جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإنسانية

مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق و العلوم السياسية
الفرع : الحقوق
التخصص: قانون اداري

رقم: .....

إعداد الطالب:
فاطمة ريغي

يوم:20/07/2019

سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الادارية

لجنة المناقشة:

قرفي إدريس	أ.د	**جامعة بسكرة محمد خيضر**	**مناقشا**
مفتاح عبد الجليل	أ. د.	**جامعة بسكرة محمد خيضر**	**مشرف**
دنش رياض	أ. د	**جامعة بسكرة محمد خيضر**	**رئيسا**

السنة الجامعية:**2018- 2019**

شكر وتقدير

اشكر الله سبحانه وتعالى الذي اعانني في اتمام هذه المذكرة،وعلى

النعم التي أنعمها علينا.

كما أتقدم بالشكر والعرفان والتقدير الاستاذ الدكتور الفاضل

مفتاح عبد الجليل.

على حسن اشرافه وإبداء ملاحظاته وتوجيهاته القيمة من أجل اعداد هذه المذكرة.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى اعضاء لجنة المناقشة وذلك لتفضلهم

قبول مناقشة هذه المذكرة.

كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى كل الاساتذة بكلية الحقوق بومرداس والجزائر

الذين تعاونوا معي ولم يبخلوا بنصائحهم وإرشاداتهم القيمة.

الاهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى منبع الحنان التي أحاطتني بالحب "أمي " الغالية إلى من وقف بجانبي إلى أن

أكمل دراستي "أبي" العزيز

إلى زوجي الغالي "حسام"الذي غمرني بعطفه وقدم دعما لا يوصف.

وإلى كل عائلته

إلى أخوتي وأخواتي كل أقاربي

خاصة "أيمن"اللهيرحمو ويدخله

فسيح جنانه.

إلى كافةالأصدقاء والزملاء

إلى كل من وقف بجانبي حتى هذه المرحلة

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة سواء من قريب أو بعيد.

بسم الله الرحمن الرحيم

"وأن ليس للإنسان إلا ما سعى،وإن سعيه سوف يرى،يجزاه الجزاء الأوفى،وأن إلى ربك المنتهى"

سورة النجم، الايات 39-40-41-42.

مقدمة

في ظل ممارسة الدولة لوظائفها المتنوعة بواسطة أجهزتها التي أنشأتها بهدف تحقيق المنفعة العامة و إشباع حاجات المجتمع فتعددت وظائفها بحسب الاسلوب و السلطة القائمة على العمل ،و أهم وظيفة تمارسها الدولة في الوقت الحالي ،هي الوظيفة الادارية التي تباشرها الادارة بعدة وسائل قانونية منها ما تمارسه الادارة بإرادتها المنفردة عن طريق القرارات الإدارية ، ومنها ما تشارك فيها إرادتها مع إرادة الأفراد ، و يتجلى ذلك في العقد الاداري الذي يتميز عن العقود الخاصة ،حيث أن الإدارة العامة في أثناء إدارتها للمرافق العامة ،تشغل كل ما يمكن استغلاله لرعاية المجتمع.

ومن بين الوسائل والتصرفات القانونية ،ان تتخذ من وسيلة الاوامر و الالزام اداة في فرض إرادتها المنفردة، من خلال إصدار القرارات الإدارية التي تعد من أنجع أساليب القانون العام تتسم بها الإدارة لأداء واجباتها ومهامها في ترتيب الالتزامات في ذمة الأفراد الخاضعين لها، حيث تلجأ الادارة لأسلوب التعاقد عن اكتشاف عدم قدرة القرارات الادارية على تلبية الأهداف المرجوة، إذ كون القرارات التي تقوم في الأساس على عنصر الإلزام و الفرض من جانب، وثمة المشروعات و الموضوعات مما لا يمكن تنفيذها إلا باتفاقات عناصر العقد جميعا وتكاتفهم في إدارة النشاط الاقتصادي و الخدماتي لمرافق الدولة العامة.

