعلق المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لتحقيق الصالح العام.²

ثانياً: معنى الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية:

سوف نتطرق هنا إلى تحديد مفهوم الجزاءات:

"فهي تلك الجزاءات التي تفرضها جهة إدارية مخولة بموجب القانون على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ شروط العقد الإداري".³

كما أنها: "تلك الامتيازات التي تسمح للإدارة المتعاقدة وهي بصدد تنفيذ عقودها الإدارية، بتوقيع مختلف الجزاءات التعاقدية وغير التعاقدية مهما كانت طبيعتها، وذلك لمواجهة إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية أو قصر في تنفيذها على أي وجه من أوجه الإخلال بعد إعداره".⁴

ثالثاً: الخصائص المشتركة للجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية:

تتنوع وتتعدد العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة في مجال نشاطها، ومنه تتعدد الجزاءات التي تملك الحق في توقيعها على المتعاقد معها، إلا أنه هناك خصائص موحدة وتتجلى هذه الخصائص في:

1 - لؤي كريم عبد ، الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها ، مجلة ديالي ، العدد 53 ، كلية القانون و العلوم السياسية ، جامعة ديالي ، العراق ، 2011 ، ص 8.

2 - لباد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري ، دار المجد للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص ص 269_270.

3 - محمد حسن مرعي الجبوري ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية و المالية في العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر، 2014، ص 43.

4 - بن سديرة جلول ، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية ، مذكرة ماجستير في القانون العام المعمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2015 ، ص 16.

1_ حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها:

تستند الإدارة في توقيع الجزاءات على حقها كسلطة عامة وواجبها في تسيير المرافق العامة، وهي تستمد كل ذلك أصلا من النصوص الدستورية وكافة النصوص الأخرى ، لا تستمد سلطتها في توقيع الجزاءات من العقد الإداري ونصوصه.¹

وهذا الامتياز لا أصل له في القانون المدني، حيث أن الإدارة وعلى خلاف الحال في القانون الخاص لا تحتاج إلى التوجه إلى القضاء للمطالبة بتوقيع الجزاءات ضد المتعاقد المقصر، خاصة إذا علمنا أن ممارسة الإدارة لسلطتها في توقيع الجزاءات بنفسها هو أمر ضروري أحيانا، فالجزاءات في عمقها وفلسفتها رسائل فعالة لتهديد وإجبار المتعاقد على احترام شروط العقد والوفاء بالتزاماته.²

لكن ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد، أنه إذا كان الأصل في أن حق الإدارة في توقيع الجزاء وبنفسها على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية يشمل جميع أنواع الجزاءات الإداري المقررة، فيرد على ذلك استثناءان:³

أ_ الاستثناء الأول: يتعلق بجزاء إسقاط الامتياز:

يترتب عن توقيع جزاء إسقاط الامتياز تحميل صاحب الامتياز نفقات ضخمة وباهظة في سبيل إعداد المرفق وتهيئته للاستغلال، ومن ثم فإن توقيعها ينبغي أن يسند للقضاء وليس للجهة الإدارية المتعاقدة، نظرا لخطورته من الناحية العملية.⁴

ب_ الاستثناء الثاني: التجاء الإدارة إلى القضاء لطلب توقيع الجزاء بدلا منها:

إلى جانب حق الإدارة الأصيل والثابت في توقيع الجزاء، فيمكنها اللجوء إلى القضاء مقدما واستصدار حكم قضائي.⁵

1 - عبد القادر دراجي ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ، مجلة المفكر ، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2014، ص 94.

2 - جنوي أشرف ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقدين معها في العقود الإدارية ، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن ، العدد 54 ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية ، جامعة القاضي عياض ، المغرب ، 2016، ص ص 79_80.

3 - بن سديرة جلول ، المرجع السابق، ص 38.

4 - المرجع نفسه ، ص 39.

5 - المرجع نفسه ، ص 41.

2_ حق الإدارة في توقيع الجزاء دون النص عليه في العقد:

إن الإدارة تتمتع بحق توقيع كل أنواع الجزاءات، حتى ولو اقتصر النص في العقد على بعض الأنواع فقط ، ولذلك فإن للإدارة حق توقيع الجزاءات حتى ولو لم ينص عليها في العقد، ذلك أن حق الإدارة لا ينبع من نصوص العقد، بل من طبيعة العقد الإداري ومن حقوقها وواجباتها كسلطة عامة.¹

والواقع يؤكد أنه يجوز للإدارة توقيع مثل هذه الجزاءات حتى ولو لم ينص عليها في العقد الإداري، لأنها لا تستمد سلطتها في توقيع الجزاء من العقد نفسه، بل إلى سلطتها الضابطة لحسن سير المرافق العامة²، و ينبثق عن هذا حق الإدارة في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء وحققها في اختيار الجزاء المناسب.³

3_ حق الإدارة في توقيع الجزاء دون اشتراط إثبات وقوع الضرر:

وتستند الإدارة وهي تباشر سلطتها في توقيع الجزاء على المتعاقد معها، إلى ضرر مفترض قد أصابها، وذلك من جزاء إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وبأي شكل من الأشكال بالنسبة لكافة أنواع الجزاءات الإدارية المقررة لها، ولو لم يترتب على إخلاله حدوث أضرار للإدارة، ودون أن تكون هناك حاجة لإثباتها وقوع هذا الضرر بصورة فعلية.⁴

الفرع الثاني: القيود القانونية الواردة على نظام الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية:

رغم أن توقيع الجزاء على المتعاقد معها المخل بالعقد الإداري حق كفله القانون، إلا أن هذا غير مطلق ومفتوح وإنما هو مقيد بشروط وضوابط قانونية، وأهمها مراعاة المصلحة العامة كأصل عام، وتتمثل هذه القيود في:

أولاً: أن يقع إخلال أو تقصير من جانب المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية:

يعد هذا الشرط من الشروط الأساسية التي تبرر وجود حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، وذلك على أي وجه من الأوجه التالية على سبيل المثال:⁵

1 - عبد القادر دراجي ، المرجع السابق ، ص 95.

2 - جنوى أشرف ، المرجع السابق ، ص 80.

3 - عبد القادر دراجي ، المرجع السابق ، ص 95.

4 - بن سديرة جلول ، المرجع السابق ، ص 45.

5 - المرجع نفسه ، ص 21.

1_ إذا كان إخلال المتعاقد مع الإدارة راجع إلى تراخيه في تنفيذ الأشغال، و ذلك بخلاف ما هو منصوص عليه في العقد الإداري.

2_ إذا كان إخلال المتعاقد يتعلق بعد التزامه بالمواصفات المتفق عليها في العقد الإداري كاستخدامه طرق احتيالية بهدف تحقيق ربح أكثر.

3_ إذا قام المتعاقد بتنفيذ العقد، و لكن على نحو سيئ وعلى عكس ما تم الاتفاق عليه في العقد الإداري.

4_ إذا لجأ المتعاقد إلى التعاقد من الباطن، و ذلك من دون أخذ الموافقة السابقة من الإدارة المتعاقد معها.

5_ امتناع المتعاقد مع الإدارة كلية عن تنفيذ العقد الإداري من أساسه و دون مبرر قانوني.

ثانياً: أن يكون العقد الإداري الذي تستمد الإدارة منه سلطتها في توقيع الجزاء قائماً:

وعليه إذا استكمل العقد الغرض الذي وضع لأجله، إما بانتهاء الأعمال محل التعاقد كما هو الشأن على سبيل المثال بالنسبة لعقود الأشغال التي تعتبر عقود فورية، والتي تنقضي بمجرد استنفاذ لكل من الطرفين المتعاقدين للالتزامات المترتبة عن العقد أو انتهاء المدد الزمنية كما هو الحال بالنسبة لعقود الأشغال، كالالتزام بالصيانة والتي تنتهي بانتهاء المدة المقررة لهذا العقد.¹

ثالثاً: أن تقوم الإدارة بتنفيذ التزاماتها المنصوص عليها في العقد الإداري:

وهو أمر بديهي لأنه من غير المعقول أن تقصر الإدارة في تنفيذ ما التزمت به، و تطالب المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته خصوصاً إذا كان تنفيذ المتعاقد معها للالتزامات مرتبطة بتنفيذ الإدارة لبعض من التزاماته التعاقدية.²

رابعاً: التزام الإدارة بإعذار المتعاقد:

ويعني أن توجه الإدارة إلى المتعاقد تنبيهاً أو إخطاراً تشعره بتقصيره أو أخطاء مرتكبة من جانبه في تنفيذ العقد، وأن الجزاء هو ما ينتظره إذا لم يصلح الأخطاء التي ارتكبها، والإعذار بهذا المعنى يتطلبه النظام في بعض الجزاءات كجزاء سحب العمل من المتعاقد، لأن الإعذار أمر لازم ويجب أن يعقبه مهلة كافية لكي يصلح المتعاقد مخالفته، ويعتبر الجزاء معيباً إذا لم يسبقه

¹ - ياقوت عليوات ، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري، قسنطينة ، 2009، ص 211.

² - بن سديرة جلول ، المرجع السابق ، ص 22.

إعذار صحيح، وإن على الإدارة أن تنذر المتعاقد المخطئ وتذكره بخطئه، وذلك قبل توقيع الجزاء عليه، ولاسيما في وحالة التأخير الذي يؤدي إلى فسخ العقد.¹

خامسا: مراعاة قواعد المشروعية:

يجب أن يأخذ الجزاء الإداري في العقود الإدارية، صورة القرار الإداري، بأن يصدر القرار مطابقا للمشروعية في كافة جوانبه، فيلزم صدوره من الجهة المختصة بإصداره، وأيضا مراعاة الشكل والإجراءات التي تنص عليها الأنظمة، ومراعيها فيه السبب والغاية وأن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.²

الفرع الثالث: أنواع الجزاءات الإدارية:

تتمتع الإدارة بسلطة فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية ولهذا تعددت الجزاءات الإدارية، وتنقسم هذه الجزاءات إلى قسمين نتحدث في أولها عن الجزاءات المالية وفي ثانيها عن الجزاءات غير المالية.

أولا: الجزاءات المالية:

تعد الجزاءات المالية في العقد الإداري من المواضيع الجوهرية والأساسية في استعمال الإدارة سلطتها وامتيازاتها في التنفيذ المباشر، بما يكفل لها الحق في اللجوء إلى القرار الإداري دون حاجة اللجوء للقضاء، حيث أن الجزاءات المالية من الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة لإبراز سلطتها وإظهار حقها تماشيا مع مبدأ استقرار وانتظام المرفق العام وضمان تنفيذ المتعاقد التزاماته التعاقدية.³

والجزاءات المالية هي المبالغ المحددة سلفا التي تلزم بها الإدارة المورد معها عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية، فهي عبارة عن مبالغ مالية بحثة تهدف إلى تغطية الضرر الحقيقي الذي لحق الإدارة بسبب خطأ المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري.⁴

1 - أشرف محمد حماده ، الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية في النظام السعودي ، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية والسياسية ، العدد 6 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة يحي فارس ، المدينة، 2018، ص 51.

2 - المرجع نفسه ، ص 52.

3 - فارس مخلف خلف الدليمي ، الجزاءات المالية في العقد الإداري (دراسة مقارنة بين التشريعين العراقي و الأردني) ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2016، ص 14.

4- ضرار القزاز ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية و الضاغطة في العقود الإدارية دراسة مقارنة (فرنسا ، مصر ، سوريا) ، مجلة البعث ، العدد 51، كلية الحقوق ، جامعة بلاد الشام ، سوريا ، 2017 ، ص 152.

إن حق توقيع الغرامات المالية من المسلمات في العقد الإداري، غير أنه قد يشدد المشرع حفاظاً على المبدأ بالنص على عقوبات جزائية يتعرض لها صاحب الامتياز كعقوبة الحبس مع غرامة مالية أو بإحدى العقوبتين فقط، كما ينص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 192 من القانون 06/98 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ضمن أحكامه الجزائية في حالة رفض المستغل الذي يقوم بنقل يومي مقابل أجر دون سبب مقبول، استنفاة الجمهور من خدمات النقل.¹

1_ الغرامات التأخيرية:

سنعرض من خلال هذا العنصر الغرامات التأخيرية (تعريفها، خصائصها، تمييزها عن ما يشابهها من النظم القانونية وكذا حالات الإعفاء منها).

أ_ تعريف غرامة التأخير:

غرامة التأخير هي مبلغ نقدي يحدد عادة في العقد بنسبة معينة من قيمة الأداءات تفرضها الإدارة، إذا ما أخل المتعاقد بميعاد التنفيذ، وذلك ضماناً لانتظام المرفق العام، فالهدف من الغرامة التأخيرية حث المتعاقد وإجباره على ضرورة احترام المواعيد المحددة في تنفيذ العقد²، وهي مبالغ إجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدماً، تتضمنها نصوص العقد بصفته جزاء يفرض على الطرف الآخر إذا تراخى أو تأخر في التنفيذ.³

ب_ خصائص الغرامة التأخيرية:

_ غرامة التأخير بمثابة تعويض جزائي يتم النص عليه في العقد مسبقاً:

إلا أنها في حقيقة الأمر تحمل معنى العقوبة كجزاء على المتعاقد وهي أقرب للعقوبة لارتباطها بالخطأ لا بالضرر، فالتعويض لا بد من توافر الخطأ والضرر ورابطة السببية، أما بالنسبة لغرامة التأخير فتوقعها مرهون بحدوث الخطأ بغض النظر عن الضرر⁴، ويترتب عن

1 - بلمهدي إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 131.

2 - ضرار القزاز ، المرجع السابق ، ص ص 152_153.

3 - مخلد توفيق مشاوش خشمان ، محمد يوسف الحسن ، العقود الإدارية وجزائها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء

المقارن ، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون ، العدد 43، كلية الحقوق، جامعة دمشق ، سوريا، 2015، ص 1343.

4 - أشرف محمد حمادة ، المرجع السابق ، ص 53.

كون الغرامة التأخيرية أنها ذات طبيعة اتفاقية، التزام من الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها بأحكامها الواردة في العقد الإداري.¹

_ غرامة التأخير من النظام العام:

بمعنى أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وبالتالي يجب أن يكون منصوصا عليه في العقد بمعنى وجوب الالتزام بما هو منصوص عليه من مبالغ مالية، فلا تستطيع أن تزيد على قيمة الغرامة لمنصوص عليها، ولا يمكن للمتعاقد الاحتجاج بأن المبلغ المنصوص عليه كغرامة تأخير يزيد أو لا يتناسب مع الضرر الذي أصاب الإدارة من التأخير، فالضرر هنا متحقق بمجرد التأخير.²

_ يوقع إداريا وتلقائيا:

وللإدارة حق توقيع الغرامات سواء تضمنتها نصوص العقد أو النصوص التشريعية وغالبا ما تتضمن لوائح المناقصات تحديدا لتلك الغرامات³، فهذا الجزاء يفرض من الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وهذا من خلال قرار إداري صادر منها.⁴

ويقصد بالتلقائية أنها توقع دون الحاجة إلى التنبيه أو الإعذار⁵، وبمعنى أنها تطبق بمجرد حصول التأخير بغير إلزام جهة الإدارة بأن تثبت أن ضررا ما قد لحق من جراء ذلك.⁶

ج_ تمييز الغرامة التأخيرية عن النظم القانونية المشابهة لها:

تتميز الغرامة التأخيرية بعدة خصائص كما تم ذكرها سابقا، وهذا ما يميزها عن غيرها من النظم القانونية، وفيما يلي إبراز لأهم أوجه الاختلاف بين الغرامة التأخيرية والغرامة التهديدية والغرامة التأخيرية والشرط الجزائي.

_ تمييز الغرامة التأخيرية عن الغرامة التهديدية:

تعرف الغرامة التهديدية والتي تسمى بالإكراه المالي الحكم على المدين بالتنفيذ العيني

1 - علي خاطر شطناوي ، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها ، مجلة الحقوق، العدد 1، الكويت، 2000 ، ص 80.

2 - أشرف محمد حماده ، المرجع السابق ، ص 54.

3 - عبد القادر دراجي ، المرجع السابق ، ص 99.

4 - منصور إبراهيم العلوم ، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة) ، مجلة الشريعة و القانون ، العدد 53، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2013، ص 350.

5 - عبد القادر دراجي ، المرجع السابق ، ص 100.

6 - فارس مخلف خلف الدليمي ، المرجع السابق ، ص 86.

وبغرامة تهديدية عن كل وحدة زمنية أو عن كل مرة يخل فيها بالتنفيذ إذا تأخر المدين في تنفيذ إلزامه عن ميعاد معين تحدده المحكمة بقصد حمله على التنفيذ العيني دون أن يعتبر تعويضا عن التأخير فيه.¹

ومن خلال هذا التعريف نستنتج أن أهم أوجه الاختلاف بين الغرامة التأخيرية والغرامة التهديدية:

* الغرامة التأخيرية تفرضها الإدارة على المتعاقد معها المتأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، بموجب قرار إداري ينتج أثره مباشرة وهي قائمة ولو لم ينتج ضرر، فالغرامة التهديدية تفرض بموجب حكم قضائي بموجبه يلزم الدائن مدينه بتنفيذ التزاماته تنفيذا عينيا.²

* الغرامة التأخيرية تستحق للإدارة المتعاقدة بمجرد تأخر المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية في الأجل المحدد، الغرامة التهديدية تصدر بموجب حكم قضائي لها طابع مؤقت حيث تنتهي علة فرضها بمجرد تنفيذ المدين لالتزاماته تنفيذا عينيا.³

_ تمييز الغرامة التأخيرية عن الشرط الجزائي:

يعرف الشرط الجزائي بأنه اتفاق بالتزام يرد في العقد أو اتفاق لاحق على تعويض الطرف المتضرر عن الضرر الذي يلحقه بسبب عدم تنفيذ الآخر للالتزام أو لتأخره في تنفيذه، أو تنفيذه تنفيذا معيناً⁴، وهو معمول به في عقود القانون الخاص،

ومن محتوى هذا التعريف نستخلص أهم أوجه الاختلاف بينهما:

* الغرامة التأخيرية هي مسألة تعاقدية تحددها دفاتر الشروط مسبقاً أو النظم القانونية المعمول بها في مجال تنفيذ العقود الإدارية، وبالتالي فإنه لا يجوز الاتفاق عليها بعد إبرام العقد الإداري، فالشرط الجزائي يحدد من قبل المتعاقدين ضمن شروط العقد سواء مسبقاً أثناء إبرامه أو في وقت لاحق على إبرامه.⁵

1 - فارس مخلف خلف الدليمي ، المرجع السابق ، ص 96.

2 - بن سديرة جلول، المرجع السابق، ص 71.

3 - المرجع نفسه، ص 71.

4 - محمد السانوسي ، محمد شحاتة ، الشرط الجزائي في العقود،دراسة فقهية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، مجلة

كلية اللغة العربية ، العدد 22 ، كلية الشريعة و أصول الدين ، جامعة الأزهر ، 2018 ، ص 7.

5 - بن سديرة جلول ، المرجع السابق ، ص 69.

* الغرامة التأخيرية توقعها الإدارة على المتعاقد معها المتأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية تلقائياً ودون حاجة اللجوء للقضاء، والشرط الجزائي يكون الدائن ملزم باللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقضي له بتحصيل مبلغ التعويض الجزائي.¹

د- حالات الإغفاء من الغرامة التأخيرية:

للإدارة أن تلجأ إلى أسلوب التنفيذ المباشر في العقود الإدارية كما يجوز لها أن تفرض على المتعاقد معها غرامة تأخيرية²، ويمكن حصرها في حالتين حالة الإغفاء الجوازي وحالة الإغفاء الوجوبي.

- حالة الإغفاء الجوازي من الغرامة التأخيرية:

إنه من بين النتائج المترتبة على حق الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية، دون النص عليها في العقد الإداري، هو تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اختيار نوع الجزاء المناسب وقت توقيعه، وتبعاً لذلك فإن للإدارة كذلك سلطة تقديرية في إعفاء المتعاقد معها من فرض جزاء الغرامة التأخيرية عليه، وأساس ذلك هو كون أن الإدارة هي الأقدر على تقدير احتياجات المرافق العامة، والتي تضمن حسب سيرها بانتظام، لذلك فإن عدم تحقق ضرر جزاء التأخير أو التراخي في التنفيذ يعد مبرراً للإعفاء من الغرامة التأخيرية.³

- حالة الإغفاء الوجوبي من الغرامة التأخيرية:

يمكن حصر أهم الحالات التي يعفى فيها المتعاقد مع الإدارة من الغرامات التأخيرية وجوباً

فيما يلي:

- حالة الإغفاء نتيجة قوة القاهرة:

يقصد بالقوة القاهرة هو الحادث الخارجي الذي يستحيل دفعه والذي يؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة، وطالما أنه هنالك استحالة في التنفيذ لا يد للمتعاقد فيها، وعدم إمكان توقع الحادث الفجائي مع استحالة دفعه، فإنه من العدل إذا توافرت القوة القاهرة شروطها أن يعفى المتعاقد.⁴

1 - بن سديرة جلول ، المرجع السابق ، ص 69.

2 - فارس مخلف خلف الدليمي ، المرجع السابق ، ص 107.

3 - بن سديرة جلول ، المرجع السابق ، ص 72.

4 - فارس مخلف خلف الدليمي ، المرجع السابق ، ص ص 107_108.

- حالة الإعفاء بسبب حصول التأخير بفعل الغير أو بفعل الإدارة:

يعفى المتعاقد من غرامة التأخير إذا كان التأخير ناتجا عن ظروف طارئة أو كان التأخير السبب خارج عن إرادة المتعاقد كتصرف الإدارة مثلا، ويجب أن يتم الإعفاء من الغرامة نتيجة الإتفاق ما بين وزارة المالية والجهة الإدارية، وأن تتناسب مدة التأخير مع الأسباب التي أدت إلى التأخير.¹

2_ مصادرة التأمينات واقتضاء التعويضات المالية:

التأمين هو مبلغ من المال يقوم المتعاقد مع الإدارة بإيداعه لدى الإدارة أثناء تقديم عطائه وقبل إبرام العقد، وهو عبارة عن ضمان لجهة الإدارة توكيا للأخطار التي تصدر من المتعاقد معها خلال مدة تنفيذ العقد، كما يضمن ملائمة المتعاقد معها عند مواجهة المسؤوليات التي قد يتعرض لها جزاء إخلاله بتنفيذ أحكام العقد.²

أما التعويضات فهي المبالغ التي يتفق أن يدفعها المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته، وذلك عن الأضرار التي أحدثها ذلك الإخلال.³

أ_ خصائص مصادرة التأمينات و اقتضاء التعويضات المالية:

يتميز جزاء مصادرة التأمينات وجزاء التعويضات المالية بمجموعة من الخصائص سنذكر كل منها على حدى:

- خصائص مصادرة التأمينات:

من أهم هذه الخصائص نذكر منها ما يلي:

- تمثل التأمينات المودعة ضمانا لحسن تنفيذ العقد الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه.⁴
- سلطة الإدارة في مصادرة التأمينات تدخل في نطاق السلطة التقديرية لها.⁵

1 - أشرف محمد حماده ، المرجع السابق ، ص 58.

2 - ضرار القزاز ، المرجع السابق ، ص 58.

3 - عبد القادر دراجي ، المرجع السابق ، ص 97.

4 - بن سديرة جلول ، المرجع السابق ، ص 77.

5 - المرجع نفسه ، ص 77.

- تمتك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته حتى ولم يلحقها أي ضرر من جراء هذا الإخلال.¹
- خصائص التعويضات المالية:

- اشتراط إثبات حصول الضرر وإثباته متطلبا في موضوع الضرر.²
- تقدير قيمة الضرر متعلق بشدة الضرر.³

ب- الجمع بين مصادرة التأمينات والتعويض:

بعد التطرق إلى جزاء مصادرة التأمينات وجزاء التعويضات المالية أحيانا قد لا يغطي جزاء مصادرة التأمينات الأضرار المترتبة عن إخلال المتعاقد، وهنا ما يدفع بالإدارة إلى الجمع بين الجزائين، إلا أنه مرهون بشرطين، أول شرط ألا تتضمن بنود العقد الإداري ودفتر الشروط ما يمنع الجمع بينهما، وثاني شرط أن يكون الضرر الذي لحق بالإدارة لا يزال موجودا بعد مصادرتها التأمينات، ولنخلص القول أنه في حالة توفر شروط الجمع، فإنه ليس هناك ما يمنع الإدارة المتعاقدة في حالة إخلال المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته، من أن تجمع بين جزاء مصادرة التأمين وجزاء التعويض⁴، وهذا خروجاً أو إستثناء عن القاعدة العامة.