ومن هنا كان على الإدارة أن تخلع ثوب السلطة العامة وذلك في حدود معينة وتتعامل مع الأفراد بطريقة سوية أي تعامل الأفراد مع الأفراد،حيث تبين لها أن هذه الطريقة أفضل في تحقيق أهدافها، إلا تستطيع إجبارهم على تقديم المعونة وأداء الخدمات ،علما بأن الجهات الإدارية المختلفة كثيرا ما تتبادل السلع والخدمات فيما بينها بطريق الاتفاق الودي ،ولذلك ولدت فكرة التعاقد الاداري وذلك على أيدي القضاء الفرنسي الذي أخذ يوسع منها شيئا فشيئا ،حتى صارت نظرية متماسكة وأضحت العقود الإدارية بمقتضاها أحد الوسائل التعاقد القانونية ،التي تتمكن الادارة في أثناء تسيير مرافقها العامة بالصورة التي تظهر بمظهر السلطة العامة،إذ أنها تخضع لظروفها وأوضاعها الحالية،مما يعين من المسلمات في الوقت الحاضر ،أن العقود التي تستطيع الادارة إبرامها ليست ذات طبيعة واحدة ولا نظام قانوني ،بل تنقسم إلى فئتين :عقود الادارة المدنية ،التي تخضع لقواعد القانون الخاص وأولها وتتعامل معاملة العقود المدنية التي تبرمها الأفراد فيما بينهم ،وأما الفئة الثانية: فإنها تخضع لقواعد استثنائية من هذا القانون ويطلق عليها عبارة "العقود الادارية"

وترجع أهمية التفرقة بينهما إلى نقاط متعددة أهمها أن الطائفة الأولى من عقود الادارة يختص بالفصل في منازعاتها جهة القضاء العادي ،بينما يختص القضاء الاداري لاسيما في الدول ذات النظام المزدوج بالنظر في

منازعاتها العقود الادارية ،توصي بها الادارة دائما لتحقيق الصالح العام على أساس أنها هي المسئولة عن إدارة المرافق العامة ومن ثم فان قاعدة عدم المساؤاة هي التي تهيمن على العقود الادارية على العكس تماما مما تتصف به عقود الادارة المدنية .

وتبعا لذلك جاء تعريف العقد الاداري في احكام ومقررات القضاء الاداري أنه :"العد الذي تكون الادارة طرفا فيه ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته وذلك مراعاة لوحدة المصلحة العامة ،وتأخذ فيه بأسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية في عقود القانون الخاص.وللتمييز بين كل من عقود الادارة المدنية وعقودهاالادارية يصعب في بعض الاحوال حيث يستخلص من التعريف ،لكي يتصف العقد بالصفة الادارية يشترط في ذلك ما يأتي :

- أن يكون أحد اطراف العقد احد اشخاص القانون العام .
- أن تأخذ الادارة فيه بأسلوب القانون العام وذلك بتضمينه شروطا استثنائية في بادئ القانون الخاصأن يتصل العقد بنشاط المرفق العام الذي تتولى رعايته الادارة العامة .

ومما لا شك فيه انه لا يزال يدور جدال حول هذه العناصر وأيها صالح كمعيار حقيقي وفعال في إعطاء الطابع الاداري للعقد ،وتمييزه عن غيره من العقود .لاسيما أنصار فكرة المرفق العام ،و انصار السلطة العامة ،الذين يرون أن فكرة المرفق العام لم تعد تنتج اثرها القانوني ،ومن ثم فإن العنصر الثالث يلعب دور أساسي "الشروط الاستثنائية غير المألوفة في مبادئ القانون الخاص"،كافية لوحدها في تمييز العقد الاداري،و أيا كان الخلاف في الفقه حول أسبقية فكرة المرفق العام،أو فكرة الشروط الاستثنائية التي يقول بها أنصار فكرة السلطة العامة في تمييز العقد الاداري ،أو وجوب تحقق المعيارين معا،فلا بد في رأينا أن الصلة بين العقد والمرفق العام تعد اساسا في تعريف العقد الاداري.

مما لا شك فيه أن بعض عقود الادارة هي دائما عقود إدارية بتحديد من القانون ،حيث أعد المشرع الفرنسي مثلا من العقود الادارية"صفقات الأشغال العمومية،وعقود بيع أملاك الدولة ،عقود بيع الاملاك العقارية.

يمنح المنازعاتالمترتبة عنه إلى مجالس الاقاليم ،وكذلك مما جاء في القانون رقم 09 لسنة أحد قوانين تشكيل مجلس المصري ،الذي أعطى المشرع بموجب الحق للمحكمة القضاء الاداري بالنظر في المنازعات المتعلقة بعقود المرافق العامة ،وعقود الاشغال العامة ،وعقود التوريد

ونظرا لأن موضوعنا يفترض أنه حول العقد الاداري ،وقد تحددت ملامحه بالفعل،فإنه ليس من أغراض هذه المذكرة شرح شروط ومعايير العقد الاداري ،إنما من مهام التي سوف نبينها هي امتيازات الادارة الممنوحة لها،التي تظهر في العقد الاداري ،والتي لامثيل لها في النظام القانوني المقابل،فللإدارة حق مراقبة تنفيذ العقد وتوجيه الاوامر للمتعاقد معها ،وكذلك انهاء لعقد وإلغائه لدواعي المصلحة العامة،فضلا عن سلطتها في توقيع الجزاءات حين يخل ذلك المتعاقد بالتزاماتها التعاقدية.ومن هنا تبرز اهمية موضوع دراستنا ،وتلك هي الاهمية التي جعلت منا نختار الجانب القانوني من الجزاءات الادارية أثناء تنفيذ العقود الادارية،وذلك من خلال استخلاص الحلول اللازمة للمشاكل التي تواجه الادارة المتعاقدين معها في هذا المجال .

ومن هنا تظهر أهمية موضوع دراستنا "سلطة الادارة في توقيع الجزاءات في العقود الادارية"والتي تبرز الامتيازات والسلطات الممنوحة للإدارة من أجل حماية سير المرفق العام بانتظام اطراد،وذلك بواسطة العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة،وكذلك الدور الاساسي التي تلعبه الادارة في معاقبة المتعاقدين معها .

يكتسي موضوع سلطة الادارة في توقيع الجزاءات في العقود الادارية أهمية قصوى في مجال حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.وتلك هي أهمية التي دفعتنا إلى اختيار الجانب القانوني من الجزاءات أثناء تنفيذ العقود الادارية ،وذلك من خلال استخلاص أغلب النتائج المستوحاة من المشاكل التي تواجه المصلحة المتعاقدة والمتعاقدين في هذا المجال.

إذ تكمن أهم هذه المشاكل في عدم التزام المتعاقد معها بالشرط المتفق عليا،الامر الذي يستدعي ضرورة ايجاد جزاءات فعالة في يد الادارة المتعاقدة ،بقصد الزام المتعاقدين على احترام التزاماتهم التعاقدية ،وتنفيذها على النحو المطلوب منه،وبما يضمن الاهداف المرجوة منها.

اهداف الدراسة:الهدف من وراء هذه الدراسة أنه موضوع حساس وله اهمية كبير في الوسط العملي وذلك في العقود الادارية،التي مجالها خصب ويدعو للدراسة.

أن سلطة الادارة في توقيع الجزاءات في العقود الادارية يدعو للبحث فيه والغوص لمعرفة إلى أي مدى يمكن استعمال هذه السلطة.