ثانياً: الجزاءات الضاغطة:

هي تلك الجزاءات التي تلجأ إليها الإدارة بهدف إرغام أو إجبار المتعاقد على الإلتزام بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فهي بمثابة وسائل إكراه أو إجبار لعودة المتعاقد المقصر لكي ينفذ التزاماته التعاقدية.⁵

حيث تختلف الجزاءات الضاغطة حسب نوع العقد الإداري، حيث سندرس أهم الجزاءات الضاغطة على العقود الشائعة، بحيث تقتصر دراستنا على وضع المرفق تحت الحراسة في عقد التزام المرفق العام، وسحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة.

1- وضع المرفق تحت الحراسة في عقد التزام المرفق العام (الإمتياز):

يمكن للإدارة أن توكل إلى المتعاقد أن يقوم نيابة عنها بتنظيم وإدارة المرفق العام، فإذا

1 - عبد القادر دراجي ، المرجع السابق ، ص 99.

2 - المرجع نفسه ، ص 98.

3 - مخلد توفيق مشاوش خشمان ، محمد يوسف الحسن ، المرجع السابق ، ص 347.

4 - بن سديرة جلول ، المرجع السابق ، ص 80.

5 - أشرف محمد حماده ، المرجع السابق ، ص 62.

قصر الملتزم في تلك المهنة، بارتكاب خطأ جسيم أخل بالتزاماته التعاقدية فإنها تسارع إلى إدارة المشروع بنفسها سحبة إياه من يد المتعاقد وأن تضع المشروع تحت يد حارس آخر¹، وإن وضع المرفق تحت الحراسة الإدارية يبرره ارتكاب صاحب الإمتياز لمخالفات جسيمة، من شأنها تعريض استمرار المرفق العام وانتظامه للخطر.²

أ_ خصائص جزاء وضع المرافق العامة تحت الحراسة الإدارية:

يتميز جزاء وضع المشروع تحت الحراسة الإدارية بعدة خصائص وتتمثل فيما يلي:

- جزاء وضع المشروع تحت الحراسة يتعلق بالنظام العام و مقتضيات حسن تسيير المرافق العامة، حيث تستطيع الإدارة فرضه سواء نص عليه في العقد أو لم ينص عليه.³
 - تطبيق جزاء وضع المشروع تحت الحراسة يتطلب خطأ جسيماً من قبل الملتزم، فإذا ارتكب الملتزم خطأ جسيماً أدى ذلك إلى اضطراب المرفق العام وهدده بالتوقف بشكل جزئي أو كلي، فلإدارة عندئذ الحق في وضع المشروع تحت الحراسة.⁴
 - تفرض الحراسة الإدارية على المرفق المدار بطريق الإمتياز بموجب قرار إداري صادر عن الجهة الإدارية المانحة لهذا الامتياز وتنتهي أيضاً بذات الطريقة.⁵
- ب_ الآثار القانونية المترتبة عن وضع المرفق العام تحت الحراسة:**

في حالة وضع المشروع تحت الحراسة بسبب خطأ الملتزم، تتولى الجهة المانحة للإلتزام إدارة المرفق العام واستغلاله بنفسها أو بواسطة حارس وتقوم بتعيينه، ويتم ذلك على حساب الملتزم الأصلي حيث يتكبد النفقات التي دفعها الجهة المانحة للإدارة المشروع، كما يتحمل كامل الخسائر، ولا يترتب على وضع المشروع أو المرفق تحت الحراسة إنهاء المشروع بشكل مؤقت لا بشكل نهائي، وبهذا لا تنقيد الإدارة بالمدة التي تحددها لبقاء المرفق العام تحت الحراسة، ولكن هذا الإجراء مؤقت، وينبغي على الإدارة التقيد بشروط عقد الإلتزام، زمن ثم لا يجوز أن تخفض الرسوم التي ينفقها المنفقون أو أن تقوم بزيادة تكاليف الاستغلال.⁶

1 - عبد القادر دراجي ، المرجع السابق ، ص 101.

2 - بن سديرة جلول ، المرجع السابق ، ص 89.

3 - القاضي وليد سعود فارس ، الجزاءات في مجال العقود الإدارية ، (دراسة مقارنة) ، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات الفقهية والقانونية ، جامعة آل البيت ، الأردن ، 2000 ، ص 71.

4 - المرجع نفسه ، ص 71.

5 - بن سديرة جلول ، المرجع السابق ، ص 90.

6 - القاضي وليد سعود فارس ، المرجع السابق ، ص 76.

2_ سحب عقد العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة:

يعرف بأنه عبارة عن وقف المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته أو المتأخر في أدائها من قبل الإدارة، وذلك بسحب العمل منه وتنفيذه على حسابه ومسؤوليته.¹

أ_ خصائص سحب العمل من المقاول:

يتميز بعدة خصائص منها:

- تستطيع الإدارة سحب العمل من المقاول حتى ولم ينص عليه في العقد حيث أن هذا الجزاء متعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز للإدارة التنازل عنه.²
- إن جزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال هو إجراء مؤقت لا يترتب عنه إنهاء العقد، وإنما تظل الرابطة التعاقدية قائمة ويظل المقاول الأصل ملتزماً، أمام الإدارة صاحبة الأشغال بتنفيذ كافة الالتزامات المتولدة عن هذا العقد، وخصائية الثالثة أن هذا الجزاء يصدر بموجب قرار إداري صادر عن الإدارة.³

ب_ شروط سحب العمل:

وتتمثل في 3 شروط أساسية هي:

إرتكاب المقاول خطأ من الأخطاء التي توجب توقيع الجزاء، سواء أكانت من الأخطاء الواردة في النظام أو اللائحة التنفيذية أو أي خطأ تعتبره الإدارة من أخطاء الجسيمة الإعذار يجب إعدار المقاول ويجب أن يصدر القرار الإداري بالسحب مشروعاً من جميع أركانه.⁴

ج_ آثار سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة:

يترتب على جزاء سحب العمل من المقاول المقصر حرية الإدارة المتعاقدة صاحبة الأشغال في اختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الأشغال محل التعاقد، فإما أن تتولى ذلك بنفسها عن طريق تعيينها المسير بتصرف بدلاً من المقاول العاجز أو بواسطة مقاول آخر، ويتم تنفيذ العمل على حساب المقاول بذات الشروط والمواصفات المتفق عليها، وإن جزاء سحب العمل من المقاول

1 - هاشمي فوزية ، سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها ، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، العدد 3 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار بليجي ، الأغواط ، 2018 ، ص 384.

2 - القاضي وليد سعود فارس ، المرجع السابق ، ص 79.

3 - بن سديرة جلول ، المرجع السابق ، ص 100.

4 - أشرف محمد حماده ، المرجع السابق ، ص 69.

المقصر يكون بشكل كلي يشمل جميع الأشغال، كما يمكن أن يكون بشكل جزئي إذا كانت طبيعة الأشغال تقبل التجزئة.¹

ثالثاً: الجزاءات الفاسخة:

قد يرتكب المتعاقد خطأ جسيماً فلا تكفي الجزاءات الإدارية المذكورة سالفاً، فتقوم الإدارة بإنهاء الرابطة التعاقدية و هذا ما يسمى (بالفسخ).

فالفسخ من أخطر الجزاءات ويرجع ذلك إلى أن جزاء الفسخ يترتب عليه آثار أشد جساماً في مداها وآثارها.²

ويحمل طابع جزاء الفسخ الموقع في مواجهة المتعاقد معها نتيجة إخلال المتعاقد أو صدور خطأ من جانبه ومتعلق بتنفيذ التزاماته بالعقد المبرم بينه وبين الإدارة.³

1_ تعريف الفسخ الجزائي:

هو ذلك الجزاء الشديد الذي تلجأ إليه الإدارة، نتيجة إخلال المتعاقد أو صدور خطأ من جانبه ومتعلق بتنفيذ التزاماته بالعقد المبرم بينه وبين الإدارة.⁴

ولابد من التتويه إلى النوعين المختلفين من الفسخ، الفسخ كسلطة الإدارة على المتعاقد المخل (الجزاء)، والنوع الثاني والذي يدخل في دراستنا وهو الفسخ الإداري لدواعي المصلحة العامة ودون خطأ من المتعاقد.

2_ شروط الفسخ الجزائي:

توجد ثلاثة شروط كي تستطيع الإدارة بإبرام الفسخ:

أ - ارتكاب المتعاقد خطأ يتصف بالجسامة:

إن للإدارة السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كان الخطأ الذي يرتكبه المتعاقد معها خطأ جسيماً أو غير جسيم، بمعنى أن سلطة الإدارة هذه ليست مطلقة بل يرد عليها قيد يتمثل بالرقابة القضائية اللاحقة على تحديد جسامة الخطأ.⁵

1 - بن سديرة جلول ، المرجع السابق ، ص ص 102_103.

2 - أشرف محمد حماده ، المرجع السابق ، ص 73.

3 - حذيفة عبد الكريم منصور ، إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة (دراسة مقارنة بين التشريع الأردني و العراقي) ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2015 ، ص 35.

4 - بن سديرة جلول ، المرجع السابق ، ص 112.

5 - القاضي وليد سعود فارس ، المرجع السابق ، ص 99.

ب - إعدار المتعاقد بالفسخ الجزائي:

القاعدة العامة المسلم بها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي تتطلب من الإدارة إنذار المتعاقد معها بإجراء الفسخ قبل فرضه، ولكن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات لعل من أبرزها حالة إعلان المتعاقد عدم رغبته في تنفيذ التزاماته التعاقدية.¹

ج - صدور قرار إداري بالفسخ:

يشترط لتوقيع الفسخ الجزائي، بأن يتم ذلك عن طريق قرار تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة، ومن ثم لا يجوز أن يصدر قرار الفسخ من قبل المتعاقد، ويجب أن يكون القرار مشروعاً ومكتمل لجميع أركانه.²

3_ الآثار القانونية للفسخ الجزائي:

يترتب عدة آثار قانونية تختلف باختلاف نوع العقد الإداري المفسوخ، وعليه يتم التطرق إلى الآثار القانونية لفسخ عقد كل من عقد الإمتياز وعقد الأشغال العامة.

أ- الآثار القانونية للفسخ الجزائي لعقد الإمتياز الإداري:

إن إسقاط الإمتياز ينهي العقد، إلا أن نهاية العقد لا تعني نهاية المرفق العام بل تعني نهاية صاحب الإمتياز، ويتحمل صاحب الإمتياز جميع الأعباء الإدارية، و عليه فالإدارة لا تتحمل أي خسارة مالية و تتوقف مسؤولية صاحب الإمتياز عن إدارة و إستغلال المرفق من يوم إسقاط إمتيازه.³

ب - الآثار القانونية للفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة:

انتهاء الرابطة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها حيث ينتهي العقد من تاريخ فسخ العقد الجزائي الصادر من جهة الإدارة، ويترتب على الفسخ الجزائي أن يكون للإدارة الحق في الحصول على التعويضات عن الأضرار التي أصابها بسبب توقف تنفيذ الأشغال، ويترتب أيضا التزام الإدارة بتحديد مصير الأدوات والمواد الفائدة للمقاول في عقود الأشغال.⁴

و من خلال ما تم دراسته في هذا المطلب يتبين لنا تنوع الجزاءات الإدارية من جزاءات مالية وأخرى ضاغطة و فاسخة، كلها إمتياز وحق معترف به ومقنن للإدارة يطبق على المتعاقد

1 - القاضي وليد سعود فارس ، المرجع السابق ، ص 100.

2 - المرجع نفسه ، ص ص 100_101.

3 - بن سديرة جلول ، المرجع السابق ، ص ص 122_123.

4 - القاضي وليد سعود فارس ، المرجع السابق ، ص 102.

المخل في العقود الإدارية، فهذا التنوع جعل من الصعوبة إستقرار النصوص القانونية، وما يعاب على المشرع الجزائري عدم وجود تفصيل دقيق بخصوص كل جزء على حدى.

المطلب الثاني: الصفقات العمومية.

إن عقود الصفقات العمومية باعتبارها من أهم العقود الإدارية لكونها أداة استراتيجية لتسيير العجلة الاقتصادية، وتنفيذ العمليات المالية لإنشاء وتسيير المرافق العامة، وبالتالي فعقود الصفقات من العقود الإدارية ذات الطبيعة الخاصة، ومنح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة امتياز تطبيق جزاءات إدارية مع المتعاقد معها المخل بالتزاماته، وسنتناول مفهوم الصفقة العمومية في (الفرع الأول) إلى جانب أنواع الجزاءات الإدارية في عقود الصفقات العمومية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الصفقة العمومية.

يلزم قبل التطرق إلى الجزاءات الإدارية وأنواعها أولاً الحديث عن مفهوم الصفقة العمومية وتحديد تعريفها ومعايير تمييزها عن غيرها من العقود الإدارية.

أولاً: تعريف الصفقة العمومية.

سنقوم بإعطاء تعريف المشرع الجزائري للصفقة العمومية، ثم تعريفها في بعض التشريعات المقارنة، إلى جانب التعريف القضائي والفقهى.

1_ تعريف المشرع الجزائري للصفقة العمومية:

نركز في تعريفنا للصفقة العمومية على المرسوم الرئاسي الساري المفعول رقم 247/15 علماً أنه قد عرفت هذه الأخير في عدة مراسيم سابقة ثم ألغيت هذه المراسيم.

عرف هذا المرسوم الصفقة العمومية من خلال المادة 2 منه والتي نصت بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق للشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".¹

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 أوت 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تعويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية ، العدد 50 ، المؤرخة في 20 أوت 2015.

ويتضح من خلال ما تقدم أن المشرع قد اهتم بمسألة التعريف، ونلاحظ أن نص المادة قد اعتمد على ثلاثة معايير أساسية هي المعيار الشكلي والعضوي والموضوعي.¹

2_ تعريف الصفقة العمومية في ظل بعض التشريعات المقارنة:

اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد مفهوم الصفقة العمومية، وسوف نتطرق إلى تبين تعريف للصفقة العمومية في كل من التشريع التونسي والليبي والمغربي والتشريع الفرنسي.

أ_ تعريف الصفقة العمومية في التشريع التونسي:

وهذا طبقا لما جاء في الفصل الأول 1638 المتعلق بتنظيم الصفقة العمومية، حيث عرفت أنها: "عقود مكتوبة تبرم لإنجاز أشغال أو التوريد بمواد أو لتقديم خدمات لإنجاز دراسات تحتاجها الإدارة".²

ب_ تعريف الصفقة العمومية في التشريع الليبي:

كما عرفها المشرع الليبي في لائحة العقود الإدارية رقم 263 في المادة 3 منه: "يقصد بالصفقة عقد تبرمه جهة إدارية بقصد تنفيذ مشروع من المشاريع المعتمدة... وتطوير وتسيير المرافق العامة لخدمة الشعب بانتظام وإطراد".³

ج_ تعريف الصفقة العمومية في التشريع المغربي:

وتعرف الصفقة في المنظومة المغربية: "بأنها مجموع العقود المبرمة من قبل الأشخاص العموميين والإدارات والجماعات والمقاولات والمؤسسات العمومية بغرض حاجيات المؤسسات التي يمثلونها، ويمكن لهذه العقود أن تكون أو أن لا تكون خاضعة لقانون الصفقات العمومية... لذلك فإن هذه الأخيرة تتسع لتشمل الصفقات العمومية والصفقات المبرمة من قبل بعض الأشخاص العموميين".⁴

¹ - زاوي عباس ، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم رقم 15_147، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، يوم 7 ديسمبر 2015 ، ص 3.

² - المرجع نفسه ، ص 4.

³ - عاقل فضيلة ، النظام القانوني للصفقات العمومية و دوره في تسيير المال العام ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، العدد 9 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المركز الجامعي لتمنراست ، الجزائر ، 2015 ، ص 32.

⁴ - غانس حبيب الرحمان ، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15_247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، العدد 2 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المدية ، 2016 ، ص 44.

د_ تعريف الصفقة العمومية في التشريع الفرنسي:

"لقد عرفها المرسوم رقم 975/2006 المتضمن قانون الصفقات العمومية حيث قام بتعداد مجالات الصفقة العمومية وجاء شكليا بصفة عميقة، لكن من الناحية المادية لا يضيف أي جديد سوى أنه أكد على مجالات الصفقة الثلاثة (الأشغال،التوريد،الخدمات)".¹

3_ التعريف القضائي للصفقة العمومية:

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقة العمومية، إلا أن القضاء الإداري الجزائري قام من خلال الفصل في بعض القضايا بإعطاء تعريف لها:

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوه بسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول:(...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات...)، ويبدو من خلال هذا المقطع من تعريف الصفقات العمومية، أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص في حيث أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة، وحصر الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة أو أحد الخواص.² في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى، ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقة عمومية، ولم يصرف التعريف القضائي أي أهمية لعنصر الشكل بأن أشار مثلا بأن الصفقة العمومية تتم وفقا لأشكال وإجراءات محددة قانونا رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب، ولا تفوتنا الإشارة أن التعريف استعمل مصطلح مقابلة وكان جليا بمجلس الدولة أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني.³

4_ التعريف الفقهي للصفقة العمومية:

لقد وردت بعض التعريفات الفقهية للصفقات العمومية من بينها ما تبناه الفقيه الفرنسي أندري ديلوبادر "عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن

1 - غانس حبيب الرحمان ، المرجع السابق ، ص 44 .

2 - عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسر للنشر و التوزيع ، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، 2011 ، ص ص 39_40.

3 - المرجع نفسه ، ص ص 39_40.

محدد، وورد في تعريف آخر أن الصفقة العمومية عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه".¹

ولعل إصرار المشرع على إعطاء تعريف لها يعود لأن طرق إبرامها وإجراءاتها غاية في التعقيد وتبرم بطرق خاصة، وبناء على ذلك فإن إعطاء تعريف للصفقات العمومية يمكننا من الناحية القانونية من معرفة العقود الإدارية المشمولة للصفقة.²

ثانياً: معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري:

إن المشرع الجزائري منذ أن أصدر أوامر أو قوانين للصفقات العمومية وهو يعتمد على معايير معينة تظهر في محتوى المواد القانونية وهي كالتالي:

1_ المعيار الشكلي: الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم.³

2_ المعيار العضوي: يركز في الصفقة العمومية على اعتبارها عقد إدارة يكون أحد أطرافه (المصلحة المتعاقدة) شخص من أشخاص القانون العام أو مؤسسة معترف لها بالشخصية المعنوية، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فيما يخص الصفقة العمومية، نجد أنه لم يستقر على تحديد دقيق وموحد لأطراف الصفقة العمومية خاصة من جهة المصلحة المتعاقدة كون تحديد المتعامل المتعاقد ولو بدقة ليس كمعيار تحديد ما إذ كانت صفقة عمومية أم لا.⁴

ويقصد بالمعيار العضوي هو تحديد الجهة التي تملك حق إبرام الصفقة العمومية وأصطلح عليها المشرع الجزائري بالمصلحة المتعاقدة وتتمثل هذه الأخيرة في الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري....⁵

فالمادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 حددت المعيار العضوي:

1 - غانس حبيب الرحمان ، المرجع السابق ، ص 43.
 2 - عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 38.
 3 - فيصل نسيغه ، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 5 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 110.
 4 - عصام صياف ، يوسف مرغم ، معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 6 ، كلية الحقوق ، جامعة عباس لغرور، خنشلة ، 2016 ، ص ص 358_359.
 5 - غانس حبيب الرحمان ، المرجع السابق ، ص 17.

"الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النظام التجاري... وتدعى في صلب النص، المصلحة المتعاقدة.¹

3_ المعيار الموضوعي: وفق هذا المعيار يعرف العقد الإداري بموضوعه إذا كان يخضع لقواعد القانون العام وتنظيم إبرامه وتنفيذه.²

وقد حددتها المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة... لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات...³

4_ المعيار المالي: يتضمن المعيار المالي فكرة الإنفاق العمومي، أي صرف أموال عمومية من جهة و من جهة أخرى فكرة العتبة التي تعرف على أنها الحد الأدنى الذي يجب أن تتجاوزه الصفقة العمومية، والصفقات العمومية كما سبق وأشرنا فهي محل نفقات وبذلك تستبعد الإيرادات⁴، ولما كان للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة وجب حينئذ ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية.⁵

إذن بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15_247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام والساري المفعول، اعتبر المشرع أن كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثنا عشر مليون دينار (12000.000 دج) أو يقل عن الأشغال واللوازم وستة ملايين دينار (6000.000 دج) للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وأبقى على آلية تحيين المبالغ والأسعار وضبطها مع وضع شروط.⁶

إن مختلف المعايير المعتمد عليها في تبيان الصفقة العمومية خضعت إلى الثبات والاستقرار باستثناء المعيار العضوي.⁷

1 - المرسوم الرئاسي رقم 15_274 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2 - عصام صياف ، يوسف مرغم ، المرجع السابق ، ص 362.

3 - المرسوم الرئاسي رقم 15_274 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

4 - غانس حبيب الرحمان ، المرجع السابق ، ص 49.

5 - عاقل فصيحة ، المرجع السابق ، ص 41.

6 - عصام صياف ، يوسف مرغم ، المرجع السابق ، ص 364.

7 - ملاتي معمر، قراءة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري عن ماهية الصفقة العمومية ، مجلة المفكر ، العدد

14 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2017 ، ص 534.

ولهذا تم التفصيل في هذا الفرع الوارد لتحديد مفهوم للصفقة العمومية وتبيان معاييرها لأن هذا المعنى يبعد عن دائرته أي عقد آخر، ومن خلاله تظهر الجزاءات المطبقة عليها بأصنافها الأربعة.

الفرع الثاني: أنواع الجزاءات الإدارية في عقود الصفقات العمومية:

كما أشرنا سابقا أن عقود الصفقات العمومية هي أحد التصرفات القانونية التي تصدرها الإدارة تماشيا مع وظيفتها الإدارية، فبإبرامها تنشأ حقوق والتزامات على كلا من الطرفين، وموضوع دراستنا هو عند إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية وسلطة الإدارة في توقيع جزاءات عليه حيث تعد هذه الجزاءات حسب الإخلال الماس لموضوع هذه الصفقة وسوف نتطرق إلى الجزاءات المالية ثم الجزاءات غير المالية بنوعيتها الضاغطة والفاسخة.

أولا: الجزاءات المالية:

إنطلاقا مما سبق تعريفه فيما يخص الجزاءات المالية، نجد أن المشرع قد مكن المصلحة المتعاقدة من ممارسة بعض الجزاءات أثناء متابعة تنفيذ الصفقة، وهي لا تتطوي على إنهاء الصفقة وإنما الغاية منها دفع المتعاقد لتدارك تقصيره والوفاء بما التزم به تجاه المصلحة المتعاقدة، فهذه الجزاءات المالية من الجزاءات الإدارية التي تتمتع الإدارة بحق توقيعها على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ الإلتزامات موضوع الصفقة والتي تقوم بتنفيذها من تلقاء نفسها أو بغض النظر عن الضرر الذي يلحقها¹، وتتمثل في الغرامة التأخيرية ومصادرة التأمين والتعويضات:

1_ الغرامة التأخيرية:

تعتبر الغرامة التأخيرية من قبيل الجزاءات المالية المنصوص عليها في عقد الصفقة العمومية، تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة عموما لضمان سير المرفق العام خلال مدة تنفيذ الصفقة، وخصوصا لمواجهة حالات الإخلال بالإلتزامات الصفقة²، حيث نصت عليها المادة 147 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 بقولها: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية

¹ - دهمه مروان ، الجزاءات الإدارية في مجال تنفيذ الصفقات العمومية ، مجلة دفتر السياسة و القانون ، عدد خاص جوان، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2018 ، ص 360.

² - حبشي ليلى كميعة ، الغرامة التأخيرية كألية لضمان احترام آجال تنفيذ الصفقة العمومية (دراسة تحليلية في التشريع الجزائري) ، مجلة الدراسات الحقوقية ، العدد 9 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس، ص 264.

من قبل المتعاقد في الأجل المقررة.... وفي كلتا الحالتين، يترتب عن الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخير تحرير شهادة إدارية.¹

بعد أن تم تعريفها في المطلب الأول وذكر خصائصها وتميزها عن غيرها وحالات الإعفاء منها لا داعي لتكرارها ونذهب مباشرة إلى توقيع الغرامة التأخيرية.

أ_ توقيع الغرامة التأخيرية:

وهنا نتكلم عن حالتين وهذا من خلال نص المادة 147 من المرسوم رقم 247_15 السالف الذكر:

***الحالة الأولى:** حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفرض دفع الغرامة التأخيرية في حالة عدم احترام آجال التنفيذ، أو في حالة عدم التنفيذ المطابق للبنود التعاقدية وتفرض الغرامة التأخيرية بمجرد أن تتضمن الصفقة العمومية أجلا للتنفيذ، وفي هذا السياق يجب أن تتضمن الصفقة بنود جزائية تفرض حسب أهمية التأخير مع ضرورة وضع رزمة مفصلة يتم تبليغها إلى المتعامل المتعاقد حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهته من قبل المصلحة المتعاقدة وفرض الغرامة التأخيرية، وتختلف طريقة تحديد أجل تنفيذ الصفقة من حيث موضوع الصفقة فقد يتم تحديد هذا الأجل بفترة زمنية معينة تبدأ من تاريخ معين كما هو في عقود الأشغال العمومية، وقد ينص العقد على مراحل التنفيذ بحيث تبدأ كل مرحلة بتاريخ معين وتنتهي بتاريخ معين.²

***الحالة الثانية:** أما الحالة الثانية هي فرض الغرامة التأخيرية بسبب التنفيذ الغير مطابق، ويعتبر هذا النوع من الغرامات التأخيرية من قبيل العقوبات المالية التي تحقق الجودة في الخدمات موضوع الصفقة العمومية، وتضمن من حسن تنفيذها وتكون في غالب الأحيان جزافية مع توفر 3 شروط أساسية في كلتا الحالتين:

➤ أن يتضمن عقد الصفقة العمومية آجال التنفيذ والغرامات التأخيرية كجزاء يقابل عدم احترامها.

➤ يجب أن يكون التأخير مقدرًا.

➤ أن يتم تطبيق الاقتطاع الغرامة المالية على المتعامل المتعاقد نفسه في حالة تنفيذ عقد الصفقة عن طريق المناولة، حيث أن المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد على التأخير

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 274_15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - حبشي ليلي كميلا ، المرجع سابق ، ص ص 269_270.

الحاصل بسبب المناول.¹

ب_ حساب غرامة التأخير في التشريع الجزائري:

لقد بين المشرع الجزائري كيفية تحديد غرامة التأخير في المادة 147 من ذات التنظيم في الفقرة 2 منه تحديداً، ونجد أساسها القانوني في المادة أيضاً في المادة 95 من القسم الأول (البيانات الإلزامية) بسبب العقوبات المالية وكيفيات حسابها أو شروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها، وأشار إلى تحديد أحكامها في المادة 26 طبقاً لدفاتر الشروط.²

2_ مصادرة التأمين:

مصادرة التأمين يعد من الجزاءات المالية التي يمكن للمصلحة المتعاقدة توقيعها في حق المتعاقد عند إخلاله بالتزاماته، حتى وإن لم يترتب عن ذلك أي ضرر جزاء هذا الإخلال، فقد أوجب تنظيم الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة على إيجاد الضمانات الضرورية سواء من الناحية المالية أو التقنية أو المهنية وإسناد الصفقة العمومية للمؤسسة التي يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، وهو ما يمكنها من ممارسة سلطتها في مصادرة التأمينات المودعة لديها في شكل مبلغ ضمان مالي كفيل بأن يدرج في وضعية مالية حسنة بما يكفل حسن تنفيذ الصفقة، ولا يكون ذلك إلا بفرض مبالغ مالية تؤمن ذلك.³

وهو أيضاً ما نص عليه المشرع في نص المادة 130 من المرسوم السالف الذكر التي أفادت: "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة"⁴.
والمادة 133 من نفس المرسوم حددت مبالغها بالنسب تتراوح بين (5%) و (10%) من مبلغ الصفقة وذلك حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها...⁵.

1 - حبشي ليلي كميلى ، المرجع سابق ، ص ص 270_271.

2 - عبد المالك بوفلجة ، الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 247_15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ، مجلة الإجتهد القضائي ، العدد 15 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2017 ، ص 259 .

3 - دهمة مروان ، المرجع السابق ، ص 364.

4 - المرسوم الرئاسي رقم 274_15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

5 - المرسوم الرئاسي رقم 274_15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

3_ إقتضاء التعويضات:

يقدر التعويض بقيمة الضرر الذي تحملته المصلحة المتعاقدة، ويراعى في ذلك ما أسهمت به من أخطاء وأفعال أدت لحدوث أخطاء أو وقوع أضرار وسببه إخلال المتعاقد بالتزاماته¹، ونصت المادة 35 صراحة من المرسوم أعلاه على الطريقة التي تحصل بها المصلحة المتعاقدة بمبالغ التعويض "إن زيادة في النفقات الناجمة عن النظام المباشر أو من الصفقة الجديدة يجري اقتطاعا من المبالغ التي يستحقها المقاول، وبخلاف ذلك فمن ضمانه ولا يحول ذلك بين ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد"².

ونصت المادة 152 من نفس المرسوم: "لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عن تطبيقها البنود التعاقدية للضمان..."³. ومن خلال هذه المواد نلاحظ أن المشرع الجزائري وفر للمصلحة المتعاقدة مصدرا لإقتطاع التعويضات.

4_ إمكانية الجمع بين مصادر التأمين والتعويض:

قد لا يمكن لمبالغ التأمينات المصادرة لتغطية كافة الأضرار المترتبة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزامات، مما يخول للمصلحة العامة المتعاقدة حقها في اقتضاء التعويض اللازم والجمع بينهما متى كانت هذه الأضرار تفوق قيمة تلك المبالغ، لذلك ينبغي أن يكون مبلغ التأمين قيما على المصلحة المتعاقدة من اقتضاء التعويضات المستحقة عن الأضرار الفعلية التي يغطيها التأمين.⁴

ثانيا: الجزاءات الضاغطة:

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الوسائل الضاغطة أو الإجراءات القهرية في كافة العقود الإدارية والتي تعتبر أشد قسوة من الجزاءات المالية، وفي عقود الصفقات العمومية خاصة، تأخذ سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة الصور الملائمة لتنفيذ الصفقة، ففي صفقة الأشغال العامة تأخذ صورة سحب العمل وتنفيذه على حساب المقاول وفي صفقة اللوازم يأخذ صورة الشراء على حساب

1 - دهمة مروان ، المرجع السابق ، ص 365.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 15_274 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييضات المرفق العام.

3 - المرسوم الرئاسي رقم 15_274 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييضات المرفق العام.

4 - دهمة مروان ، المرجع السابق، ص 365.

ومسؤولية المورد¹، ومن خلال هذا نكون قد إقتصرنا بالدراسة على صفتي الأشغال العامة والتوريد.

1_ سحب المشروع من المتعامل المتعاقد:

فهو سحب العمل ووقف المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته أو المتأخر في أدائها من قبل الإدارة، إذ تقوم هذه الأخيرة بتنفيذ الأعمال المطلوبة بنفسها أو بواسطة متعاقد آخر.²

أ_ شروط سحب المشروع من المتعاقد:

يشترط لممارسة المصلحة المتعاقدة لإجراء سحب العمل من المقاول في صفقة عدم التزام المقاول بشروط الصفقة المتمثلة في كيفية التنفيذ، وأجل التنفيذ أو عدم الإمتثال لأوامر المصلحة المتعاقدة الموجه إليه.³

ب_ ضوابط سحب المشروع من المتعاقد:

لأن هذا الإجراء خطير على المتعاقد فكان لزاما وضع ضوابط تتمثل في جسامه الخطأ والإعذار.

* توجيه الإعذار: ومن خلال المادة سالفه الذكر 35 فقد قيد المشرع المصلحة المتعاقدة بـ 10 أيام من تاريخ تبليغ الأعذار.⁴

* جسامه الخطأ: وقد نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 35 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247: "إذ لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة المتعاقدة...يجري إبلاغه بموجب أمر المصلحة".⁵

2_ الثراء على حساب ومسؤولية المورد:

يعد هذا الجزاء بمثابة إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة تجاه المورد المتعاقد معها الذي تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة والمحددة ضمن العقد، وذلك بأن تقوم بتنفيذ العقد على

¹ - سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع قانون الإجراءات الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013 ، ص 117.

² - هاشمي فوزية ، المرجع السابق ، ص 383.

³ - نبيل أزياب ، سلطة المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015 ، ص 114.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 15_274 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام.

⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 15_274 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام.

حسابه وتحت مسؤوليته.¹

أ_ جسامة الخطأ: حيث يشترط بأن يكون الفعل المرتكب من قبل المورد على درجة من الجسامة ومن قبل ذلك تأخر المورد في تسليم ما تم الإتفاق عليه، ضمن الصفقة أو رداءة الأصناف والمواد الموردة.²

ب_ الإعذار: يجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بشرط الإعذار قبل اتخاذ أي إجراء ضاغط بما فيه الشراء على حساب ومسؤولية المورد العاجز عن التوريد وذلك بمنحه مهلة أولية بإخطاره، ويعتبر شرط الإعذار ضرورة تقتضيها طبيعة هذا الجزاء بالنظر إلى متربته القانونية على المورد المستبعد.³

ثالثا: الجزاءات الفاسخة:

الفسخ يعتبر من أخطر الجزاءات التي تستخدمها الإدارة لمواجهة المتعاقد معها، حيث يعتبر طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري قبل انقضاء مدة انتهائه الطبيعية.⁴

1- الفسخ بالإرادة المنفردة:

هناك أنواع عديدة للفسخ، لكن ما يهمنا في دراستنا هو الجانب الجزائي لذلك سنقتصر في دراستنا على الفسخ الإنفرادي للصفقة الذي يعد جزءا على إخلال المتعاقد بالتزاماته. وهذا ما نصت عليه المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته في أجل محدد وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل... فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بالفسخ..."⁵

ويتم اللجوء إلى الفسخ من جانب واحد في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وعدم استجابته للإعذارين الموجهين إليه ، تدعوه المصلحة المتعاقدة بموجبها إلى وجوب الإلتزام بما إتفق عليه، وفي حالة عدم الإستجابة للإعذار يمكن للمصلحة أن تباشر إجراءات الفسخ بإرادة الإدارة، وتلجأ تبعا لذلك بتفعيل الضمانات المنصوص عليها في الصفقة لإصلاح

1 - دهمة مروان ، المرجع السابق ، ص 367.

2 - المرجع نفسه ، ص 367.

3 - سبكي ربيعة ، المرجع السابق ، ص ص 132_133.

4 - سورية ديش ، الجزاءات الإدارية غير المالية في قانون الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم رقم 15_247) ، مجلة الجزائرية للأمن و التنمية ، العدد 9 ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، 2016 ، ص 229.

5 - المرسوم رقم 15_274 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقيوضات المرفق العام.

الضرر الذي لحق بها بسبب خطأ المتعاقد دون أن يكون له الحق في الاعتراض على قرار الفسخ.¹

2_ ضوابط اللجوء إلى الفسخ:

كما تم ذكرها سابقاً هو الإخلال الجسيم للالتزامات التعاقدية وتوجيه الإعذار ونص المادة 149 من المرسوم: "...توجه له إذاراً أو...إذا لم ينفذ..."²

وزيادة على حق الإدارة في فسخ الصفقة، يمكن لها أن تلجأ إلى تفعيل الضمانات المنصوص عليها في الصفقة لإصلاح الأضرار الناتجة دون أن يكون له حق الاعتراض أو الاحتجاج فضلاً عن تحمله التكاليف الإضافية الناجمة عن الصفقة الجديدة³، كما يمكنها إقصاءه من المشاركة في الصفقات العمومية إقصاء مؤقت أو إقصاء نهائي.⁴

إن المستنتج من خلال هذا المطلب هو تعدد الآليات والجزاءات التي خولها المشرع للمصلحة العامة المتعاقدة لمواجهة المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية حسب درجة وشدة هذا الخطأ، وما يعاب عليه في الجزاءات المتعلقة بعقود الصفقة العمومية التحديد الدقيق للجزاءات الضاغطة والأخطاء التي تبرر توقيع هذا النوع من الجزاءات.

1 - سورية ديش ، المرجع السابق ، ص 231.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 15_274 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

3 - دهمة مروان ، المرجع السابق ، ص 372.

4 - سورية ديش ، المرجع السابق ، ص 334.

خلاصة الفصل الأول

نخلص في نهاية هذا الفصل إلى أن المشرع الجزائري ضمانا لاستمرار المرفق العام في تقديم الخدمة العامة، منح الإدارة الحق في توقيع الجزاءات الإدارية على المخالفين في التزاماتهم، فنلاحظ في المجال المتعلق بتنظيم الإدارة العمومية أخذ نظاما تأديبيا محكما بنصه على الأخطاء والعقوبات في قانون الوظيفة العمومي وتقسيمها إلى أربع درجات لأخطاء تقابلها أربع درجات من العقوبات وأخذ بمبدأ التناسبية تناسب الخطأ المرتكب من الموظف والعقوبة المطبقة عليه، إذن فهذه العقوبات بمثابة رد فعل على سلوك مجرم، كما أعطى تعريفا للخطأ المهني، أما النظام التأديبي الخاص بالأعوان المتعاقدون فكان أقل إحكاما من سابقه، حيث اكتفى بتصنيف العقوبات دون ذكر الأخطاء بالرغم من أن الأعوان المتعاقدون يلتزمون تقريبا بالواجبات الوظيفية. أما المجال المتعلق بالتعاقد في العقود الإدارية والصفقات العمومية هو تنوع الجزاءات الإدارية من جزاءات مالية وأخرى ضاغطة وفاسخة حسب شدة ودرجة الخطأ المرتكب من طرف المتعاقد بالرغم من أن المشرع لم يفصل كفاية بخصوص كل جزم.

الفصل الثاني:

أثر الجزاء الإداري على المرافق العمرانية.

يعد المرفق العمومي الحجر الأساس الذي قامت عليه مبادئ القانون الإداري، فهو مظهر إيجابي لنشاط الإدارة، حيث يقدم خدمة عمومية لأفراد المجتمع. غير أن هذه الخدمة تزداد وتتطور نوعا وكما، فيواكبها بالضرورة تطور المرفق العمومي، فحياته مرهونة بدوره فكما زالت وظيفته وجب زواله، وهذا ما يطلق عليه بمبدأ المرفق بالهدف، ومن أهم المؤثرات على استمراريته وتحقيقه لدوره وأهدافه هو الجزاء الإداري لما لهذا النظام من فوائد لكل المجتمع باعتباره سبيلا لضمان المصلحة العامة وفي ذات الوقت تحقيق الردع الخاص و صولا للإصلاح وكذا تأهيل مخالفه بعيدا عن الجزاء التقليدي(الجنائي).

فكل دولة تسعى إلى تسيير مرافقها العمومية بانتظام واطراد، وعليه منح المشرع الجزائري للإدارة سلطة توقيع الجزاء على المخالفين فالهدف منه ليس العقاب وحده بل لضمان السير الحسن للمرفق العمومي وفي المقابل قدم ضمانات وإجراءات للطرف المسلط عليه هذا الجزاء من ضمانات سابقة لمواجهة الإدارة وصولا إلى ضمانات لاحقة للحد من تعسفها والمتمثلة في الرقابة القضائية، فالقضاء الوسيلة الأساسية لحسم المنازعات ومن أجل إحقاق العدالة.

وقد ارتأينا معالجة أثر الجزاء الإداري على المرافق العمومية في فصلنا هذا من خلال مبحثين مقسمين كما يلي:

✓ المبحث الأول: استمرارية المرافق العمومية في أداء الخدمة.

✓ المبحث الثاني: ضمانات حقوق وحرية الأشخاص.

المبحث الأول: استمرارية المرافق العمومية في أداء الخدمة.

للمرفق العمومي دور بالغ الأهمية في حياة الأفراد لعلاقته المباشرة بهم، وإن حدوث انقطاع أو تعطيل في سير المرفق العمومي يترتب عليه حدوث أضرار بالأفراد ، لذا كان من الضروري إيجاد وسيلة فعالة تضمن استمراريته وتحقيقه لدوره الذي وضع لأجله فالجزاء وسيلة فعالة للمحافظة على حماية الخدمة العامة ، وهذا ما سيتم دراسته في هذا المبحث المقسم إلى مطلبين يتناولان دور الجزاء في استمرارية المرفق العمومي (المطلب الأول) ، و الهدف من إقرار منظومة الجزاءات الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور الجزاء الإداري في استمرارية المرفق العمومي.

يسعى الجزاء الإداري إلى تحقيق مجموعة من المهام التي تنصب في مجملها على ضبط سلوك موظفيها (أعوان المرفق العمومي) أو التزامات المتعاملين معها في إطار (التعاقد) والإشراف عليه بما يكفل تحسين نوع الخدمات المقدمة لمستخدمي المرافق العمومية، وهذا من خلال تطبيق الإدارة للجزاءات (الفرع الأول) ويتوقف تطبيق هذه الجزاءات على توفر جملة من المبادئ التي يجب أن يتسم بها والتي تساهم في تفعيل حسن سير الإدارة وهي المبادئ التي يقوم عليها الجزاء الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطبيق الجزاءات الإدارية:

إن تطبيق الجزاء الإداري على وجه صحيح يحافظ على ديمومة واستمرارية المرفق العمومي وتقديم الأفضل لكل المجتمع ، و يستهدف من وراء هذا نتائج غاية في الأهمية:

_ الردع. (أولا)

_ حماية المرفق العمومي من مظاهر الفساد. (ثانيا)

أولا: الردع:

إن العقوبات الإدارية جزاءات ردعية وعامة، بمعنى أنها عقوبات رادعة لكل سلوك إيجابي أو سلبي يمثل خرقا للنص القانوني أو أمر إداري ، يمس بمصلحة معينة سواء مست الإدارة

نفسها أو كانت الإدارة مسؤولة عن تنظيمها والعقوبات الإدارية العامة تطل كل شرائح المجتمع ، ولا يشترط أن توجد علاقة قانونية أو تعاقدية بين مقترف الجريمة والإدارة.¹

فالعقوبة الإدارية توقع على كل سلوك يتمثل في فعل أو امتناع عن القيام بالفعل بقوة القانون، فالعبرة في الجزاء وقوع اعتداء أو عدم القيام بالتزام على مصلحة بلغت أهميتها لحد يستوجب حمايتها أيا كانت تلك المصلحة، والجزاء الإداري الردعي يخضع لذات المبادئ القانونية التي تخضع لها الجزاءات، أي ما لزم منها لضمان شرعيتها الموضوعية ، وكفالة مشروعيتها الإجرائية²، والردع هو القيام بتوقيع الجزاء التأديبي على المخالف.³

أما الوقاية فهي إقرار الجزاء التأديبي بموجب التشريعات التي تحكم النظام الجزائي ومعرفته من قبل الموظفين والأعوان والمتعاقدين مع الإدارة والهدف منه توقيع الجزاء في حالة الإخلال بالنظام.⁴

وما يمكن قوله بصفة عامة أن الجزاءات الإدارية العامة هي عقوبات وبالتالي فإنه يثبت لها الصفة الردعية شأنها في ذلك كشأن العقوبة الجنائية ، حيث تطبق هذه الجزاءات كأثر لمخالفة قرار إداري.⁵

ويتداخل الجزاء الإداري مع الجزاء الجنائي في أن كليهما له خاصية الردع الذي يوقع على كل سلوك، ولهذا فإن تميز الجزاء الإداري بالنزعة الردعية ليضمن تطبيقه التزام الأفراد باحترام أحكامه، و إلا ما العبرة من فرض الجزاء إذ لم يتمتع بخاصية الردع⁶، وتشارك العقوبة الإدارية مع العقوبة الجنائية في الطبيعة الردعية ما يجعلها تخضع للقواعد العامة في النظام العقابي.⁷

1 - سورية ديش ، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جلالى اليايس ، سيدي بلعباس ، 2019 ، ص ص 50_51.

2- المرجع نفسه ، ص 340.

3- اسماعيل أحفيظة إبراهيم ، أحكام العقوبة التأديبية في الوظيفة العامة ، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، العدد 6، كلية القانون ، جامعة الزاوية ، ليبيا ، 2015، ص 255.

4- المرجع نفسه ، ص 255.

5- صوالحية عماد، المرجع السابق ، ص 32.

6- المرجع نفسه ، ص 51.

7- نسيغة فيصل ، الرقابة على مشروعية الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري ، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2011 ، ص 152.

ومن هنا يعد الجزاء الإداري من الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة لتقويم الموظف المخطئ وردع من تسول له نفسه من الموظفين على سلوك نفس المنهج المخالف للقانون، وذلك بهدف إصلاح الجهاز الإداري، وقد بين خليفة علي الجبراني ذلك بقوله:

"إذا كانت العقوبة عموماً هي جزاء وضعه المشرع للردع من ارتكاب ما نهى عليه، وترك ما أمر به، فهي جزاء مادي مفروض سلفاً يجعل المكلف بالعدول عن ارتكاب الجريمة، إذا ارتكبها جزر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى، كما يكون عبرة لغيره، وهي في قانون التأديب جزاء يمس الموظف في حياته الوظيفية سواء بتوجيه اللوم إليه أو بنقص مزاياه المادية أو إنهاء خدمته مؤقتاً أو نهائياً، يوقع على من ثبتت مسؤوليته التأديبية¹، فالجزاءات الإدارية العامة هي وسيلة فعالة للتقليل من الردع الجنائي وتحقيق نتائج أكثر فاعلية في المجتمع²، لذلك أقر المشرع الجزائري صراحة لسلطة الإدارة مهما كان نوعها أنها سلطة "ردع إداري"³.

ويجب أن يكون إيقاع العقوبة التأديبية بهدف تحقيق الغاية منها وهي الزجر والردع من أجل المحافظة على سير العمل بانتظام وباطراد، لا أن تكون من أجل التشفي والانتقام وإساءة استعمال السلطة.⁴

ثانياً: حماية المرفق العمومي من مظاهر الفساد:

يعد الفساد ظاهرة عالمية لا تخص دولة بذاتها بل تعرضت له كل المجتمعات وعلى مختلف العصور، فهو ظاهرة خطيرة من ظواهر السلوك الإنساني التي أفلقت المجتمعات البشرية والحكومية منذ أقدم العصور لأنه أصبح وباء يهددها بالاكتماسح وعلى نطاق واسع، بل هو آفة ذات جذور عميقة تأخذ أبعاد سياسية واقتصادية واجتماعية وتتداخل فيها عوامل عديدة، ويظهر في المجتمعات كافة ولكن بمستويات متباينة تختلف من مجتمع إلى آخر، تبعا لدرجة الوعي الديني والأخلاقي، ومدى الالتزام بالمبادئ والقيم المجتمعية ودرجة تطور المؤسسات الحكومية والقانونية ومنظمات المجتمع المدني.⁵

1 - اسماعيل أحفيظة إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 256.

2 - سورية ديش ، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري ، المرجع السابق، ص 130.

3 - صوالحية عماد ، المرجع السابق، ص 209.

4 - اسماعيل أحفيظة إبراهيم ، المرجع السابق، ص 266.

5 - قاسم علوان سعيد ، فهاد عادل أحمد ، الفساد الإداري و المالي ، مجلة الدراسات التاريخية و الحضارية ، العدد 18، كلية

العلوم السياسية ، جامعة تكريت ، 2014 ، ص 1.

يعني الفساد الإداري في المدلول القانوني والإداري إساءة استخدام السلطة العامة من أجل الحصول على مكاسب خاصة، أو هو "الأعمال التي يمارسها أفراد من خارج الجهاز الحكومي وتعود بالفائدة على الموظف العمومي لإغرائه للسماح لهم بالتهرب من القوانين، أو إجراء تغيير فيها أو الحصول على مكاسب".¹

إذن سنركز على بعض مظاهر الفساد الإداري أو المرفقي والجزاء الإداري كآلية فعالة لمكافحته.

فمن صور الفساد الإداري (ذات الصبغة التأديبية _ محل دراستنا_) ونعني بها مجموع المخالفات التي قد يرتكبها الموظف العام أثناء أداء مهامه الوظيفية أو حتى خارج الوظيفة والتي من شأنها إقامة مسؤوليته التأديبية دون الجزائية ومن أهم مظاهر الفساد الإداري الإهمال والتكاسل والوساطة والمحاباة والمحسوبية والرشوة.²

هناك مظاهر تتعلق بإجراءات التعيين في الوظيفة وأخرى بواجبات الموظف العام ومهامه ما قد تؤثر سلبا في علاقة الإدارة بالمواطنين كما في حالة العقود الإدارية والصفقات العمومية خاصة التي تعتبر ميدانا خصبا لتفشي هذه الظاهرة.³

والجدير بالإشارة أن جميع مظاهر الفساد الإداري نجدها متغلغلة في الوظيفة العمومية الجزائرية، والسبب في ذلك هو عدم احترام الإدارات والمؤسسات العمومية مبدأ الشفافية في إجراءات التوظيف وكذا ما يتميز به قانون الوظيفة العامة والنصوص التنظيمية المتصلة به من غموض، تؤدي في غالب الأحيان إلى بطئ إجراءات التوظيف وتعقيدها⁴، ليكون الفساد الإداري نتيجة التسبب والإهمال واللامبالاة والمغالطة في المفاهيم والأنشطة في السلوك الإنساني.⁵

1 - نواس سالم كتمان، الفساد الإداري، المالي، أسبابه، آثاره، ووسائل مكافحته، مجلة الشريعة والقانون، العدد 33، 2008، ص 84.

2 - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 352.

3 - المرجع نفسه، ص 352.

4 - المرجع نفسه، ص 361.

5 - بوشلاغم حنان، دور أخلاقيات الأعمال في مكافحة الفساد الإداري في المؤسسة، مجلة الدراسات المالية المحاسبية والإدارية، العدد 8، كلية الاقتصاد، جامعة جيجل، 2017، ص 488.

إن تعقد ظاهرة الفساد الإداري والمالي وإمكانية تغلغلها في جوانب الحياة الإدارية ونتائجها السلبية قد دفعت إلى وضع عدة آليات لمكافحة واحتوائها ثم القضاء عليها ومن أهم الإجراءات:¹ _ وضع إجراءات تأديبية خاصة في مخالفات الفساد الإداري والجزاءات الرادعة له²، يسعى الجزاء الإداري إلى الردع وذلك من خلال الحماية من جميع مظاهر الفساد. يجعل الردع سهولة الوصول إلى الإصلاح الإداري للتخلص من السلوك الإداري الفاسد وتحسين الإدارة العامة من خلال وضع نظام عادل للتعيين وتقييم أداء الموظفين وتحسين مستوى المرفق والعمل على إصلاح نظام الخدمة العامة، فمتابعة الموظفين جزائياً (عقوبة تأديبية) ومساءلتهم واستجوابهم أمام رؤسائهم وإعلامهم بالنظام التأديبي الخاضعين له يقلل من الفساد الإداري.³ إن تشديد العقوبات التأديبية وتناسبها مع الخطأ المرتكب ضرورة، فكلما تناسبت شدة العقوبة مع الخطأ، تكون شفافية في العمل الإداري خاصة في مجال الصفقات العمومية والوظيفة العامة من خلال احترام المبادئ والقواعد الخاصة بها⁴، ولا يكفي هنا تناسب العقوبة والخطأ، بل هناك إضافة إلى ذلك مبادئ تحكم الجزاء الإداري كمبدأ المساواة وغيره، كما سيأتي في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: المبادئ التي يقوم عليها الجزاء الإداري:

إن لبلوغ تحقيق هذه النتائج المذكورة أعلاه يتوقف على مدى توفر جملة من المبادئ في الجزاء الإداري حتى يستطيع أن يحقق الدور المنتظر منه والتي سيتم دراستها:
_ مبدأ شرعية الجزاء الإداري.

_ مبدأ تناسب الجزاء الإداري.

_ مبدأ شخصية الجزاء الإداري.

_ مبدأ وحدة الجزاء الإداري.

_ مبدأ مساواة الجزاء الإداري.

1 - قاسم علوان سعيد، فهاد عادل أحمد، المرجع السابق، ص 11.

2 - حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 573.

3 - قاسم علوان سعيد، فهاد عادل أحمد، المرجع السابق، ص 11.

4 - حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 573.

أولاً: مبدأ شرعية الجزاء الإداري:

يقصد بمبدأ الشرعية أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون، أي حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص قانونية وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات.¹ أما بالنسبة لشرعية الجزاءات الإدارية فالمقصود بها أنه لا يجوز للإدارة توقيع جزاء لم يرد بشأنه نص قانوني واضح الألفاظ والمعالم، وإذ كان مبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون متفق عليه في نطاق الجرائم الجنائية، فإنه بالمقابل لا يجوز التغاضي عنها بالنسبة للجزاءات الإدارية خاصة وأنها تمس بحقوق الأفراد وقد تنقص من حرياتهم العامة الأمر الذي يتعين معه تحري وجود نص قانوني يقرر الجزاء الإداري.²

يعد مبدأ شرعية العقوبة أحد أهداف تحقيق العدالة في المجتمع الإداري حيث يكون المرؤوس على علم بما ينتظره من جزاء في حالة تقصيره في أداء واجباته أو ارتكب سلوكيات لا تناسب وسمعة الوظيفة³، فنظام العقاب التأديبي يسوده مبدأ الشرعية مثله مثل العقاب الجنائي.⁴ يعتبر هذا المبدأ ضماناً أساسية للأفراد من خلال ضمان شفافيته وعموميته وعدالته ما يحول دون تقييد الحريات العامة عما تكفله الرقابة على دستورية القوانين من تأكيد احترام الحقوق والحريات.⁵

ثانياً: مبدأ تناسب الجزاء الإداري:

يعتبر مبدأ عقابي يطبق في المواد الجزائية فقد طبقه المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة عدة قضايا، ففضى في قراره المتعلق ببورصة القيم المنقولة، وقضى بأن العقوبات التي توقعها لجنة عمليات البورصة يجب أن تكون بالقياس مع المخالفات المرتكبة والمكاسب التي تنتج عن هذه المخالفات.⁶

1 - نسيغة فيصل، الرقابة على مشروعية الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 142.
 2 - المرجع نفسه، ص 142.
 3 - بدرية ناصر، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، السعيدة، 2009، ص 13.
 4 - المرجع نفسه، ص ص 113_114.
 5 - نسيغة فيصل، الرقابة على مشروعية الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 143.
 6 - سورية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، المرجع السابق، ص 110.

يستعان بهذا المبدأ في قانون العقوبات الإداري على بعض الأفعال والمخالفات غير المشروعة باعتبارها جرائم إدارية، فمبدأ التناسب إحدى الضمانات الهامة التي تضمن تناسب الجزاءات الإدارية العامة والمالية خاصة كرد فعل قانوني مع ما وقع من أفعال غير مشروعة مكونة بالفعل لجرائم إدارية، طالما التزمت الإدارة بالحدود القصوى للجزاء المقرر قانوناً.¹ فقد يبدو للوهلة الأولى أن الملائمة والتناسب مصطلح واحد لكن يراد بالملائمة في الاصطلاح توافق العمل القانوني مع الظروف من حيث الزمان والمكان، والاعتبارات المحيطة بإصداره من كافة الجوانب فالقرار الإداري يكون ملائماً إذا أتخذ في وقت هو كذلك، أو بالكيفية التي صدر بها، أو لإتفاقه مع الظروف والأوضاع القائمة، كما يوصف القرار بالملائمة لتناسبه مع سبب إصداره.²

وفي ضوء هذا المعنى فإن مبدأ الملائمة أوسع من مبدأ التناسب من حيث المفهوم ، بل يستغرقه ويستوعبه، باعتباره يندرج في إحدى أجزائه أو مكوناته، فبينما يعني التناسب التوافق بين سبب القرار ومحلّه، فإن الملائمة تعني توافق القرار من كافة العوامل والظروف المحيطة بإصداره من جميع جوانبه.³

وبالتالي فإن الملائمة أوسع نطاقاً من التناسب باعتبار هذا الأخير عنصراً من عناصرها، وليكون أحد ملائمتات القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية.⁴ وما يبرز هذا المبدأ هو عدم تحديد المشرع للأخطاء التأديبية التي تعبر عن سبب العقاب على سبيل الحصر، كما أنه لم يربط كذلك بينها وبين ما يقابلها من عقوبات كما هو الحال في المجال الجنائي ، وجعل هذا الربط من اختصاص السلطة التقديرية لسلطة التأديب في حدود احترام قاعدة المجموعات أو الدرجات.⁵

1 - سورية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، المرجع السابق ، ص 111.

2 - الطيب حسين محمود ، مبدأ التناسب بين القرار التأديبي والمخالفة في القانون السعودي ، مجلة القانون والمجتمع، العدد 1، كلية القانون، جامعة لبحيري، السودان، ص 33.

3 - المرجع نفسه، ص 34.

4 - لعلان محمد، دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي ، مجلة الدراسات الحقوقية ، العدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، ص 215.

5 - المرجع نفسه ، ص 210.

وهذا ما تنص عليه المادة 183 من الأمر 03/06 بقولها: "تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد 178 إلى 181 من هذا الأمر إلى تكبير إحدى العقوبات التأديبية من نفس الدرجة كما هو منصوص عليه في المادة 163".¹

ثالثاً: مبدأ شخصية الجزاء الإداري:

يعني هذا المبدأ أن لا يسأل عن العمل إلا فاعله، وأن الفرد لا يسأل جنائياً عن عمل غيره، كما يقصد بشخصية العقوبة التأديبية أنها لا توقع إلا على من ارتكب المخالفة التأديبية وثبتت مسؤوليته التأديبية.²

نظراً لكون العقوبة التأديبية عقوبة ردعية فإنها تخضع كغيرها من العقوبات الردعية الأخرى إلى مبدأ شخصية العقوبة، والذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي استقرت عليها جميع السياسات العقابية.³

ويتصل مبدأ شخصية الجزاء الإداري بالشخص المستحق توقيعه عليه، سواء ارتكب هذا الفعل بصفة مباشرة، أو غير مباشرة، والملاحظ أن هذه القاعدة ذات أثر نسبي سواء في النظام الإداري أو الجنائي.⁴ وما يهمنا هو النظام الإداري والاستثناءات الواردة عليه:

1_ ايقاع الجزاء الإداري العام عن فعل الغير:

يفرز مبدأ شخصية العقوبة أثراً هاماً يتمثل في عدم جواز العقاب عن فعل الغير، وهو ما يسري على الجزاء الإداري الآن، إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناء يتمثل في إمكانية توقيعه عن فعل الغير وهو ما يميزه عن العقوبة الجنائية التي لا يمكن توقيعها إلا على الشخص الذي ارتكب الجريمة.⁵

2_ توقيع الجزاء الإداري العام على الشخص المعنوي:

إن إمكانية توقيع الجزاءات الإدارية العامة على الشخص المعنوي مسألة مقبولة نظراً لأن

1 - الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

2 - عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 27.

3 - المرجع نفسه، ص 26.

4 - سورية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، المرجع السابق، ص 106_107.

5 - المرجع نفسه، ص 107_106.

طبيعتها تتلاءم مع الشخص المعنوي ، حيث يمكن أن توقع عليه الغرامة، الغلق، الحل، الحرمان من بعض المزايا ، وعليه لا تتعارض فرض العقوبة على الشخص المعنوي مع مبدأ شخصية العقوبة.¹

رابعاً: مبدأ وحدة الجزاء الإداري:

وحدة الجزاءات الإدارية العامة تعني عدم جواز توقيع عقوبتين إداريتين أصليتين على مخالفة واحدة²، وعدم احترام الإدارة لهذا المبدأ يشكل اعتداء على الغرض من العقوبة الموقعة من السلطة المختصة على اعتبار أن فرض عقوبتين عن مخالفة واحدة يعد انحرافاً صارخاً على مبدأ المشروعية.³

ويعني هذا المبدأ ألا يعاقب الموظف بأكثر من جزاء تأديبي واحد عن المخالفة الواحدة، وهو من المبادئ التي ينبغي مراعاتها، سواء من قبل المشرع أو السلطة التأديبية، لأن فرض جزاءين تأديبيين أصليين عن مخالفة واحدة، فإن هذا يتم عن سياسة تحكيمية بعيدة عن قواعد العدل والمنطق لأن ثنائية الجزاء تفرض ثنائية الخطأ ومضاعفة الزجر بدون مبرر، الأمر الذي لا يحقق الهدف من الجزاء، وإنما عن مسلك معيب.⁴

ولكن في هذا السياق يجب التمييز بين الحالات التي نكون فيها أمام ازدواج للعقوبة من غيرها، فلا مجال للتذرع بهذا المبدأ في حالة العقاب على جريمة مستمرة بمعنى أنه إذا عوقب الشخص المخالف بعقوبة معينة ثم استمر في مخالفته بعد ذلك، فإنه يعتبر مرتكباً لجريمة أخرى جديدة تالية للعقوبة التي سلطت عليه ، ومن ثم فإنه يحاسب عنها مستقلة، وهذا المبدأ معتمد في المجال التأديبي والجزائي، والإداري كذلك، كما لا يعتبر ازدواجاً للعقوبة الجمع بين العقوبة الإدارية والجزائية ، لأنهما دعويان مستقلتان عن بعضهما.⁵

ويجدر الإشارة إلى أن ضمانات وحدة العقوبة تجد أساسها القانوني في احترام حجية الأمر المقضي فيه، فإذا كانت العقوبة الأولى موقعة بقرار إداري، فإن العقوبة الثانية تمثل مساساً بتلك

1 - سورية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري ، المرجع السابق ، ص 107_108.

2 - عماد صوالحية، المرجع السابق ، ص 118.

3 - نسيغة فيصل، الرقابة على مشروعية الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري ، المرجع السابق، ص 148.

4 - أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، (دراسة مقارنة)، أطروحة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 55.

5 - عماد صوالحية، المرجع السابق، ص 119.

الحجية وهناك استثناءين على هذا المبدأ وهو عدم تعارض العقوبة التبعية مع مبدأ وحدة العقوبة واستمرار المخالفة.¹

خامسا: مبدأ المساواة في الجزاء الإداري:

مبدأ المساواة من المبادئ التي تحكم كافة قواعد القانون عاما كان أو خاصا، ولهذا نجد معظم الدساتير في دول العالم تنص عليه صراحة بما يضمن المساواة بين الجميع فيما يخاطبون به من قواعد قانونية بصفة عامة، ومن بينها توقيع الجزاءات.²

وبهذا المبدأ لا تختلف العقوبة التأديبية باختلاف الأشخاص ومراكزهم الاجتماعية ما دامت قد تحققت بالنسبة لهم جميعا نفس الظروف والملابسات المتعلقة بنفس المخالفات المرتكبة وما أقرت بها من ظروف مشددة أو مخصصة، فإنه لا يتنافى مع مبدأ المساواة في العقوبة الأخذ في الاعتبار من قبل السلطة التأديبية عن توقيع الجزاء الظروف الشخصية لكل موظف على حدى، فعليها أن تراعي السلوك الوظيفي السابق للموظف الملابس للخطأ المرتكب سواء كانت شخصية تتعلق بالشخص الموظف أو مرافقيه تتعلق بالوظيفة، إضافة إلى الاعتبارات الإنسانية، وتعود أهمية مبدأ المساواة في الجزاء باعتبارها تطبيقا لخاصية من خصائص القاعدة القانونية بأنها قاعدة عامة ومجردة تسري على كافة.³

ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن الجزاء الإداري بإقراره وتطبيقه يساهم إلى حد بعيد في الردع وحماية البناء الإداري من كل الممارسات السلبية التي قد تصدر عن الموظف العمومي أو المتعاقدين مع الإدارة، وفي مقدمتها الفساد الإداري، وتحقق هذا يكمن في مدى احترام مبادئ الجزاء الإداري، ومنها الوصول إلى الهدف العام ألا وهو تقديم أحسن خدمة للأفراد وحماية حقوق موظفيها والمتعاقدين معها من جهة أخرى.

المطلب الثاني: تحقيق الهدف من إقرار منظومة الجزاءات الإدارية.

لا يمكن عصرنة أداء الجهاز الإداري في الدولة وتحسين نوعية الخدمات المقدمة إلا بحوكمة أداء القائمين على الإدارة والمؤسسات العمومية من خلال تبني آليات فعالة كفيلة بتقويم

¹ - نسيغة فيصل ، الرقابة على مشروعية الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 149.

² - اسماعيل أحفيظة إبراهيم ، المرجع السابق، ص 259.

³ - المرجع نفسه ، ص ص 259_260.

سلوك المشرفين عليها والعاملين عليها، وتأتي في مقدمة هذه الآليات الجزاء الإداري الذي من شأنه ردع كل التصرفات غير المسؤولة التي قد تصدر عن الموظف العمومي والمتعاملين مع الإدارة والتي من شأنها المساس بنوعية الخدمات التي يباشرها هذا الجهاز الإداري، وبذلك التأثير على حاجيات المرتفقين حيث تساهم منظومة الجزاءات الإدارية في تحقيق جملة من الأهداف وفي مقدمتها التمهيد لعملية الإصلاح الإداري ونعالج هذا من خلال فرعين يتمثلان في الجزاء الإداري كمدخل للإصلاح (الفرع الأول)، وفاعلية الجزاء الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجزاء الإداري كمدخل للإصلاح:

تسعى كل النظم الإدارية في العالم بما فيها الجزائر للوصول إلى فكرة الإصلاح بصفة عامة، حيث يعتبر من المشاريع التي تطرح نفسها بإلحاح خاصة مع درجات الوعي المتباينة بين مختلف المجتمعات.

ويمثل الإصلاح الإداري الدعامة الأساسية والأداة الفعالة للنهوض بالجهاز الحكومي وتحسين مستوى أدائه وتطويره بالشكل الذي يؤهله لمواكبة المستجدات والتحديات التي تشهدها الساحة الدولية، ولتمكينه كي يكون في مستوى آمال وطموحات المواطنين وتوقعاتهم في الحصول على خدمات أفضل، فهو السبيل الأنجع للقضاء على كافة مظاهر الفساد والتسيب والظواهر البيروقراطية السلبية التي تعيشها الأجهزة الإدارية، كما أن ضرورة التأقلم مع مستجدات العصر تجعل من الإصلاح عملية ضرورية يتم من خلالها تحديد وتطوير نظم العمل وإرساء الدعائم لإدارة حديثة قائمة على الكفاءة والثقة.¹

فالإصلاح ذو طبيعة شديدة المرونة والتوافقية وعلى الرغم أن فكرة الإصلاح والتحديث الإدارية تعبر عن مضامين تطوير الجوانب السلوكية والقوانين والأنظمة والإجراءات والهيكل التنظيمية، إلا أنها فكرة شمولية ترتبط بكلية الجهاز الإداري والخطط التنموية الشاملة وتتعدد المعاني المترابطة للإصلاح والتحديث والتطوير الإداري، حيث أنها تستهدف جميعها إحداث تغيير

¹ - فاطمة الزهراء فيرم، الإصلاح الإداري ودوره في تحسين الأداء الوظيفي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 20.

أو تحويل أو تطوير في الإدارة العامة، يعد ظاهرة من ظواهر العلم الإداري فهو أحد عوامل تقدمها وتطورها وكلما نمت الإدارة تطورت الدولة.¹

فمفهوم الإصلاح الإداري هو عملية تكييف الإدارة مع المستجدات في ركائز الإدارة الأساسية والأشخاص وأساليب العمل، وهي عملية أساسية تعتمد على أشخاص مهيين.² يهدف الإصلاح الإداري لإحداث تغييرات أساسية إيجابية في السلوك والنظم والأساليب، والعلاقات والأدوات تحقيقا لتنمية الجهاز الإداري بما يؤمن له درجة عالية من الكفاءة والفاعلية في إنجاز أهدافه.³

فعللاقة الجزاء الإداري بالإصلاح تكمن في أن المورد البشري هو المعني أولا وأخيرا بتحقيق مشروع الإصلاح، وهو المعني كذلك بتنفيذ كل الخطط المحددة في هذا الصدد، فالتجسيد الفعلي لهذا البرنامج يقتضي ضبط سلوك كل العناصر البشرية المتدخلة في الجهاز الإداري من خلال توفير عنصرين أساسيين لا يمكن فصل بعضهما عن بعض، يظهر العنصر الأول بتمكين العنصر البشري من كل الحقوق التي تضعه في مركز قانوني يضمن له مباشرة مهامه على أكمل وجه، أما العنصر الثاني يبرز في وضع مجموعة من الجزاءات والعقوبات التي تضمن عدم خروج كل المتدخلين في البناء الإداري عن مهامهم وصلاحياتهم المسندة إليهم بموجب النصوص القانونية المعمول بها.⁴

إذن فمقومات الإصلاح الإداري عديدة منها ما هو سياسي وبيئي وبشري وقانوني وسنركز على الجانب البشري والقانوني وهذا خدمة لموضوعنا فالمقوم البشري يعد من أهم العناصر الموجهة لحركة التنظيم الإداري، كما أنه محور عمليات الإصلاح الإداري كونه يمثل أعلى ما لدى المنظمة من رصيد، وإن التنمية وجب النظر إليها على أنها استثمار بشري هام، ومنه اختيار القيادات الإدارية ذات الكفاءة والإطارات الفنية المترتبة الناجحة للعمل الإداري قصد التنفيذ فالقائد

¹ - سامي محمود أحمد البحيري ، مداخل الإصلاح الإداري (التطوير التنظيمي والتدريب وتقييم الأداء) ، أطروحة ماجستير، جامعة الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي لندن ، المملكة المتحدة ، 2011، ص 30.

² - سحر عبد الله الحملي ، الإصلاح الإداري (دراسة مقارنة) ، المجلة العلمية لقطاع كليات التجارة، العدد 10، كلية التجارة، جامعة الأزهر، مصر، ص 336.

³ - نسيم الواعر، الإصلاح الإداري ودوره في تحسين الخدمة العمومية في الجزائر ، مذكرة ماستر ، تخصص سياسات عامة مقارنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بلمهدي، أم لبواقي، 2016، ص 11.

⁴ - سحر عبد الله الحملي، المرجع السابق، ص 340.

الإداري الناجح هو الذي يؤثر إيجاباً في دائرة العادات والتقاليد وأهداف المشروع الذي يعمل فيه ، أما المقوم القانوني فهو مجموعة الإجراءات والقوانين والجزاءات التي تقيد وتأطر العمل البشري من الخروج عن المسار المحدد له ونخص به الجزاء الإداري كأحد آليات الإصلاح الإداري.¹ قد تكون المبادرة بالإصلاح الإداري إما من الداخل أي بمبادرة من (الموظفين والعاملين) قصد تنفيذ سلوك أو ممارسة أظهرت عدم صلاحيتها، وإما أن يكون الإصلاح من الخارج عن طريق إما مع المتعاملين مع الإدارة (في إطار أعمال تعاقدية)، أو يكون عملية فوقية تصدر من أعلى الهرم السياسي أي من القيادة العليا للمجتمع ، وبذلك يكون الإصلاح ذاتياً من خلال مبادرة الحكومة في ذاتها بتصحيح أخطائها عن طريق التقييم والمتابعة وإتباع الوسائل العملية في تحسين أساليب العمل وتنظيم الخطوات العملية للإدارة.²

إن دوافع الإصلاح الداخلية تبدأ من مرحلة الإحساس بضرورة التغيير وصولاً إلى الإصلاح في حد ذاته وبذلك فإن أول داعي للإصلاح الإداري يرتبط بظهور عوارض و اختلالات تؤدي إلى خلق الإحساس بالحاجة إلى الإصلاح، وبالإضافة إلى تنامي الإحساس بضرورة الإصلاح الإداري من داخل الإدارة نفسها، فإن هناك عدة مشاكل تقنية داخلية للإدارة تعتبر هي الأخرى من الدوافع الداخلية الداعية لإصلاح الإدارة.³

لإصلاح الإداري عدة معوقات تقف أمام عجلة التنمية الإدارية و تبدأ من القيادات الإدارية المؤهلة وعدم تطبيقها للجزاءات الإدارية وللإجراءات المنصوص عليها وصولاً للمرؤوسين واللامبالاة لهذه الفئة الأخيرة.⁴

فهدف برامج الإصلاح الإداري زيادة كفاءة الأجهزة الحكومية من وزارات ودوائر ومؤسسات عامة وتخفيض نفقاتها وتحسين نوعية خدماتها ومنتجاتها للمواطن العادي من خلال إحداث تغييرات مقصودة في الهياكل التنظيمية وأساليب الإدارة وسلوكيات الموظفين فيها.⁵

1 - نسيم الواعر، المرجع السابق، ص 28.

2 - فاطمة الزهراء فيرم، المرجع السابق، ص 22.

3 - المرجع نفسه، ص 22.

4 - نوري منير، دارك نعيمة، الإصلاح الإداري وأهميته في القضاء على التسيب والفساد الإداري وتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة ، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال اليوم الدراسي حول الإصلاح الإداري، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، حسيبة بن بوعلي، الشلف، يوم 22 ديسمبر 2008، ص 11.

5 - سامي محمود أحمد البحيري ، المرجع السابق ، ص 33.

إن تحقيق مثل هذه الأهداف لبرامج الإصلاح الإداري يختلف فيما بين الدول المتقدمة والأخرى النامية ، ففي الدول المتقدمة مع ترسخ الممارسة الديمقراطية فيها تكون أهداف الإصلاح واضحة وتأخذ بعين الاعتبار الخدمات المقدمة، أما الدول النامية فإن عملية الإصلاح الإداري تأخذ بالحسبان إضافة إلى الأهداف المذكورة أهدافا غير معلنة تؤثر بصورة أو بأخرى في عملية التنفيذ وتؤدي إلى إبطالها أو إفراغها من محتواها، حيث يتأثر بعملية الإصلاح هذه أكثر من جهة لكل منها أهدافها فالمواطن العادي يعد المتأثر الأول والرئيسي بعملية الإصلاح ونجاحها لانعكاس ذلك عليه على شكل خدمات ومنتجات أفضل وتكلفة أقل مع توفيرها بعدالة.¹

الفرع الثاني: فاعلية الجزاء الإداري:

تهدف الإدارة عند ممارستها لسلطانها الجزائية على الموظفين والأعوان المتعاقدين والأعمال التعاقدية إلى ضمان حسن سير المرفق العمومي، وهذا ما سيتم التطرق إليه.

أولا: فاعلية الجزاء الإداري (العقوبة التأديبية) بالنسبة للموظفون والأعوان المتعاقدون_:

يتمثل أساسا هذا الأثر في قيام الموظف بواجباته الوظيفية، فهنا وعند تعرض الموظف أو العون لعقوبة يتم تعديل سلوكه الوظيفي وبالتالي سيقوم بالواجبات التي عين في منصبه ذلك أصلا للقيام بها وهذه الواجبات قد نص عليها المشرع الجزائري في القانون الأساسي العام في الوظيفة العمومية في مواد من المادة 40 إلى المادة 54، وعند استقراء هذه المواد نجد أن هناك واجبات تستلزم القيام بها وأخرى توجب الامتناع عنها.²

1_الالتزام بالقيام:

نص المشرع الجزائري على عدة واجبات وظيفية تقتضي من الموظف أن يقوم بها على أكمل وجه ونذكرها كما يلي:³

_ تنفيذ المهام الموكلة إليه: إذ يتوجب على الموظف المعين في وظيفة بنسبة قانونية تأدية واجباته الوظيفية شخصا مهما كانت رتبته في السلم الإداري، فلا يجوز له أن يعهد إلى غيره المهام المنوطة له القيام بها إلا في حدود ما قد ينص عليه القانون، فيؤديها على وجه الدوام وفي

1 - سامي محمود أحمد البحيري ، المرجع السابق ، ص 33.

2 - بجيدة حنان ، نغليو فاطمة الزهراء ، مدى فاعلية العقوبة التأديبية في تحسين أداء الخدمة العمومية، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درايا، أدرار، 2017، ص 68.

3 - بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص ص 72_73.

الأوقات المحددة لها بما يضمن السير الحسن للإدارة ومادام الموظف قد رضي بممارسة وظيفته فهو مطالب بالوفاء بهذا الالتزام بما تمليه عليه مقتضيات الممارسة المهنية والضمير المهني.

_ المحافظة على السر المهني: يجب على الموظف أن يلتزم بالسر المهني وأن لا يفشي محتوى أية وثيقة أو أي حدث أو خبر بحوزته أو يطلع عليه بحكم ممارسة مهامه، وأن لا يمكن الغير من الإطلاع عليه ما عدا إذا اقتضت ضرورة الخدمة ذلك كما يمنع عليه إخفاء ملفات الخدمة وأوراقها ووثائقها أو إتلافها وتحويلها¹، وهذا بغية المحافظة على الصالح العام من جهة وكذا الصالح الخاص للأفراد المتعلقة بهم تلك الأسرار من جهة أخرى.

_ المحافظة على كرامة الوظيفة: وهنا يسلك الموظف بتصرفاته داخل العمل مسلك يتفق مع الاحترام لهاته المحافظة حتى ولو لم ينص قانون الوظيفة على ذلك، والموظف من حقه أن يعيش حياته الخاصة لكن دون أن يكون حاجز كبير بينها وبين حياته الوظيفية، فحياة الإنسان الخاصة تنعكس على وظيفته وتؤثر إيجابا أو سلبا وأن يتسم بسلوك لائق ومحترم، فالموظف يمارس مهامه بصفته ممثلا للدولة ويجب عليها أن يمثلها أحسن تمثيل.

_ المعاملة الحسنة للآخرين: يلتزم الموظف بأن يعامل الآخرين معاملة حسنة ولاتئة وأن لا يماطل في تقديم الخدمات لمستعملي المؤسسات العمومية، كما يلتزم أيضا بمعاملة رؤسائه وزملائه ومرؤوسيه بأدب واحترام.

_ طاعة الرؤساء: يلتزم الموظف كذلك بتنفيذ التعليمات والتوجيهات والأوامر التي تصدر عن سلطته الرئاسية متى كانت جائزة قانونيا، وهنا يعتبر هذا الالتزام من طبيعة النظام الإداري، وطاعة الموظف لرؤسائه تعد واجبة لكن يمكن أن يخرج عن هذه الطاعة شريطة تبرير رفض تنفيذه كأن تكون غير مشروعة وتلحق أضرار جسيمة بالمصلحة العامة مما يرتب مساسا بالسير الحسن للمرفق العمومي.

2_ الالتزام بالإمتناع:

يلتزم الموظف من جهة أخرى بالامتناع عن القيام ببعض الأعمال المحظورة حسب ما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذا الشأن وتتمثل في ما يلي:²

1 - زايد محمد ، المرجع السابق ، ص 90.

2 - بوقرة أم الخير، المرجع السابق ، ص ص 74_75.

_ عدم المساس بسلامة الوثائق الإدارية وأمنها: فالموظف يقع على عاتقه عبء المحافظة على الوثائق الإدارية الموجودة بحوزته بمناسبة القيام بالمهام الموكلة إليه فيلتزم بعدم إخفائها أو تحويلها أو إتلافها مهما كانت طبيعتها.

_ عدم العبث بممتلكات الإدارة من محلات وتجهيزات ووسائل: فكلها تعتبر أموالا عمومية وضعت أساسا تحت تصرف الموظف العمومي لضمان السير الحسن للمرفق العمومي، لذا يمنع عليه استعمالها لأغراضه الشخصية أو لأغراض خارج الخدمة أو المصلحة.

_ عدم الجمع بين الوظيفة العمومية وممارسة النشاطات المربحة: على اعتبار أن شغل الوظيفة العمومية يخصص لها الموظف نشاطه المهني بالكامل فيمتنع عليه ممارسة أي نشاط مربح في إطار خاص مما يحول بينه وبين وظيفته، لكن عدم الجمع ليس على إطلاقه لأن المشرع قد أورد استثناءات بهذا الخصوص تخص الموظف الذي يمارس مهام التكوين أو التعليم أو البحث كـنشاط ثانوي، وأيضا تخص إنتاج الأعمال الفنية أو الأدبية أو العلمية، وثالث استثناء يخص الموظفين المنتمين لسلك أساتذة التعليم العالي والباحثين وأسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين الذين يجوز لهم ممارسة النشاط المربح.

_ امتناع الموظف عن امتلاك مصالح في مؤسسة خاضعة لرقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو لها صلة مع الإدارة سواء داخل التراب الوطني أو خارجه بنفسه أو عن طريق غيره وبأي صفة من الصفات بحيث تؤثر تلك المصالح في طبيعتها على استقلاليتها وتشكل عائقا للقيام بمهامه بشكل عادي.

_ امتناع الموظف عن طلب أو اشتراك أو استلام هدايا أو هبات أو أية امتيازات بنفسه أو بواسطة غيره وهذا مقابل أداء خدمة تدخل في إطار المهام الموكلة إليه ، وهذا المنع قد يشمل كل ما يحصل عليه الموظف من امتيازات تكون لها علاقة بتأدية الخدمة.

ونشير هنا أن نية السلطة التأديبية كللت بنجاح إذ حققت الفائدة المرجوة منها خصوصا وإن عاد الموظف لممارسة هذه الواجبات بشكل أكثر حرصا وجدية والتزام من ذي قبل، فهذه هي النقطة الإيجابية في فاعلية الجزاء لكن قد لا يكون الأمر دائما بهذا الشكل، أي أن العقوبة التأديبية قد تعود بالسلب على الموظف وعلى قيامه بعمله خصوصا في حالة تسليط عقوبة بشكل خاطئ أو تعرضه لظلم ما في حياته الوظيفية أدت لتأديبه، فهنا يستوجب الوقوف على هذا الأمر

لتمكين الموظف من الخروج من الدائرة التي قد يدخل فيها جزاء معاقبته وهذا كله لغاية أصيلة مفادها تحسين وتطوير الخدمة العمومية.¹

وقد يبرز الواقع العملي عدة تجاوزات كعدم المساواة في إيقاع العقوبة بين الموظفين العموميين أو المتعاقدين في وجود نفس الأخطاء والظروف بعقوبات أقل، و هذا ما يؤثر على أداء الموظفين في تقديم الخدمات.

ثانيا: فاعلية الجزاء الإداري على الأعمال التعاقدية:

قبل التطرق إلى فاعلية الجزاء الإداري في هذا الإطار، سنوضح الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها، ففكرة السلطة العامة وفكرة المرفق العمومي كأساس قانوني، حيث يرى بعض الفقهاء أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر يحكم في فكرة السلطة العامة ودليلهم في ذلك ارتباط العقد الإداري بسير المرفق العمومي وديمومته، مما يخضع العقد للظروف الاستثنائية ولو لم يكن منصوص عليها فيه لأن السلطة العامة لها خصائص ومميزات تحدد الفرق بين العقود الإدارية والعقود الخاصة.²

أما الجانب الآخر الذي يرى أن الأساس القانوني للسلطة الجزائية للإدارة تكمن في فكرة المرفق العمومي، ففي مجال الفقه الفرنسي نجد أن جانب منه يذهب إلى أن الإدارة تفرض الجزاءات باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر، وهذا الإمتياز يعد استعماله من الإلتزامات وليست رخصة ومبرر ذلك أن احتياجات المرافق العمومية هي أساس جزاءات القانون العام، وهذا ما يجعل اتخاذ هذه الجزاءات يكون على الفور ودون وساطة القاضي³، وهذا ما أكده المشرع الجزائري على سبيل المثال في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتحديدا في نص المادة 01/147 والتي فحواها ما يلي:

¹ - بحيدة حنان ، نقيلو فاطمة الزهراء ، المرجع السابق، ص 73 .

² - رشما محمد جعفر الهاشمي ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين (دراسة مقارنة)، دار منشورات جلى الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان، 2010، ص ص 203_204.

³ - المرجع نفسه ، ص ص 203_204.

"يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض، عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".¹

إن الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية هي تعويض من المتعاقد للإدارة، حيث تعد الجزاءات التي تفرضها الإدارة وهي بصددها تنفيذها لعقودها الإدارية بمثابة تعويض جزائي لها وذلك نتيجة الأضرار التي تحملتها من جراء إخلال المتعاقد معها بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية.² بذلك تعد الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية عقوبة تفرضها الإدارة على المتعاقد معها، لأن إخلال المتعاقد في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية يقضي توقيع الجزاءات عليه من قبل الإدارة المتعاقدة معه بهدف ردعه وإجباره، مما يدفعه ذلك إلى تنفيذ ما أخل به من الإلتزامات المفروضة عليه بموجب العقد الإداري الذي يربط بينهما.³

وما يمكن استنتاجه أن الهدف من إقرار منظومة الجزاءات الإدارية هو تنفيذ ما أخل به من الإلتزامات المفروضة وهذا ما يساهم في استمرارية المرفق العمومي، لكن الأمر يقتضي أيضا وجود ضمانات لحماية حقوق وحرريات الأشخاص أي على الخصوص الطرف الذي وقع عليه الجزاء الإداري، وهذا ما سيتم التطرق له في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: ضمانات حماية حقوق وحرريات الأشخاص.

بعد أن اعترف المشرع للإدارة بامتيازات السلطة العامة ومنح لها حق تطبيق الجزاء الإداري المناسب للأشخاص الذين تربطهم بها علاقة وظيفية أو تعاقدية، وهذا في إطار فاعلية الجزاء الإداري في تحسين استمرارية المرفق العمومي دون اللجوء إلى القضاء، أي ممارسته بنفسها. إلا أن ممارسة هذه السلطة يجب أن تكون في إطار المشروعية، حيث كفل المشرع للطرف الآخر الضمانات اللازمة لحمايته من تعسف الإدارة، وهذا بإجبار هذه الأخيرة على المرور بإجراءات شكلية وأخرى موضوعية، وليس هذا فقط بل امتدت رقابة القضاء إلى تناسب الخطأ والعقوبة وتوسع الرقابة من رقابة المشروعية على أعمال الإدارة إلى رقابة الملائمة وهو ما سنتناوله

1 - المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام.

2 - محمد حسن مرعي الجبوري ، المرجع السابق ، ص 45.

3 - المرجع نفسه ، ص ص 46_47.

من خلال هذا المبحث والذي يحتوي على مطلبين، إجراءات تطبيق الجزاء الإداري (المطلب الأول)، ورقابة القاضي الإداري على الجزاءات الإدارية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: إجراءات تطبيق الجزاء الإداري:

لا بد أن ننوه إلى أنه ليست هنالك إجراءات موحدة في جميع مجالات الجزاءات الإدارية وباعتبار هذه الإجراءات ضمان وكفالة لكل من الطرفين، للإدارة أو الطرف الذي تربطه بها علاقة وظيفية أو تعاقدية، فهو يعتبر كمحاولة للتوفيق بين الفاعلية والضمان أي فاعلية الإدارة للقيام بنشاطاتها ووظائفها المنوطة إليها وضمان من جهة أخرى عدم تعسف الإدارة.

وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى إجراءات تطبيق الجزاء الإداري على الموظفين العموميين والأعوان المتعاقدون (الفرع الأول)، وإجراءات تطبيق الجزاء الإداري على الأعمال التعاقدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات تطبيق الجزاء الإداري على الموظفين العموميين والأعوان المتعاقدون.

من خلال هذا الفرع سنحاول معالجة كل الإجراءات المطبقة على الجزاء الإداري ونبدأ أولاً بالموظفين العموميين ثم الأعوان المتعاقدون.

أولاً: إجراءات تطبيق الجزاء الإداري على الموظفين العموميين:

حماية للموظف العمومي المحال على المجلس التأديبي من أي ضغط أو تعسف قد يتعرض له أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامه الوظيفية، فإن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة حصنه بمجموعة من الضمانات تسمح له بالمشاركة في تنظيم وتسيير أموره المهنية وما يصدر بشأنها من قرارات إدارية، أخذاً مبدأً أساسياً وهو ديمقراطية الإدارة مفرزا الصلة التي تربط الموظف العمومي بإدارته وهذا عن طريق مده بمجموعة من الهيئات واللجان أسماها "هيئات المشاركة والظعن"¹.

فتنص المادة 62 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية:

"تنشأ في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية:

_ لجان إدارية متساوية الأعضاء.

¹ - بلورنة أحسن ، المرجع السابق ، ص 189.

_ لجان الطعن.

_ لجان تقنية.¹

ويمكن أن نقسم هذه الضمانات إلى ثلاثة ضمانات سابقة للمحاكمة التأديبية وضمانات معاصرة لها وضمانات لاحقة لصدور القرار التأديبي:

1_ الضمانات السابقة للمحاكمة التأديبية (قبل توقيع العقوبة):

تتحرك السلطة التأديبية بمجرد وقوع الخطأ التأديبي ولكن قبل توقيع العقوبة، أوجب المشرع على الإدارة المرور بهذه الإجراءات .

أ_ المواجهة أو الإخطار:

تستوجب قواعد العدالة والإنصاف ضرورة إحاطة الموظف المذنب بجملته الأخطاء المنسوبة إليه وفي نطاق المساءلة التأديبية، تعني المواجهة: «تمكين الموظف من الإحاطة بالاتهامات المنسوبة إليه وإخطاره بذلك وإطلاع على الملف الشخصي حتى يستطيع إعداد دفاعه».²

وهذا ما قضت به المادة 64 من المرسوم رقم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، حيث تنص: "لا يمكن أن تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني، إلا إذا رفض المثل وتمت معاينة ذلك قانونا."³

وذلك ما نص عليه المشرع أيضا بموجب المادة 67 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة بقوله: "يحق للموظف العام الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه".⁴ وهذا ما يصطلح عليه بالواجهة، أي مواجهة الموظف بالتهم المنسوبة إليه بما يساعده على تحضير دفاعه والأدلة التي تفند الأفعال المنسوبة له، وفي إطار هذا الحق أو تحقيق هذه الضمانة قام المشرع بمنح الموظف حق الإطلاع على ملفه التأديبي كاملا في أجل 15 يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية.⁵

1 - الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

2 - عمراوي حياة ، المرجع السابق ، ص 58.

3 - المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 14 سبتمبر 1982.

4 - الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

5 - فاطمة الزهراء جدو ، إيمان العيداني ، سلطانة سكفالي ، المرجع السابق ، ص 151.

ب_ حق الدفاع:

يعتبر هذا المبدأ من وضع القضاء الفرنسي حيث أكد أنه من حق الموظف الإطلاع على الملف التأديبي فمن المنطقي إذا أن يسمح لهذا الموظف أو لمحامييه بالإطلاع على هذا الملف، ويعترف مجلس الدولة صراحة بهذا الحق.¹

تنص المادة 169 من الأمر 03/06 المذكور سلفا على أنه: "يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية وأن يستحضر شهوداً".²

ويكرس النص ضمانات أساسية أخرى تتمثل في حق الدفاع الأصل في سير المحاكمة التأديبية أن يحضر الموظف شخصيا أمام المجلس التأديبي للدفاع عن نفسه، وذلك بأن يقدم ملاحظاته كتابية أو شفاهة أو أن يستحضر شهودا كما له أن يستعين بمدافع من اختياره، مخولا بأن يكون محاميا معتمدا لدى القضاء أو موظفا على كفاءة عالية تؤهله لتولي الدفاع عنه.³

ج_ التحقيق:

أي الكشف عن مرتكب المخالفة التأديبية أو التأكد من صحة إسنادها لمرتكبيها، والهيئة المستخدمة هي المخولة قانونا بإجراء التحقيق الإداري بشأن التهمة المنسوبة للموظف العمومي.⁴ لم يضيف المشرع الجزائري الصفة الإلزامية على إجراء التحقيق، وجعل الالتجاء إليه يتم وفقا للسلطة التقديرية للإدارة، ويكون ذلك في حالة ما إذا لم تصل اللجنة المتساوية الأعضاء إلى إسناد الخطأ للموظف، إنطلاقا من إطلاعها على الوثائق والمحاضر وسماع الشهود بسبب غموض الوقائع المنسوبة للموظف حيث يمكن لهذه الأخيرة طلب فتح تحقيق إداري من قبل السلطة الإدارية المعنية التي لها صلاحية التعيين وذلك لتقصي الحقيقة وإصدار قرار التأديب على أساس من المشروعية.⁵

1 - سعد الشتيوي ، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 113.

2 - الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

3 - بوقرة أم الخير ، المرجع السابق ، ص 84.

4 - بلورنة أحسن ، المرجع السابق ، ص 187.

5 - عمراوي حياة ، المرجع السابق ، ص ص 84_83.

كما أقرت المادة 171 من الأمر 03/06 على أنه: " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البث في القضية المطروحة".¹

2_ الضمانات المعاصرة لتوقيع العقوبة التأديبية:

لقد وجدت إلى جانب الضمانات السابقة ، ضمانات معاصرة أي أثناء اتخاذ قرار توقيع العقوبة وهذا من شأنه أن يحد من إنحراف السلطة التأديبية وتمثل في:

أ_ حياد السلطة التأديبية:

توجب معظم التشريعات الوظيفية توفير ضمانات أساسية للتأديب الوظيفي تتمثل في ضمان حياد السلطة التأديبية²، ومما لا شك فيه أنه لا جدوى ولا فائدة من إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه وسماع أوجه دفاعه ما لم تتصف هيئات التحقيق والمحاكمة بالحيادة والنزاهة الموضوعية³، وهذا لإصدار قرار تأديبي موضوعي، ويعرف هذا القرار بأنه القرار الصادر عن هيئة إدارية أو بتعبير آخر فهو صادر عن إرادة السلطة التأديبية.⁴

وإذ كانت الحيادة مطبقة في النظام القضائي بشكل عادي وكامل، فإن تطبيقها في النظام التأديبي الإداري الذي لا يعرف التفرقة بين سلطة الاتهام والإدانة، نجد صعوبة كبيرة في تحقيقها، لأن من تناط به سلطة التعيين تناط به أيضا سلطة التأديب.⁵

إن ضمان حياد السلطة التأديبية يقوم أساسا على مبدأ وهو عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد، لذلك يستوجب الفصل بينهما وذلك بأن تتولى وظيفة التحقيق والاتهام هيئة مستقلة عن سلطة الحكم.

ب_ التسبب:

يشكل التسبب أهم ضمانات للموظف العام تكفل حقه في مساءلة عادلة لاسيما أن لها دور بارز

1 - الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

2 - دهمه مروان ، الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق و الحريات ، العدد 2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة غرداية ، 2020 ، ص 206.

3 - أمجد جهاد نافع عياش ، المرجع السابق ، ص 26.

4 - حورية أورك ، الإجراءات التأديبية للموظف العام في الجزائر ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، 2012، ص 152.

5 - بلورنة أحسن، المرجع السابق، ص 188.

في تحقيق التوازن بين المصلحة العامة التي تبتغيها الإدارة من خلال مساءلة الموظف والمصلحة الخاصة له في حماية مركزه الوظيفي.¹

وهذا ما نصت عليه المادة 165 من الأمر السابق "تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة لقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء".²

بل أكثر من ذلك فقد قام المشرع الجزائري بتقييد اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي بهذا الإجراء حينما ألزمها بتسبيب قراراتها المتضمنة العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة.³

حيث نصت المادة 170 من الأمر 03/06 بأنه: "يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة"⁴، والتسبيب هنا يخدم كل الأطراف سواء الموظف المعني أو الإدارة المصدرة للقرار أو الجهة القضائية في حال رفع المنازعة أمامها، ويشكل التسبيب أو التبرير هنا ضمانا من الضمانات التأديبية دون تسبيب يقع قرار الجهة الإدارية باطلا.⁵

3_ الضمانات اللاحقة لصدور القرار التأديبي:

بعد اتهام الموظف وصدور قرار تأديبي في حقه، لم يبقى له سوى هذه الضمانة الأخيرة وهي بمثابة جملة من الآليات والوسائل اللاحقة على توقيع العقوبة وتتمثل في:

أ_ التظلم الإداري في المجال التأديبي:

لقد أقر المشرع الجزائري لصالح الموظف الذي صدر في حقه قرار تأديبي إمكانية الطعن فيه، وذلك برفع تظلم للجهة المختصة من أجل إعادة النظر أو إلغاء القرار التأديبي الصادر بحقه⁶، وتعددت الآراء الفقهية بشأن تعريفه، وهو يعني الشكوى المرفوعة إلى السلطة الإدارية من قبل المتظلم من قرار إداري صادر بحقه يعتقد أنه جائر وغير مشروع قصد إلغائه أو تغييره.⁷

1 - فاطمة الزهرة جدو ، إيمان العيداني، سلطنة سكفالي، المرجع السابق، ص 153.

2 - الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

3 - دهما مروان، الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 207.

4 - الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

5 - عمار بوضياف ، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 159.

6 - دهما مروان ، المرجع السابق، ص 207.

7 - بلورنة أحسن ، المرجع السابق، ص 190.

للتظلم الإداري ثلاثة أنواع بحسب السلطة المقدم إليها الطعن وهي:

✓ **التظلم الولائي:**

هو نوع من أنواع التظلم الإداري يتقدم به الموظف صاحب الشأن إلى مصدر القرار التأديبي ذاته بشكوى يطلب منه فيها أن يعيد النظر في القرار الذي أصدره بسحبه أو إلغائه أو تعديله وذلك حسب السلطة التي يملكها صاحب و مصدر القرار.¹

✓ **التظلم الرئاسي:**

وهو الذي يتم تقديمه لدى الرئيس الإداري الأعلى للشخص الذي قام بإصدار القرار محل الطعن، وذلك من أجل سحب الجزاء أو تعديله عندما تثبت عدم مشروعيته ويعتبر التظلم الرئاسي أكثر فاعلية من التظلم الولائي وذلك لتوفر عنصر الحياد.²

✓ **التظلم أمام اللجنة التأديبية: (لجنة الطعن المتخصصة):**

إن التظلم في غالب الأحيان لا يأتي بالنتيجة المرجوة من قبل الموظف ، وذلك لأن الإدارة تكون قد أخذت الوقت الكافي لاتخاذ قرارها، فقد قام المشرع بإنشاء لجنة خاصة مهمتها إعادة النظر في قرارات الإدارة، حيث أنه يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة أن يقدم تظلماً أمام لجنة الطعن المختصة.³

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 175 من القانون الأساسي للوظيفة العامة على التظلم الإداري، ومنح الموظف الذي يكون محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة حق التظلم أمام لجنة الطعن المختصة، في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار.⁴ وهناك أيضاً تظلم بحسب الأثر المترتب أي أن يكون إما اختياري أو وجوبي.⁵

ب_ التظلم القضائي في المجال التأديبي:

وهو آخر ضمان للموظف ، فإذا لم يحقق له التظلم الإداري ما يريده له أن يلجأ إلى القضاء، وذلك بالطعن في القرارات الصادرة عن المجلس التأديبي لاشتمالها على عيب من

1 - عمراوي حياة ، المرجع السابق، ص 103.

2 - المرجع نفسه ، ص ص 103_104.

3 - غيثاوي عبد القادر، الإجراءات التأديبية للموظف العام في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، 2018، ص 67.

4 - فاطمة الزهرة جدو، إيماني العيداني، سلطنة سكفالي، المرجع السابق، ص 155.

5 - عمراوي حياة، المرجع السابق، ص 104.

العيوب التي تمس القرار الإداري ، فللموظف حق الطعن في القرار التأديبي الصادر ضده أمام القضاء الإداري _دعوى الإلغاء_ بموجب الإجراءات المعمول بها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

ثانياً: إجراءات تطبيق الجزاء الإداري على الأعوان المتعاقدون:

لا يختلف النظام التأديبي المطبق على الأعوان المتعاقدون عن النظام التأديبي الذي سبق لنا دراسته والمطبق على الموظفين خاصة في الشق المتعلق بارتكاب العون المتعاقد لأخطاء مهنية جسيمة.²

وعلى الرغم من إعطاء المشرع للسلطة المختصة بالتعيين أحقية تأديب المتعاقد، لكنه كفل له في نفس الوقت الكثير من الضمانات وسنحاول التطرق إليها من خلال المرسوم الرئاسي رقم 308/07 الذي يحدد كيفية توظيف الأعوان المتعاقدون السالف الذكر.

1_ الضمانات التأديبية السابقة للقرار التأديبي:

قبل صدور أي قرار من السلطة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي، يجب إعلام العون المتعاقد وتمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي وحقه في الدفاع وهذا ما سنتطرق إليه:

أ_ إخطار العون المتعاقد:

وهذا ما نصت عليه المادة 15 من القرار الذي يحدد كيفية تشكيل اللجنة التأديبية الاستشارية المتساوية الأعضاء للمتعاقدين: "يحق لكل عون متعاقد تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه".³

ويبلغ العون المعني بالقرار في أجل لا يتعدى ثمانية أيام، وهذا ما جاء به نص المادة 63 من المرسوم رقم 308/07 حيث تنص على أنه: "يبلغ العون المعني بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية في أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من تاريخ اتخاذ هذا القرار، ويحفظ في ملفه الإداري".⁴

1 - زايد محمد، المرجع السابق، ص 102.

2 - بلونة أحسن، المرجع السابق، ص 285.

3 - القرار المؤرخ في 19 يوليو 2008 المحدد لتشكيلة اللجنة التأديبية الاستشارية المتساوية الأعضاء للأعوان المتعاقدون وكيفيات تعيين أعضائها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في سبتمبر 2008.

4 - المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدون وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

ب_ اطلاع العون المتعاقد على الملف التأديبي:

تعد الضمانة الأولى ناقصة إذ لم تكتمل بتمكينه من الاطلاع الكامل على ملفه التأديبي وهذا يعد إجراء جوهريا، وهذا ما كفله له المشرع الجزائري في نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي أعلاه "لكل عون متعاقد صدر في حقه إجراء تأديبي يمكن أن يترتب عليه فسخ عقده الحق في الاطلاع على ملفه التأديبي".¹

ومنه فضمانة الاطلاع على الملف التأديبي وهو ما فرضته التشريعات فهو مرتبط بمبدأ قضائي ودستوري وهو حق الدفاع.

ج_ حق العون المتعاقد في الدفاع:

لا يكفي العون المتعاقد الاطلاع على الملف التأديبي حتى نقول أنه احترم حق الدفاع، إذا لابد من تمكينه من إبداء أوجه دفاعه اتجاهها، ومن ثم أقر المرسوم الرئاسي السالف الذكر الحق في أن يستعين بمدافع يختاره بنفسه، فعلى الإدارة أن تذكره بهذا الحق فور إخطاره بفتح الإجراءات التأديبية ضده وأن تتخذ كل التدابير الضرورية لتمكين المدافع من الاطلاع على الملف التأديبي.²

2_ الضمانات المعاصرة لتوقيع العقوبة التأديبية:

ووفر المشرع للعون المتعاقد أيضا ضمانات أثناء توقيع العقوبة أو الجزاء الإداري وتتمثل

في:

أ_ تسبب القرار الإداري:

ويقصد بالتسبب الإفساح عن العناصر القانونية والواقعية التي أسند لها القرار الإداري سواء كان الإفساح واجبا قانونا أو بماء على إلزام قضائي أو جاء تلقائيا من الإدارة، ويسري مبدأ تبرير المقررات التأديبية على سائر العقوبات التأديبية سواء منها ما يتخذ بعد استشارة اللجنة المختصة أو ما يتخذ بدون استشارة هذه اللجنة.³

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

² - هنوني عمار ، المرجع السابق ، ص 74.

³ - المرجع نفسه ، ص 75.

وهذا ما نصت عليه المادة 62 من المرسوم الرئاسي 308/07: "تصدر السلطة الإدارية المختصة العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 60 أعلاه ويجب أن تبرر وتبلغ إلى المعني بالأمر".¹

ب_ حياد اللجنة الاستشارية المتساوية الأعضاء:

وفي هذا الإطار نصت المادة 66 من المرسوم الرئاسي السابق على أنه: "تحدد تشكيلة اللجنة التأديبية الاستشارية المتساوية الأعضاء وكيفيات تعيين أعضائها بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية".²

وتطبيقاً لنص هذه المادة التي تحيل للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية وهي المديرية العامة للوظيفة العمومية مهمة تحديد تشكيلة هذه اللجنة و كيفية تعيين أعضائها.³

وتنص المادة 2 من القرار السابق: "وتقوم الإدارة المعنية بتعيين رئيس اللجنة وممثليها الأساسيين والإضافيين، أما ممثلي الأعوان المتعاقدين سواء كانوا أساسيين أو إضافيين سيتم انتخابهم من قبل زملائهم في الإدارة المعنية لعهد مدتها سنة واحدة، ويبدأ احتساب سريانها ابتداء من تاريخ إمضاء مقرر إنشائها".⁴

مع مشاركة ممثلي الأعوان المتعاقدون بالسلطة التأديبية، هنا نلاحظ اعتماد المشرع الجزائري في المجال التأديبي على إضفاء نوع من التوازن بين منح السلطة التقديرية للإدارة توقيع العقاب كسبيل لتجسد فعاليتها الإدارية من جهة، وبين تحقيق مبدأ الضمان للعون المتعاقد من جهة أخرى، وذلك من خلال استشارة لجان مختصة أنشئت لهذا الغرض.⁵

3_ الضمانات التأديبية اللاحقة للقرار التأديبي:

قد يشعر العون المتعاقد بعد صدور القرار التأديبي من قبل الإدارة بنقص أو عدم احترام

1 - المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

3 - بلورنة أحسن ، المرجع السابق، ص ص 259_258.

4 - من القرار المحدد لتشكيلة اللجنة التأديبية الاستشارية المتساوية الأعضاء للأعوان المتعاقدين وكيفيات تعيين أعضائها وسيرها.

5 - هنوني عمار، المرجع السابق، ص 76.

الضمانات المقررة له، فمكّنه المشرع من اللجوء للتظلم في هذا القرار أو الطعن القضائي.

أ_ التظلم الإداري:

ويعتبر التظلم الإداري شكوى العون إلى الجهة التي أصدرت القرار التأديبي موضوع التظلم، ضماناً مقررة يتم من خلالها رفض الجزاء المسلط على العون المتعاقد مع توفر شروط محددة وهو تقديم المتظلم تظلمه إلى السلطة المختصة وفي الآجال المحددة.¹

ب_ الطعن القضائي:

يمثل الطعن القضائي الضمانة الأخيرة في يد العون المتعاقد إذ لم تسعفه الضمانات الأخرى، إذ أن مصدر القرار قد يرفض الاعتراف بالخطأ وقد يجاربه رئيسه، و فوق كل هذا وذلك فإن ترك النزاع بين الإدارة والأفراد لتفصل فيه الإدارة بنفسها لا يمكن أن يبث الثقة في نفوس الأفراد لأن من مقتضيات العدالة ألا يكون الحكم خصماً في النزاع.²

ويلجأ من خلال الطعن القضائي إلى نوعين من الدعاوى إما الطعن القضائي بدعوى الإلغاء أو بدعوى التعويض.

الفرع الثاني: إجراءات تطبيق الجزاء الإداري على الأعمال التعاقدية:

تخضع الجزاءات الإدارية المطبقة على الأعمال التعاقدية تقريبا إلى نفس الإجراءات والضمانات مع خصوصية القوانين، لذلك سيتم تناولها كآتي:

أولاً: الإعذار السابق لتوقيع الجزاء:

يعتبر الإعذار وسيلة قانونية لإثبات إخلال المتعاقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية مع إفساح الإدارة فيه عن نيتها في توقيع العقاب لذلك الإخلال إذ لم يقوم المتعاقد معها بالوفاء بالتزاماته في وقت يحدده الإعذار، ولهذا الإجراء الأخير أهميته الخاصة بالنسبة للمتعاقد والمصلحة المتعاقدة على حد سواء، فقد يثني المتعاقد عن الإستمرار بالإخلال بالتزامه التعاقدية تحت تأثير علمه بجسامة الجزاء الوارد ذكره بالإعذار الأمر الذي تحقق معه مصلحة الإدارة من خلال تنفيذ العقد على نحو ما ينبغي.³

1 - علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 360.

2 - عمراوي حياة، المرجع السابق، ص 340.

3 - حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 2002، ص 76.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن إعدار المتعاقد قبل توقيع الجزاء لأبد منه¹، وعلى الرغم من أهمية الإعدار باعتباره ضماناً مقررته للمصلحة المتعاقدة مع الإدارة قبل توقيع الجزاء إلا أن الجزاء يعد صحيحاً ولو لم يسبقه إعدار، إذ ورد نص على هذا الإجراء بالعقد أو كانت الضرورة تستوجب سرعة توقيع الجزاء الأمر الذي يتعارض مع الإعدار، وبالتالي يخضع تقدير الإدارة بتوفر تلك الضرورة لرقابة القضاء.²

حيث يشترط كذلك قبل توقيع الفسخ الجزائي ضرورة إعدار المتعاقد مقاولاً كان أو مورداً، مع تحديد أجل معقول لتنفيذ التزاماته حتى يتدارك المتعاقد أخطائه وبالتالي محاولة تصليحها وإذا انقضت مدة الإعدار، ولم يستجيب لها كان للمصلحة المتعاقدة توقيع جزاء الفسخ عليه.³

ومثال توقيع الفسخ باعتبار الإعدار المسبق من الشروط الجوهرية لتوقيع الفسخ الجزائي من جانب الإدارة المتعاقدة مهما كانت طبيعة العقد الإداري، سواء كان عقد امتياز إداري أو عقد أشغال عامة أو عقد توريد إداري، إذ أن إعطاء المتعاقد فترة زمنية معينة، للقيام بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه قبل فرض جزاء الفسخ، قاعدة عامة تطلبها الإجراءات الشكلية لتوقيع الفسخ الجزائي، وعليه فإن عدم التزام الإدارة بقاعدة الإعدار المسبق قبل توقيع الفسخ الجزائي في غير الحالات الاستثنائية، من شأنه أن يعفي المتعاقد من النتائج الباهظة التي كان سيتحملها فيما لو التزمت الإدارة بهذا الإجراء⁴، حيث نصت المادة 62 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام على: "غير أن وقبل اللجوء إلى الغرامات، يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعدارين (2) للمفوض له لتدارك النقائص المسجلة في الأجل المحددة".⁵

وعليه يجب على السلطة المفوضة مراعاة الإجراءات التمهيدية التي تسبق إجراء الفسخ، وفقاً لما هو محدد في دفتر الشروط وعدم المساس بمبدأ استمرارية المرفق العام في تقديم

1 - سعيد عبد الرزاق بخيرة ، سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري(دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2008، ص 301.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005، ص 114.

3 - سبكي ربيحة ، المرجع السابق، ص 145.

4 - بن سديرة جلول ، المرجع السابق، ص 118.

5 - المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 2 أوت سنة 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 5 أوت 2018.

الخدمة العامة للمواطن.¹

فإن سلطة فسخ العقد وبالنظر لخطورتها وآثارها، فإن الإدارة قبل ممارستها تلتزم بإعذار المتعاقد معها، ولقد اعتبره مجلس الدولة الفرنسي من حقوق الدفاع على الإدارة احترامه.² ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 149 من قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام على أنه: " إذ لم ينفذ المتعاقد التزامه توجه له المصلحة المتعاقدة ، إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد".³

كما نصت المادة السالفة الذكر على صدور قرار يحدد البيانات الواجب إدراجها في الإعذار الصادر عن وزير المالية، وعليه فالإعذار يعتبر شرطا جوهريا وأساسيا قبل توقيع الجزاء. وبالنسبة للقضاء الجزائري فثمة أحكام قضائية أشار إلى ضرورة الإعذار المسبق للمتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ، ومن ذلك ما جاء عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية (توهامي الطاهر) ضد والي ولاية عنابة الذي جاء في مضمونه، أن الإدارة لم توجه الإنذار للمتعاقد معها قبل توقيع جزاء الفسخ، لاسيما أن المادة 6 والمادة 35 من العقد تقضيان ضرورة الإعذار المسبق قبل توقيع الجزاء.⁴

ثانيا: توقيع الجزاء من طرف السلطة المختصة:

يعتبر الاختصاص من النظام العام، فلا يجوز الإتفاق على مخالفته ويعرض القرار المتخذ للإلغاء بسبب عيب عدم الاختصاص.

إذا كانت الجزاءات التعاقدية تعتبر من الأمور المتصلة بتنفيذ العقد الإداري، فإن جهة الاختصاص المنوطة بتوقيعها هي السلطة المختصة بهذا الصدد هي المتعاقدة المبرمة للعقد مع المتعاقد بحيث هي من تملك سلطة توقيع الجزاء المناسب لحجم التقصير أو الإخلال من طرف

1 - فوناس سهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص ص 260_261.

2 - سورية ديش ، الجزاءات الإدارية الغير المالية في قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 229.

3 - المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

4 - قرار مؤرخ في 1990/07/28، قضية (ت.ط) ضد (والي ولاية عنابة) نقلا عن سعيد عبد الرزاق بخيرة، سلطة الإدارة الجزائية، المرجع السابق، ص 350.

المتعاقد.¹

كما لا يجوز للسلطة المختصة تفويض اختصاصها من غير السلطة المختصة، وهذا ما يكون منافيا لقواعد العقود الإدارية، ومن هنا يقع باطلا كل جزاء تعاقدي موقع من غير السلطة المختصة وإلا يكون هذا الجزاء الموقع على المتعامل المتعاقد في هذه الحالة غير مشروع ويعرض للإلغاء.²

ثالثا: تسبب قرار الجزاء:

يعد قرار توقيع الجزاء الصادر من طرف المصلحة المتعاقدة مشروعاً وفي إطار القواعد العامة للعقود الإدارية المعمول بها إذا كان الجزاء الموقع مسبباً، وعليه أصبحت الإدارة ملزمة بتسبب قرار الجزاء الصادر ضد المتعاقد معها، حيث ذهب الفقه إلى سريان هذا المبدأ على القرارات الجزائية وذلك كضمانات مقررة في حق المتعاقد أياً كانت تلك الجزاءات.³ ومن خلال ما تقدم يمكننا القول أن المشرع الجزائري في مجال الوظيف العمومي والأعوان المتعاقدين قد منحهم ضمانات أثناء تطبيق الجزاء الإداري، وحدد الإجراءات الواجب إتباعها وعلى عكس هذا في مجال الأعمال التعاقدية فلم يكن مفصلاً كفاية من حيث الإجراءات وتقادي التفصيل الدقيق، حيث نلاحظ انعدام النصوص القانونية وهذا ليس لصالح المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري على الجزاءات الإدارية:

نظرا لاتساع الجزاءات الممنوحة للإدارة ونظرا لإرتباطها بحقوق وحرية الأفراد، فكان لابد من توفير ضمانات أساسية تكفل عدم تعسف هذه الأخيرة باعتبارها تملك السلطة والإمتياز ما تستطيع الاعتداء على حقوقهم، ولعل من أبرز هذه الضمانات الرقابة القضائية خاصة وأنها بعيدة عن سلطة الإدارة، و من المعروف أن جميع تصرفاتها خاضعة لرقابة القاضي الإداري سواء في سلطتها المقيدة أو في سلطتها التقديرية.

¹ - حراش عفاف ، السلطة في تعديل وتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2019، ص 74.

² - المرجع نفسه ، ص 75.

³ - المرجع نفسه ، ص 75.

وقبل التطرق إلى اختصاص القضاء الإداري في الفرع الأول ورقابته على القرار الجزائي في الفرع الثاني، كان لابد من الإشارة إلى السلطة المقيدة والسلطة التقديرية والتمييز بينهما. حيث تعرف السلطة المقيدة أو المحددة بأنها السلطة التي يحدد فيها المشرع اختصاصا معيناً لموظف أو هيئة، ويبين من الوهلة الأولى الغرض الذي يجب على الموظف أن يتبعه للوصول إلى هذا الغرض، وبعبارة أخرى توجد السلطة المقيدة للإدارة حينما يرسم القانون للقرار الذي يجب على الموظف اتخاذه اتجاه حالة معينة¹، أما إذا كانت مخالفة لمبدأ المشروعية ويستطيع القضاء الإداري إبطالها لأنها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بهذا مبدأ².

وعرفت السلطة التقديرية من طرف الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب على أنها: "تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية أو الاستثنائية في الحالات التي يترك فيها القانون للإدارة الحرية في تقدير الظروف الواقعة، فيكون لها الحق في التدخل أو عدم التدخل بناء على تلك الظروف، كما يكون لها إذ رأت أن تتدخل أن تختار بحرية القرار الذي تراه ملائماً"³.

فالسطة التقديرية للإدارة في حقيقة الأمر هي منح الإدارة حرية أكثر في الاختيار عند القيام بمهامها وممارسة اختصاصاتها وتعني مرونة أكثر في الحركة، وقدرا محدودا من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار أو التصرف الإداري⁴.

وسنحاول التمييز بين السلطتين المذكورتين أعلاه من خلال حصر أهم أوجه الاختلاف بينهما في النقاط التالية:

ـ السلطة المقيدة هي تلك السلطة التي يستطيع المشرع فيها أن يحدد للإدارة شروطا في ممارسة الاختصاص، ويرسم لها حدودها ويجبرها على التدخل في حالة توافر هذه الشروط، أما السلطة

¹ - نابي عبد القادر، حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، كلية الحقوق، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2015، ص 355.

² - نسيغة فيصل، الرقابة على مشروعات الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 155.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري - والاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، الكتاب الأول، منشورات الجلى الحقوقية، بيروت، 2003، ص 197.

⁴ - لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 21.

التقديرية فهي التي يترك فيها المشرع للإدارة قدرا من حرية التقدير سواء بالنسبة لاتخاذ الإجراء أو عند اتخاذه.¹

_ فالسلطة المقيدة أو المحددة يتجسد فيها أكبر ضمان لحرية الأفراد وحمايتهم من تعسف الإدارة وعنيتها مما يمكن حدوثه عند ممارسة السلطة، ويتحتم على الإدارة أن تستجيب لطلباته، وتخضع لما يريد²، أما السلطة التقديرية فعلى عكس السلطة المقيدة التي تتمتع بها الإدارة في بعض الأحيان كإمتياز من الإمتيازات الهامة وتعتبر سلطة وإمتياز أكثر من الأولى.³

_ الفارق بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية هو أن المشرع في الحالة الأولى استطاع تحديد الوقائع والحالات التي حقق فيها القرار غرضه الموضوعي لذلك قيد الإدارة بمراعاة هذه الحالات أما السلطة التقديرية فقد عجز المشرع عن تحديد هذه الوقائع والحالات المبررة لإصدار القرار إذ سكت عن تحديدها والحالات المبررة لإصدارها.⁴

الفرع الأول: إختصاص القضاء الإداري في الجزائر:

كان لزاما علينا تبيان اختصاص القضاء الإداري وتحديد المعيار المعتمد والاستثناءات الواردة عليه كي يتسنى لنا معرفة مدى رقابة القاضي الإداري على الجزاءات الإدارية والجهة المختصة.

أولا: معيار الاختصاص الإداري في الجزائر:

يقوم الاختصاص القضائي لهيئات القضاء الإداري أساسا على المعيار العضوي ويستند إلى وجود أحد أشخاص القانون العام طرفا في النزاع، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده من حيث الأصل كرس هذا المعيار كأداة لتوزيع هذا الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري من جهة، وبين جهات القضاء الإداري ذاتها، وهكذا توزعت قواعد الاختصاص النوعي بين قوانين أساسية تمثلت أساسا في القانون العضوي رقم 01/98 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 والقانون

1 - نابي عبد القادر، المرجع السابق، 356.

2 - لطفاوي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 72.

3 - عليوات ياقوتة، السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، ص 443.

4 - نابي عبد القادر، المرجع السابق، ص 358.

رقم 02/98 المتضمن المحاكم الإدارية والذي تضمن تحديدا قواعد اختصاص كل من مجلس الدولة واختصاص المحاكم الإدارية فضلا عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، ولقد ترتب على اعتناق المشرع الجزائري للمعيار العضوي، ظهور نتيجة هامة مفادها توحيد الجهة القضائية التي تنظر في معظم المنازعات الإدارية.¹

1_ المعيار العضوي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية:

نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات صبغة إدارية طرفا فيها".²

وأعتبر من اختصاص مجلس الدولة المنازعات المتعلقة بإلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية³، وهذا ما نصت عليه المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "ويختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعوى الإلغاء وتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".⁴

ولقد فصلت المادة 801 بوضوح في اختصاص المحاكم الإدارية، حيث يشمل ليس فقط الولاية كجماعة محلية، وإنما أيضا المصالح الغير ممرزة على مستوى الولاية ونفس الشيء بالنسبة للبلدية، حيث يشمل اختصاص المحاكم الإدارية المصالح الأخرى للبلدية وليس فقط البلدية كجماعة محلية مشكلة من هيئتين هما المجلس الشعبي البلدي كجهاز تداولي، ورئيس البلدية كجهاز تنفيذي.⁵

2_ المعيار العضوي في القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة:

تنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة

¹ - مباركي إبراهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 181.

² - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

³ - مباركي إبراهيم، المرجع السابق، ص 182.

⁴ - القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ - مباركي إبراهيم، المرجع السابق، ص 182.

وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/11 بتاريخ 26 يوليو 2011 على أنه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".¹

ويتضح مما ورد بنص المادة 9 من القانون رقم 01/98 هو تقرير اختصاص مجلس الدولة بالنظر في المنازعات الإدارية الخاصة بالجهات المذكورة والمحددة على سبيل الحصر إذ كانت طرفا في النزاع، ومن هنا يكون المشرع قد اعتمد المعيار العضوي كأساس لتحديد اختصاص القضاء الإداري.²

لذا ندعو المشرع إلى التعجيل في تعديل مضمون المادة 800 المذكورة سلفا بما يتماشى والتشريعات الخاصة، وبما يحدث نوعا من الملائمة بين النص الإجرائي والنصوص المحدثة لهذا النوع من المؤسسات، أن إبقاء على نص المادة 800 على حالها يعني ببساطة أن المحكمة الإدارية ستقتضي بعدم الاختصاص.³

ثانيا: الاستثناءات الواردة على اختصاص القضاء الإداري:

تكلما سابقا أن المشرع الجزائري كرس المعيار العضوي في تحديد الاختصاص للقضاء الإداري، إلا أنه ثمة استثناءات وهو ما سنتطرق إليه:

1_ الاستثناءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

تنص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "خلافًا لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

(1)_ مخالفات الطرق.

(2)_ منازعات المتعلقة لكل الدعاوى الخاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تفويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات

1 - مباركي إبراهيم ، المرجع السابق، ص 183.

2 - المرجع نفسه ، ص 182.

3 - عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانوني الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفتر السياسة والقانون، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2011، ص 25.

الصبغة الإدارية.¹

2_ الاستثناءات الواردة في نصوص خاصة:

في نطاق المعيار العضوي المكرس بموجب المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ثمة أمور احتفظ المشرع بها ك مجال لإختصاص القضاء العادي بالرغم أنها تندرج في نطاق اختصاص القضاء الإداري طبقا للمعيار العضوي المكرس الذي سبق شرحه. هذه الاستثناءات التي ترجع إلى نصوص قانونية أخرى ليست الوحيدة، بل توالي كذلك الاستثناءات السابقة ونذكر من الاستثناءات الواردة بنصوص قانونية خاصة على سبيل المثال منازعات حقوق الجمارك ومنازعات الضمان الاجتماعي ومنازعات الجنسية.²

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على العناصر الخارجية والداخلية للقرار المتضمن الجزاء الإداري:

تقوم الرقابة القضائية على عناصر خارجية وأخرى داخلية:

أولاً: الرقابة القضائية على العناصر الخارجية للقرار المتضمن الجزاء الإداري:

يجب على الإدارة أثناء ممارستها لسلطتها أن تتقيد بجميع أوجه المشروعية، وعندما نتكلم عن العناصر الخارجية، فإننا نقصد ركن الاختصاص وقواعد الشكل والإجراءات وعيب الانحراف بالسلطة.

1_ عيب عدم الاختصاص:

يعتبر تحديد الاختصاص نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات بحيث هو من القانون العام.

أ_ مفهوم عيب عدم الاختصاص:

هو العيب الذي يصيب القرار الإداري بسبب صدوره ممن لا يملك القدرة القانونية على إصداره، سواء كان يحمل هذا الشخص صفة الموظف العام أو لا يحمل هذه الصفة، ولهذا يكون القرار معيباً بعيب عدم الاختصاص، إذ كان صادراً من شخص أو هيئة لا تملك القدرة القانونية

1 - القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - مباركي إبراهيم ، المرجع السابق، ص 189.

على إصداره، طبقا للقواعد المنظمة لاختصاص الهيئات العامة وما يتفرع عنها من أجهزة مختلفة.¹ ومن المستقر عليه فقها أن عيب عدم الاختصاص هو عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل قانوني معين.²

ب_ صور عيب عدم الاختصاص:

لقد ميز الفقه بين نوعين من صور عيب عدم الاختصاص هما البسيط والجسيم:

_ عدم الاختصاص البسيط: يكون حينما يقع داخل النطاق الإداري، وهذه الصورة الأكثر شيوعا ولها ثلاثة صور تقليدية هي:³

عدم الاختصاص الموضوعي: ويقصد به أن يصدر موظف أو هيئة قرار من اختصاص موظف أو هيئة أخرى ، وهذا هو عدم الاختصاص الإيجابي وهناك عدم الاختصاص السلبي إذ امتنعت السلطة عن اختصاصها.⁴

عدم الاختصاص المكاني أو الزماني: يقصد بعدم الاختصاص المكاني هو أن تصدر جهة إدارية قرار يسري خارج المجال الإقليمي لمزاولة اختصاصها، وهي بهذا تكون قد جسدت بقرارها عن المكان الترابي أو الجغرافي للجهة الأخرى، ولحسن سير الإدارة ورفي أدائها ولهذا فالمشرع غالبا هو من يحدد المجال المكاني والحيز الجغرافي الذي لا يجوز للموظف أن يتجاوزه، فحينما يمارس اختصاصاته فعيب عدم الاختصاص المكاني قليلة جدا إذ لم نقل نادرة نظرا لأن المجال الإقليمي معلوم لدى الإدارة، أما المقصود بعدم الاختصاص الزماني فهو في حالة أن تصدر الإدارة قرارا في زمن لم تعد فيه مختصة، وحالة أن تصدر الإدارة قرارا ليس في زمن محدد قانونا نتيجة لذلك فالقرار الإداري معيب بعيب عدم الاختصاص الزمني يضعه قاضي الإلغاء لرقابته، ويبطله إذ ثبت اتخاذه دون التقيد بالحدود الزمنية المفروضة قانونا.⁵

عدم الاختصاص الشخصي: يعني عدم الاختصاص الشخصي أن يصدر القرار الإداري من غير صاحبه المحدد والمعين من طرف القانون أو التنظيم وعدم قدرته وتأهيله للقيام به، ولهذا

1 - جمال قروف ، رقابة قاضي الإلغاء على السلطة المقيدة للإدارة، مجلة دفتر السياسة والقانون، العدد 19، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2018، ص 190.

2 - نسيغة فيصل ، الرقابة على مشروعيات الجزاءات الإدارية، المرجع السابق، ص 165.

3 - لطفاوي محمد عبد الباسط ، المرجع السابق، ص 89.

4 - المرجع نفسه ، ص 91.

5 - جمال قروف ، المرجع السابق، ص ص 191_192.

فإن قاضي الإلغاء يراقب مدى توافر الاختصاص الشخصي في القرار الإداري المتخذ من طرف الإدارة.¹

_ عدم الاختصاص الجسيم: وهنا تبلغ مخالفة القرار لركن الاختصاص درجة من الجسامة إلى حد أنها تفقده صفته الإدارية وتحوله إلى عمل مادي، ولا يؤدي عيب عدم الاختصاص الجسيم إلى إلغاء القرار بل انعدامه، ويأخذ عيب عدم الاختصاص الجسيم حالات كأن يقوم فرد عادي لا صلة له بالإدارة بإصدار القرار الإداري أو أن يكون في شكل اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية أو التشريعية.²

بناء على ما تقدم يمكن القول أن سلطة الإدارة سواء كانت تقديرية أو مقيدة ليس لها تأثير على دور سلطات قاضي الإلغاء في رقابته لمشروعية ركن الاختصاص لأن الإدارة ملزمة بالتحديد بقواعد الاختصاص التي حددها القانون، ولهذا فإن سلطة ودور قاضي الإلغاء بالرقابة على ركن الاختصاص في القرار الإداري هي سلطة ودور كامل وتام وواسع، وليس هناك حدود أو قيود تحد منه³، أما في مجال الصفقات العمومية فيكون قرار الإدارة المتعاقدة بتوقيع الجزاء الغير مشروع عندما يصدر من جهة إدارية غير مختصة بتوقيعه، أو غير الجهة التي حددها العقد أو دفتر الشروط.⁴

2_ عيب الشكل والإجراءات:

بالإضافة إلى أن يلتزم المؤهل قانونا في حدود الاختصاصات المرسومة له، يجب أيضا أن يصدر القرار الإداري وفق شكلية وإجراءات معينة.
_ مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري:

يستلزم إصدار الجزاء الإداري إتباع إجراءات معينة نص عليها المشرع أو تقضيها المبادئ العامة للقانون على اعتبار أنها تشكل ضمانات أساسية لحماية الأفراد، ويؤدي عدم إتباعها إلى بطلان القرار الإداري وهو ما أقرت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بإلغاء قرار وزير الداخلية

1 - جمال قروف ، المرجع السابق، ص ص 192.

2 - نسيغة فيصل ، الرقابة على مشروعية الجزاءات الإدارية، المرجع السابق، ص 167.

3 - جمال قروف ، المرجع السابق، ص 193.

4 - عبد الوافي عبد الجبار، رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة في توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية ، مجلة القانون و علوم السياسة ، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2018، ص 259.

ومن معه، لأنه لم يستوفي الإجراءات اللازمة قانوناً¹، ومثال عن بعض الإجراءات إجراء المواجهة التأديبية في مجال الوظيف العمومي، فقد كرست المادة 167 من الأمر رقم 03/06 بنصها على أنه: "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل 15 يوماً ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية²، وفي حالة ما إذا لم تحترم الإدارة هذا الإجراء يتعرض القرار التأديبي الصادر من دونه للإلغاء القضائي³.

ب_ مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري:

ونقصد به الصورة الخارجية التي تحكم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار وإذا كان الأصل أنه لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفسحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني، فإن المشرع قد يشرط أحياناً بل في الكثير الغالب أن يصدر القرار كتابة ويكون هذا الشكل مفروضاً ضمناً كلما تطلب القانون نشر القرار، وفي هذه الحالة يجب أن يحمل القرار تاريخ صدوره، ولكن الخطأ المعتمد أو غير المعتمد في هذا التاريخ ما يتضمن بالضرورة بطلان القرار، بل يرجع في ذلك إلى عوامل أخرى، كما يجب أن يحمل القرار توقيع مصدره أو مصدره إذا تعددوا.⁴

ج_ عيب الانحراف في السلطة:

ويقصد بهذا العيب أن يستعمل رجل الإدارة سلطته لتحقيق غرض غير معترف له به، فإن تعارضت نية الإدارة مع الغاية المحددة سلفاً من القرار الإداري، يجعل القرار الإداري مشوباً بعيب عدم المشروعية وصوره هي:⁵

_ أن يهدف القرار إلى تحقيق مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة:

من شروط صحة القرار أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة للأفراد، وهي القاعدة العامة التي تحكم مبادئ القانون الإداري المنظم لنشاط الإدارة، والذي يجب عليها الإلتزام به في جميع

1 - نسيغة فيصل، الرقابة على مشروعية الجزاءات الإدارية، المرجع السابق، ص 168.

2 - الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

3 - مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 68.

4 - لطفاوي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 98.

5 - المرجع نفسه، ص ص 98_99.

تصرفاتها وأنشطتها، وإذ أن القانون عندما منح الإدارة امتياز السلطة العامة كان يبتغي من وراء ذلك تحقيق الغاية الأساسية وهي المصلحة العامة، بمفهوم المخالفة إذ كانت الإدارة تبتغي من وراء إصدار القرار الإداري تحقيق مصلحة شخصية أو بعيدة عن المصلحة العامة وتأخذ صورتين.¹

. تحقيق أغراض لجانب المصلحة العامة:

وتعتبر هذه الصورة من أخطر صور التعسف في استعمال السلطة لأسباب كثيرة أهمها أن العيب هنا يكون مقصود كما سبق و أشرنا، فالمصلحة العامة هي المبرر لمنح رجل الإدارة سلطة إصدار القرار، وعليه فإن أي قرار لا يهدف لتحقيق المصلحة العامة يعد مشيبا بعيب التعسف في استعمال السلطة ووجب الطاعة.²

. استعمال السلطة بقصد الانتقام:

ويكون ذلك عندما يعمد رجل الإدارة إلى استعمال سلطته الممنوحة له لخدمة المصلحة العامة إلى استعمالها بقصد المضايقة أو الانتقام الذي يختلج في نفسه فيجد فرصته لإلحاق الضرر بالغير عن طريق الجزاء الإداري.³

_ مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

لبعض القرارات الإدارية هدف مخصص بتحديد القانون أو المستفاد من طبيعة الاختصاص، والهدف المخصص قد ينص عليه صراحة، كما قد يستفاد ضمنا من طبيعة الاختصاص، وكمثال عن ذلك قرار إيقاف عامل عن عمله، والذي لا بد وأن يكون هدفه تحقق مصلحة التحقيق الذي يجري معه، فإذا ابتغى مصدر القرار إيقاف الموظف عن عمله أهداف أخرى غير مخصصة لها عدت قرارات باطلة لكونها مشوبة بالانحراف في السلطة لخروجها عن قاعدة تخصيص الأهداف.⁴

ثانيا: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للقرار المتضمن الجزاء الإداري:

تطرقنا إلى أن القاضي الإداري يمارس رقابته على العناصر الخارجية للقرار، فإنه يبسط

1 - نسيغة فيصل ، الرقابة على مشروعية الجزاءات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ص 170_171.

2 - المرجع نفسه ، ص 171.

3 - المرجع نفسه ، ص 171.

4 - لطفاوي محمد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص 104.

رقابته أيضا على العناصر الداخلية له، وهذا ما سيتم دراسته:

1_ عيب إنعدام السبب:

هو عدم المشروعية الذي يشوب القرار الإداري في سببه بأن يكون غير موجود ماديا أو قانونيا، أو غير متلائم مع القرار الذي أستاذ إليه ويقصد به الحالة القانونية أو الواقعة التي تسوغ إصدار هذا القرار وأن السبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة بإصدار قرارها¹، ويرتكز على دعامين أساسيين هما:

أ_ انعدام الوجود المادي والقانوني للوقائع:

إن قاضي الإلغاء يعمل رقابته على الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها من حيث وجودها، فإذا انتفت الواقعة أو اختلفت عن تلك التي أستاذ إليها القرار عند اتخاذه أضحى القرار مشوبا بعيب السبب، ويقصد بعملية التكييف القانوني إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية.²

ب_ الخطأ في تطبيق التكييف القانوني للوقائع:

تتعدى رقابة قاضي الإلغاء من التثبت من الوجود المادي والقانوني للوقائع إلى الرقابة على الوصف القانوني لها، إذ لا يكفي أن تكون الوقائع التي استند إليها القرار موجودة بل يستلزم من شأنها كذلك أن يكون القرار صحيحا من الناحية القانونية، وعليه فإن القرار الإداري يكون غير مشروع لتخلف الأسباب التي حددها المشرع لتبريره، وهذا ما يعرف بانعدام الأسباب القانونية.³

2_ عيب المحل:

هو مخالفة القانون، أي أن يكون القرار الإداري معيبا في فحواه أو موضوعه وأن يكون الأثر القانوني المترتب عليه غير جائز أي مخالف للقانون أو الغير ممكن تحقيقه فعلا أو قانونا، ولم يعد عيب المحل مقصورا على مخالفة القانون بالمعنى الضيق باعتباره قاعدة عامة مجردة، ومن ناحية أخرى اتسع مدلوله بحيث أصبح شاملا للمراكز القانونية التي تترتب عليها آثار قانونية

1 - لطفاوي محمد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص 104.

2 - المرجع نفسه ، ص 108.

3 - جمال قروف ، المرجع السابق، ص 195.

ويكون ب:¹

أ_ المخالفة المباشرة للقانون:

تتجسد رقابة قاضي الإلغاء على عيب المحل في القرار الإداري، باعتباره أحد الأوجه التي يقوم بفحصها للتأكد من مدى انتهاك الإدارة وعدم تقييدها مخالفتها المباشرة للقانون.

ب_ المخالفة غير المباشرة للقانون:

إن عيب المحل في القرار الإداري لا يتجسد فقط في المخالفة المباشرة للقانون، وإنما قد يقوم في حالة المخالفة الغير مباشرة له، كما إذ أخطأت الإدارة في تفسير أو تطبيق القواعد القانونية، أو قصرت في عدم احترام بعض المبادئ القانونية.²

نخلص من خلال هذا المطلب إلى أن القضاء الإداري يبسط رقابته على أعمال الإدارة في سلطتها المقيدة أو التقديرية في النظام القانوني الجزائري، وهذا من خلال دعوى الإلغاء التي تهدف لإبطال القرارات الإدارية، كما يمكن في حال أن سبب هذا القرار ضرراً أن يحكم القاضي بتعويض المتضرر، فالقاضي الإداري هنا يقوم بنشاط الإدارة.

¹ - جمال قروف ، المرجع السابق، ص ص 195_196.

² - المرجع نفسه ، ص 196.

خلاصة الفصل الثاني

بعد دراستنا لهذا الفصل نستنتج أن الجزاء الإداري من أهم الآليات التي تلجأ إليها الدولة لتحقيق أهدافها، فالإدارة باعتبارها سلطة عامة تفرض جزاءات إدارية على المخالفين لالتزاماتهم وذلك أثناء ممارستها لنشاطها.

فحماية الخدمة العمومية للمحافظة على إستمرارية المرافق العمومية هو جوهر الجزاء الإداري، حيث يكمن دوره وفاعليته بصفة أساسية في الردع وحماية الجهاز الإداري من أي مظهر من مظاهر الفساد ومن خلال هذا الوصول إلى الإصلاح الإداري، فالتجسيد الفعلي له يقتضي ضبط سلوك العناصر البشرية المتدخلة في الجهاز الإداري عن طريق مجموعة من الجزاءات والعقوبات للحد من المخالفات التي يرتكبونها أثناء ممارستها لنشاطهم (موظفين كانوا أو أعوانا)، أو متعاقدين مع الإدارة.

حيث أن المشرع الجزائري حينما خول للإدارة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية، لم يترك لها المجال مفتوح بل قيده بجملة من الضمانات والإجراءات كي يكفل بها حقوق وحرقات الأفراد من أي تعدي أو تعسف من قبلها.

ففي مجال الوظيف العمومي والأعوان المتعاقدون كرس مجموعة من الإجراءات القانونية الواضحة في التجسيد على خلاف الأعمال التعاقدية (عقود الإدارية والصفقات العمومية)، فنلاحظ انعدام الإجراءات وإن وجدت تكون غير مفصلة كفاية.

يعتبر المرفق العمومي وسيلة الدولة لتقديم الخدمة العامة، ويعد الجزء الإداري الأداة القانونية التي منحها المشرع للإدارة لتفعيل حسن سير عمل الإدارات والمؤسسات العمومية باستمرار وتحسين نوعية الخدمات المقدمة لأفراد المجتمع، ومن يقوم بهذه المهمة هم موظفون عموميون أو أعوان متعاقدون باعتبارهم همزة الوصل بين المواطن والدولة، بالإضافة إلى المتعاقدين مع المرافق العمومية عن طريق العقود الإدارية والصفقات العمومية.

وفي مقابل الحقوق الممنوحة لممارسة وظائفهم على أكمل وجه، هناك واجبات عليهم القيام بها وإذ ما أخلوا بالتزاماتهم تعرضوا لجزاء إدارية متنوعة ومتفاوتة بحسب جسامة الخطأ المرتكب أو الامتناع، ففي مجال التوظيف العمومي فقد صنف المشرع الأخطاء المهنية إلى أربع درجات (تصنيفا على سبيل المثال لا على سبيل الحصر) تقابلها أربع عقوبات أخذ بمبدأ التناسبية، أما بالنسبة للعون المتعاقد فقد صنف العقوبات التي يتعرض إليها إلى أربع درجات كذلك دون ذكر الأخطاء ولو على سبيل المثال واعتبر كل خروج عن الواجبات التنظيمية أو التعاقدية بمثابة خطأ تأديبي.

أما بخصوص الجزاءات الإدارية بأنواعها المالية، الضاغطة، الفاسخة، المطبقة على المتعاقدين مع الإدارة في الأعمال التعاقدية فهي كذلك متدرجة حسب التعطيل أو الضرر الذي أصاب المرفق العمومي جزاء هذا التأخير أو الإمتناع.

إلا أن المشرع لم يترك الباب مفتوحا للإدارة ولم يعطي لها السلطة المطلقة، بل قيدها بجملة من الضمانات السابقة والمعاصرة واللاحقة لصدور هذا القرار وألزمها بالمرور بإجراءات محددة شكلية وأخرى موضوعية حماية للحقوق الأساسية للأفراد ثم الرقابة عليه من خلال الرقابة الإدارية الذاتية، وهذا بناء على تظلم من أصحاب الشأن فتراجع الإدارة قرارها فإذا رأته مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية تتدخل وتعطل القرار أو تقوم باستبداله بقرار آخر جديد، وهذا وفقا لما تملكه من سلطة.

أما الرقابة القضائية (رقابة القاضي الإداري) فيجب أن تمثل الحامي الأصلي للحقوق والذي يثق فيه ويلجأ إليه الطرف المتضرر فيبسط القاضي الإداري رقابته على السلطة المقيدة للإدارة "رقابة مشروعية"، أي مدى توافر أركان القرار الإداري المتضمن الجزاء وكلما وجد عيبا من عيوب أركان القرار قام بإلغائه عن طريق دعوى الإلغاء و امتداد رقابته على السلطة التقديرية

لها وهذا لإرتباط موضوع الجزاءات الإدارية بهذه السلطة حيث تكمن رقابته عليها في الملائمة بين تناسب الخطأ المرتكب مع العقوبة المسلطة.

بهذا نجد أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد كبير في وضع منظومة الجزاءات الإدارية، وهذا ما يظهر جليا من خلال التأثير الإيجابي على حسن سير المرفق العمومي، من أجل مكافحة الفساد الإداري وتقويم وتفعيل أداء موظفيها والمتعاقدين معها، ومنه الوصول إلى الغاية المبتغاة وهو الإصلاح الإداري.

وعليه فتسيير عجلة وديمومة الخدمة العامة للإدارات والمؤسسات العمومية، يكون من خلال استخدام سلطتها الجزائية، ولكن مع وجوب احترامها لمبدأ المشروعية فيما تصدره من قرارات متضمنة لجزاءات إدارية بعيدا عن كل تعسف في استعمال السلطة.

ومن بين أهم النتائج التي توصلت إليها في هذه الدراسة:

_ إقرار المشرع الجزائري لمنظومة الجزاءات الإدارية العامة لأهميتها في المجتمع، وذلك لحماية النظام العام وإدراكا منه لفاعليتها ومسايرتها لمنطق التسيير الإداري المتميز بالمرونة.

_ اعتبار الجزاء الإداري أحد بدائل للحد من العقاب، فهو وسيلة فعالة لتحقيق ردع السلوكات غير المشروعة، فمن جهة تخفيف العبء على القضاء ومن جهة أخرى تجنب الآثار السلبية المترتبة عنه، حيث لا يحتوي الجزاء الإداري على العقوبات السالبة للحرية ولا للتسجيل في صحيفة السوابق العدلية (الوصمة الإجرامية).

_ الجزاء الإداري أداة فعالة لمكافحة أي مظهر من مظاهر الفساد، وردع كل من تخول له نفسه للإتيان بهذا السلوك المخل بشرط المساواة والعدل في اتيانه بنصوص قانونية تضمن ذلك.

_ الجزاء الإداري مدخل للإصلاح الإداري من خلال تأطير العناصر البشرية والتمهيد لعملية الإصلاح.

_ تخصيص المشرع الجزائري قسم للنظام التأديبي في الوظيفة العمومية وكذا وضع نظام تأديبي خاص بالأعوان المتعاقدين، وهذا كأداة فعالة لسير الوظيفة العمومية ولضبط السلوك وعدم تكراره مستقبلا.

_ تصنيف الأخطاء المهنية (على سبيل المثال لا على سبيل الحصر) وتصنيف العقوبات التأديبية كضمانة للموظف العمومي، أي تناسب الخطأ المرتكب مع العقوبة المقررة له ولكن مع وجوب مراعاة الجهة الموقعة للجزاء لهذا التناسب.

_ سلطة توقيع الجزاءات الإدارية في الأعمال التعاقدية (العقد الإداري والصفقة العمومية) على المتعاقدين المخلين لالتزاماتهم لا يهدف فقط لإعادة التوازن بين الإلتزامات المتبادلة لأطراف العلاقة العقدية، بل لتنفيذ العقد أو الصفقة العمومية في الوقت المحدد له والمتفق عليه والجزاءات المسلطة على المخل بالتزاماته تكون تدريجيا وفقا لشدة الأخطاء من جزاءات مالية إلى ضاغطة حتى فاسخة مع وجوب احترام هذا التدرج في ايقاع الجزاءات الإدارية.

_ الجزاءات الإدارية أداة فعالة لتحسين الخدمات في المرافق العمومية وهذا من خلال إتباع القرارات الصائبة في اتخاذ الجزاء الإداري بعيدا عن التعسف الإداري.

_ القضاء الإداري أحد أهم الضمانات الأساسية لمواجهة القرارات الإدارية غير المشروعة، فكلها خاضعة له في سلطة الإدارة المقيدة أو التقديرية.

بناء على النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة نقدم بعض الإقتراحات:

_ على المشرع الجزائري تبني وضع تقنين خاص بالإجراءات الجزائية الإدارية كما هو معمول به في قانون الإجراءات الإدارية، فهذا التقنين يعد ضمانة أساسية للأفراد المطبق عليهم الجزاء الإداري.

_ التعجيل في حصر جميع الأخطاء التأديبية بالنسبة للموظف العمومي والعون المتعاقد، وهذا بوضع لائحة مختلفة لهذه المخالفات كما هو معمول به في القانون الجنائي، فهذا يحد من السلطة التقديرية للإدارة لتوقيع العقوبات.

_ تفعيل الرقابة القضائية (الإدارية) البناءة في تسيير المرافق العمومية والتي تعمل على تقدير مشروعية القرار المتضمن الجزاء الإداري من خلال مساءلة الإدارة عن القرارات الجزائية غير المشروعة مهما كان سببها وتفعيل الدور الإيجابي للقاضي الإداري .

_ وجوب انصباب اهتمام المشرع الجزائري على الجهة القائمة بإجراء التحقيق الإداري في مجال التأديب الوظيفي، وهذا بعدم الجمع بين سلطة الإتهام والتحقيق في يد واحدة.

_ زيادة وعي الأفراد بالعلاقة القانونية القائمة وهذا لإجبار الإدارة على مراجعة ومراقبة تصرفاتها، (أن يكون التظلم إجباري)

_ تكوين الموظفين العموميين والأعوان المتعاقدون وغرس القيم الأخلاقية، وهذا بإدراج مقاييس في هذا الإطار وتجديد مدونة أخلاقيات المهنة.

- _ ضرورة وضع النصوص الإجرائية المنظمة للجزاءات المطبقة في الأعمال التعاقدية على المتعاقدين الذين أخلوا بالتزاماتهم، لأنه نلاحظ عدم اهتمام بهذه الإجراءات و إن وجدت تكون غير مفصلة بما تتطلبه الضرورة العملية.
- _ التذكير بالدور الفعال للجزاء الإداري من ارتقاء الخدمة العامة وهذا من خلال إجراء ملتقيات ومؤتمرات.
- _ يجب أن لا يكون استمرارية المرفق العمومي على حساب المساس بحقوق الأشخاص التي أقرها المشرع.
- _ يجب التأكيد على تعزيز استقلالية القضاء بصفة عامة والقاضي الإداري في التعديل الدستوري القادم لعام 2020 والنصوص المتعلقة به، وتعزيز المشرع لآليات تنفيذ أحكام القضاء ضد الإدارة العمومية، وعدم الاكتفاء بالغرامة التهديدية بل بعقاب الموظف الذي لا ينفذها بما يصل إلى إكراه بدني.

قائمة المصادر:

أولاً: القوانين و الأوامر:

- 1/ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.
- 2/ الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16 يوليو سنة 2006.

ثانياً: المراسيم :

أ المراسيم رئاسية:

- 1/ المرسوم الرئاسي رقم 302/82 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 14 سبتمبر 1982.
- 2/ المرسوم الرئاسي رقم 308-07 المؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2007، المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، الجريدة الرسمية، العدد 61، المؤرخة في 30 سبتمبر 2007.
- 3/ المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 أوت 015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 20 أوت 2015.

ب المراسيم تنفيذية:

- 1/ المرسوم التنفيذي رقم 322/17 المؤرخ في 7 نوفمبر 2017 المحدد للأحكام المطبقة على المتربص بالمؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 66، المؤرخة في 12 نوفمبر 2017.
- 2/ المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 2 أوت سنة 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 5 أوت 2018.

ثالثا: القرارات:

القرار المؤرخ في 19 يوليو 2008 المحدد لتشكيلة اللجنة التأديبية الاستشارية المتساوية الأعضاء للأعوان المتعاقدين وكيفيات تعيين أعضائها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في سبتمبر 2008.

رابعا: التعليمات:

التعليمية رقم 01 الصادرة عن رئيس الحكومة بتاريخ 2007/01/06 والمتعلقة بإعداد القوانين الأساسية الخاصة الجديدة تطبيقا لأحكام الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

- 1/ أحسن بلورنة، الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري (بين النظري والتطبيقي)، دار هومه، الجزائر، 2019.
- 2/ أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوظيفية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 3/ أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنية، مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988.
- 4/ جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقها في مجال إلغاء العقود الإدارية في فقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 5/ حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 2002.
- 6/ ر شما محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد، (دراسة مقارنة)، دار منشورات جلى الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010.
- 7/ سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008.
- 8/ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول في منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2010.

- 9/ سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر.
- 10/ صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة وضماناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، دار الكتب القانونية، ط 2، مصر، 2009.
- 11/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- 12/ علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، مصر، 2004.
- 13/ عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر 03/06 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة بالاجتهادات مجلس الدولة، دار جسور للنشر والتوزيع، الطبعة 01، الجزائر، 2015.
- 14/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011.
- 15/ فاتح جلول، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله ومعيار التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجزائري، دار الهدى، الجزائر.
- 16/ فاطمة الزهرة جدو، إيمان العيداني، سلطنة سكفالي، النظام القانوني للوظيفة العمومية وفقا للأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، دار بلقيس، الجزائر.
- 17/ فوزي حبيش، الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين، دار النهضة العربية، لبنان، 1991.
- 18/ محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- 19/ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 20/ محمد حسن مرعي الحبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.

21/ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري - والاختصاص القضائي لمجلس شوري الدولة، الكتاب الأول، منشورات الجلى الحقوقية، بيروت، 2003.

22/ مراد بوطبة، نظام الموظفين في القانون الجزائري (دراسة تحليلية في ظل الأمر 03/06 والقوانين الأساسية مدعمة بأحكام القضاء الإداري)، دار هومه، الجزائر، 2018.

23/ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
نسرين شريفي، مريم عمارة، سعيد بوعلي، القانون الإداري، (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار 24/ بلقيس، الجزائر، 2014.

ثانيا: المذكرات والرسائل الجامعية

أ أطروحات الدكتوراه:

1/ إبراهيم مباركي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

2/ سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

3/ سورية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلالى اليابس، سيدي بلعباس، 2019.

4/ عبد الرزاق سعيد بخيرة، سلطة الإدارة الجزائرية أثناء تنفيذ العقد الإداري، (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2008.

5/ عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

6/ فيصل نسيغة، الرقابة على مشروعية الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

7/ ياقوت عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.

ب مذكرات الماجستير:

1/ أحمد طرشي، التعيين في الوظائف العامة بين النظام الإسلامي والقانون الجزائري، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2017.

2/ أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، (دراسة مقارنة)، أطروحة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.

3/ بدرية ناصر، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، السعيدة، 2009.

4/ جلول بن سديرة، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

5/ حذيفة عبد الكريم منصور، إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، (دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والعراقي)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015.

6/ حسن حسين حسن آل سلمان، التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي والفقهاء الإسلامي، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في الشريعة، تخصص أنظمة، كلية الشريعة وأصول الدين، قسم الفقه، جامعة الملك خالد، المملكة العربية السعودية، 2011.

7/ حياة عمراوي، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

8/ ربيعة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

- 9/ رمضان دهان، السير التأديبي في قطاع الوظيفة العمومية الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
- 10/ سامي محمود أحمد البحيري، مداخل الإصلاح الإداري (التطوير التنظيمي والتدريب وتقييم الأداء)، بحث مقدم للحصول على درجة ماجستير، جامعة الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي لندن، المملكة المتحدة، 2011.
- 11/ صباح حمياتي، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014.
- 12/ عماد صوالحية، الجزاءات الإدارية العامة، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بلمهدي، أم لبواقي، 2013.
- 13/ عمار هنوني، النظام القانوني للتعاقد في الوظيفة العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم لبواقي، 2015.
- 14/ فارس مخلف خلف الدليمي، الجزاءات المالية في العقد الإداري، (دراسة مقارنة بين التشريعين العراقي والأردني)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2016.
- 15/ القاضي وليد سعود فارس، الجزاءات في مجال العقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2000.
- 16/ محمد عبد الباسط لظاوي، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
- 17/ مفيدة قيقاية، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.
- 18/ مليكة مخلوفي، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ج_مذكرات الماستر:

1/ حنان بحيدة ، فاطمة الزهراء نقيلو، مدى فاعلية العقوبة التأديبية في تحسين أداء الخدمة العمومية، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درايا، أدرار، 2017.

2/ عفاف حراش ،السلطة في تعديل وتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2019.

3/ نبيل أزرايب، سلطة المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

4/ نسيم الواعر ، الإصلاح الإداري ودوره في تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص سياسات عامة مقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بلمهيدي، أم لبواقي، 2016.

ثالثا: المقالات

1/ إبراهيم بلمهيدي، مبدأ استمرارية المرفق العمومي في النظام القانوني الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

2/ اسماعيل أحفيظة إبراهيم، أحكام العقوبة التأديبية في الوظيفة العامة، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 6، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، 2015.

3/ أشرف جنوى، سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 54، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، المغرب، 2016.

4/ أشرف محمد حماده، الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية في النظام السعودي، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 2018.

5/ أم الخير بوقرة، تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مجلة المفكر، العدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

- 6/ جمال قروف، رقابة قاضي الإلغاء على السلطة المقيدة للإدارة، مجلة دفتر السياسة والقانون، العدد 19، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2018.
- 7/ جميلة قدودو، نظام التعاقد "أحد متطلبات عصرنة الوظيفة العامة أم أحد أسباب فشل مسارات الإصلاح في القضاء"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015.
- 8/ حبيب الرحمان غانس، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15_247 إستجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، 2016.
- 9/ حنان بوشلاغم، دور أخلاقيات الأعمال في مكافحة الفساد الإداري في المؤسسة، مجلة الدراسات المالية المحاسبية والإدارية، العدد 8، كلية الاقتصاد، جامعة جيجل، 2017.
- 10/ حورية أورك، الإجراءات التأديبية للموظف العام في الجزائر، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، 2012.
- 11/ خديجة مرابط، تسريح الموظف العام في ضوء الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بالجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 08، البيض، 2017.
- 12/ سحر عبد الله الحملي، الإصلاح الإداري، (دراسة مقارنة)، المجلة العلمية لقطاع كليات التجارة، العدد 10، كلية التجارة، جامعة الأزهر، مصر.
- 13/ سورية ديش، الجزاءات الإدارية غير المالية في قانون الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم رقم 15_247)، مجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 9، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2016.
- 14/ ضرار القزاز، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية والضاغطة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة (فرنسا، مصر، سوريا)، مجلة البعث، العدد 51، كلية الحقوق، جامعة بلاد الشام، سوريا، 2017.
- 15/ الطيب حسين محمود، مبدأ التناسب بين القرار التأديبي والمخالفة في القانون السعودي، مجلة القانون والمجتمع، العدد 1، كلية القانون، جامعة لبحيري، السودان.

- 16/ عبد الرحمان خليفي، محمد الشريف مساعدي، تطبيقات المادة 174 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.
- 17/ عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 18/ عبد القادر غيثاوي، الإجراءات التأديبية للموظف العام في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، 2018.
- 19/ عبد القادر نابي، حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، كلية الحقوق، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2015.
- 20/ عبد المالك بوفلجة، الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.
- 21/ عبد الوافي عبد الجبار، رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة في توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية، مجلة القانون وعلوم السياسة، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2018.
- 22/ عصام صياف، يوسف مرغم، معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 6، كلية الحقوق، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2016.
- 23/ علي خاطر شطناوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق، العدد 1، الكويت، 2000.
- 24/ عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانوني الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفتر السياسة والقانون، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2011.
- 25/ فاطمة الزهراء فيرم، الإصلاح الإداري ودوره في تحسين الأداء الوظيفي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة.

- 26/ الفضيل روتيمي، بركة بلغماس، النظام التأديبي وأثره على المسار المهني للموظف العام وعلاقة ذلك بجودة الخدمة العمومية، مجلة الخدمة العمومية وإدارة الموارد البشرية، العدد 03، جامعة البليدة 2.
- 27/ فضيلة عاقل، النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المركز الجامعي لتمنراست الجزائر، 2015.
- 28/ فوزية هاشمي، سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار بليجي، الأغواط، 2018.
- 29/ فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- 30/ قاسم علوان سعيد، فهاد عادل أحمد، الفساد الإداري والمالي، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، العدد 18، كلية العلوم السياسية، جامعة تكريت، 2014.
- 31/ لؤي كريم عبد، الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، مجلة ديالي، العدد 53، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العراق، 2011.
- 32/ ليلي كميلا حبشي، الغرامة التأخيرية كآلية لضمان احترام آجال تنفيذ الصفقة العمومية، (دراسة تحليلية في التشريع الجزائري)، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس.
- 33/ محمد السانوسي، محمد شحاتة، الشرط الجزائي في العقود، دراسة فقهية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة كلية اللغة العربية، العدد 22، كلية الشريعة وأصول الدين، جامعة الأزهر، 2018.
- 34/ محمد برجي بن جلول، خالد بوصلاح، نطاق الرقابة القضائية على مشروعية القرار التأديبي للموظف العام، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، جامعة سوسة، تونس، 2019.

- 35/ محمد زايد، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، العدد 01، 2013.
- 36/ محمد لعلان، دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.
- 37/ مخلد توفيق مشاوش خشمان، محمد يوسف الحسن، العقود الإدارية وجزئاتها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 43، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2015.
- 38/ مروان دهما، الجزاءات الإدارية في مجال تنفيذ الصفقات العمومية، مجلة دفتر السياسة والقانون، عدد خاص جوان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018.
- 39/ مروان دهما، الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2020.
- 40/ معمر ملاطي، قراءة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري عن ماهية الصفقة العمومية، مجلة المفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.
- 41/ منصور إبراهيم العلوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، العدد 53، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013.
- 42/ نعيم خيضاوي، فتحة باية، الجزاء التأديبي للموظف العام في قانون الوظيفة العامة الجزائري، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، جامعة أحمد درايا، أدرار، 2020.
- 43/ نواس سالم كتمان، الفساد الإداري، المالي، أسبابه، آثاره، ووسائل مكافحته، مجلة الشريعة والقانون، العدد 33، 2008.
- 44/ نورة طلحة، مدى تبعية النظام التأديبي للموظف العام للنظام الجزائري في النظام الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019.

- 45/ هشام باهي ، مروان الدهمة، العقوبات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019.
- 46/ ياقوتة عليوات، السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة.

رابعاً: المداخلات:

- 1/ عباس زاوي، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم رقم 147_15، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 7 ديسمبر 2015.
- 2/ منير نوري، نعيمة دارك، الإصلاح الإداري وأهميته في القضاء على التسيب والفساد الإداري وتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال اليوم الدراسي حول الإصلاح الإداري، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، حسيبة بن بوعلي، الشلف، يوم 22 ديسمبر 2008.

الصفحة	العنوان
	الشكر والعرفان
	الإهداء
أ_هـ	مقدمة.
07	الفصل الأول: نطاق الجزاء الإداري لحماية الخدمة العامة.
08	المبحث الأول: الجزاءات الإدارية المتعلقة بتنظيم الإدارة العمومية.
08	المطلب الأول: الموظفون العموميون.
09	الفرع الأول: ارتباط المسؤولية التأديبية بالخطأ التأديبي.
09	أولاً: تعريف المسؤولية التأديبية.
10	ثانياً: تعريف الخطأ المهني.
12	الفرع الثاني: التصنيف التشريعي للأخطاء المهنية والعقوبات التأديبية.
12	أولاً: تصنيف الأخطاء المهنية.
16	ثانياً: تصنيف العقوبات التأديبية
22	المطلب الثاني: الأعوان المتعاقدون
22	الفرع الأول: تعريف العون المتعاقد.
22	أولاً: التعريف التشريعي.
24	ثانياً: التعريف الفقهي.
24	الفرع الثاني: التمييز بين عقد العمل في قانون العمل وعقد العمل في قانون الوظيفة العمومية.
24	أولاً: أوجه الاختلاف.
25	ثانياً: أوجه التشابه.
26	الفرع الثالث: الأخطاء والعقوبات التأديبية لأعوان المتعاقدون.
26	أولاً: الأخطاء التأديبية.
29	ثانياً: تصنيف العقوبات التأديبية.
31	المبحث الثاني: الجزاءات الإدارية المتعلقة بالأعمال التعاقدية.

31	المطلب الأول: العقود الإدارية.
31	الفرع الأول: المقصود بالجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية للإدارة.
32	أولاً: مفهوم العقد الإداري.
33	ثانياً: معني الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية.
33	ثالثاً: الخصائص المشتركة للجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية.
35	الفرع الثاني: القيود القانونية الواردة على نظام الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية.
35	أولاً: أن يقع إخلال أو تقصير من جانب المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية.
36	ثانياً: أن يكون العقد الإداري الذي تستمد الإدارة منه سلطتها في توقيع الجزاء قائماً.
36	ثالثاً: أن تقوم الإدارة بتنفيذ التزاماتها المنصوص عليها في العقد الإداري.
36	رابعاً: التزام الإدارة بإعذار المتعاقد.
37	خامساً: مراعاة قواعد المشروعية.
37	الفرع الثالث: أنواع الجزاءات الإدارية.
37	أولاً: الجزاءات المالية.
43	ثانياً: الجزاءات الضاغطة.
46	ثالثاً: الجزاءات الفاسخة.
48	المطلب الثاني: الصفقات العمومية.
48	الفرع الأول: مفهوم الصفقة العمومية.
48	أولاً: تعريف الصفقة العمومية.
51	ثانياً: معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري.
53	الفرع الثاني: أنواع الجزاءات الإدارية في عقود الصفقات العمومية.

53	أولاً: الجزاءات المالية.
56	ثانياً: الجزاءات الضاغطة.
58	ثالثاً: الجزاءات الفاسخة.
62	الفصل الثاني: أثر الجزاء الإداري على المرافق العمومية.
63	المبحث الأول: استمرارية المرافق العمومية في أداء الخدمة.
63	المطلب الأول: دور الجزاء الإداري في استمرارية المرفق العمومي.
63	الفرع الأول: تطبيق الجزاءات الإدارية.
63	أولاً: الردع.
65	ثانياً: حماية المرفق العمومي من مظاهر الفساد.
67	الفرع الثاني: المبادئ التي يقوم عليها الجزاء الإداري.
68	أولاً: مبدأ شرعية الجزاء الإداري.
68	ثانياً: مبدأ تناسب الجزاء الإداري.
70	ثالثاً: مبدأ شخصية الجزاء الإداري.
71	رابعاً: مبدأ وحدة الجزاء الإداري.
72	خامساً: مبدأ المساواة في الجزاء الإداري.
72	المطلب الثاني: تحقيق الهدف من إقرار منظومة الجزاءات الإدارية.
73	الفرع الأول: الجزاء الإداري كمدخل للإصلاح.
76	الفرع الثاني: فاعلية الجزاء الإداري.
76	أولاً: فاعلية الجزاء الإداري (العقوبة التأديبية) بالنسبة للموظفون والأعوان المتعاقدون.
79	ثانياً: فاعلية الجزاء الإداري على الأعمال التعاقدية.
80	المبحث الثاني: ضمانات حماية حقوق وحرية الأشخاص.

81	المطلب الأول: إجراءات تطبيق الجزاء الإداري.
81	الفرع الأول: إجراءات تطبيق الجزاء الإداري على الموظفين العموميين والأعوان المتعاقدون.
81	أولا: إجراءات تطبيق الجزاء الإداري على الموظفين العموميين.
87	ثانيا: إجراءات تطبيق الجزاء الإداري على الأعوان المتعاقدون.
90	الفرع الثاني: إجراءات تطبيق الجزاء الإداري على الأعمال التعاقدية.
90	أولا: الإعذار السابق لتوقيع الجزاء.
92	ثانيا: توقيع الجزاء من طرف السلطة المختصة.
93	ثالثا: تسبيب قرار الجزاء.
93	المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري على الجزاءات الإدارية.
95	الفرع الأول: إختصاص القضاء الإداري في الجزائر.
95	أولا: معيار الاختصاص الإداري في الجزائر.
97	ثانيا: الاستثناءات الواردة على اختصاص القضاء الإداري.
98	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على العناصر الخارجية والداخلية للقرار المتضمن الجزاء الإداري.
98	أولا: الرقابة القضائية على العناصر الخارجية للقرار المتضمن الجزاء الإداري.
102	ثانيا: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للقرار المتضمن الجزاء الإداري.
106	الخاتمة
110	قائمة المصادر والمراجع
122	الفهرس

المُلخَص:

إن الجزاء الإداري أحد آليات الدولة لتحقيق أهدافها و المحافظة على استمرارية المرافق العمومية فيها ، لذا منح المشرع الجزائري للإدارة سلطة توقيع هذه الجزاءات على من أخلوا بالتزاماتهم باعتبارها المسؤولة عن تقديم الخدمات العمومية ، وتكمن خصوصية هذا الجزاء في الجهة المصدرة له فهي ليست جهة قضائية بل سلطة إدارية، و هو بديل من بدائل العقوبة الجنائية للحد من العقاب.

و يرتبط هذا الجزاء بمبدأ التناسبية الذي يلزم بأن تكون العقوبة التأديبية متناسبة مع السلوك المرتكب، ما يضمن تحقيق الردع الخاص و العام معا مع تقويم أدائهم من خلال الإصلاح وتفاذي تكرار هذا السلوك مرة أخرى، و هو ما يكفل سير المرافق العمومية بانتظام و إطراد.

كما منح للطرف الثاني، ضمانات و إجراءات و كل هذا للتوازن بين ضرورة الفاعلية الإدارية و حماية الحقوق و الحريات الأساسية للأشخاص.

Résumé :

La sanction administrative est l'un des mécanismes de l'Etat pour atteindre ses objectifs et maintenir la continuité des services publics , de sorte que le législateur algérien a donné à l'administration le pouvoir d'imposer ses sanctions à ceux qui violent leurs obligations car il est chargé de fournir l'intérêt général , c'est une alternative à la sanction pénale pour réduire la peine.

Cette sanction est liée au principe de proportionnalité, qui exige que la sanction disciplinaire soit proportionnée au comportement commis ce qui garantit la réalisation de la dissuasion à la fois privée et publique tout en évaluant leur performance par la réforme et en évitant la répétition de ce comportement, ce qui garantit que les services publics fonctionnent régulièrement.

Et il a également donner d'un autre coté des garanties et des procédures, et tout sa pour équilibrer la nécessité de l'efficacité administrative et la protection des droits et libertés fondamentaux des personnes.