اسباب اختيار الموضوع:

الاسباب الذاتية:

1. الرغبة الملحة في معالجة هذا الموضوع الذي طالما شكل لنا اهتماما بالغا نظرا لما يشكله من صعوبات ومعوقات المتعاقدين مع الادارة التي تتمتع بسلطة توقيع الجزاءات في العقود الادارية.
2. البحث في جوانب هذا الموضوع بالجانب العملي المتخصص بالعقود الادارية ودراسة اهم الجزاءات المفروضة على المتعاقدين.
3. فتح المجال أطراف العقد الاداري للتعرف على المجالات التي يتم فيها توقيع الجزاءات على المتعاقد ،وذلك من أجل تفادي عدم التقيد بالالتزامات التعاقدية من طرف المتعاقد .
4. توضيح حقيقة هذه الجزاءات والنطاق الذي توقع فيه،وانتشال الخوف من المقبلين على التعاقد اتجاه هذا الجزاء الاداري.

الاسباب الموضوعية:

1. الحاجة الي لمثل هذا النوع من الدراسات المتعلقة بالجزاءات المالية خاصة غرامات التأخير التي لم يتم التطرق اليها بالتفصيل من جانب المشرع.
2. التعرف على حقيقة سلطة الادارة وامتيازاتها اتجاه المتعاقد في العقد الاداري اثناء تنفيذ العقد من قبله.

أن هذا الموضوع مهم كما سبق لنا الاشارة ،حيث من المعلوم أن الادارة تستخدم هذا النوع من الجزاءات على متعاقديها المخالفين لها،لذلك اردنا أن نلمس مواطن الاخطاء التي يتم فيها فرض مثل هذه الجزاءات.

صعوباتالدراسة:

ندرة الابحاث و الدراسات السابقة في الجزائر ،نظرا لكون ان الفقه الجزائري قد إكتفى بالتعرض للجزاءات الادارية في مجال تنفيذ العقود الادارية بشكل بسيط لا اكثر ،و على الرغم من ذلك فلم يمنعنا من البحث فيه ،حيث كانت معظم المراجع المعتمدة من خلال هذه الدراسة لفقهاء مصريين .

كذلك صعوبة عدم توفر احكام قضائية عن القضاء الجزائري وذلك لعدم وضع المراسيم الرئاسية لتفصيل للجزاءات التي توقعها الادارة على المتعاقد معها.وهذا ما دفعنا للاعتماد على الاحكام القضائية والمصرية تدعيما للموضوع وإثرائه في بعض جوانبه ولسد النقص في جميع الجوانب .

الاشكالية:

وعليهفإن إشكالية البحث تتمحور في:

فيما يتمثل الاطار القانوني لسلطة الادارة في توقيع الجزاءات خلال مرحلة تنفيذ العقود الادارية؟

والتي تتفرع عنه عدة اسئلة فرعية تتمثل في:

1.ما نوع الجزاءات التي يتم توقيعها على المتعاقد مع الادارة؟

2.أين تظهر علاقة الادارة ببقية سلطات الاخرى أثناء تنفيذ العقد الاداري؟

3.هل تستحوذ الادارة في توقيع الجزاءات على العقود كافة ؟أم أنها مقيدة؟

4.ماهي أهم الخصائص التي تتمتع بها هذه الجزاءات؟وهل هي مؤكدة قضائيا وفقهيا لأم لا؟

المنهج المتبع:

ومن أجل وضع هذه الدراسة في صورة واضحة وإعطائها قدرا من الواقعية والتجسيد، لابد من الاعتماد على المنهج:

–المنهج الوصفي :وهذا من أجل تحليل ومناقشة واستقراء مضامين النصوص القانونية في مجال العقود الادارية،وكذا المنهج الوصفي لبيان المفاهيم المتعلقة بسلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها .

بالإضافة إلى الاسلوب المقارن:مناقشة النصوص الجديدة ومقارنتها بالنصوص القديمة ومختلف الأنظمة التشريعية،سواء في القانون الفرنسي والمصري....الخ وذلك للتأكد على مدى مطابقة أو اختلافمختلف النصوص القانونية.

وللإجابة على اشكالية هذا الموضوع ،اخترنا تقسيما لخطة البحث على النحو التالي:

الفصل الأول:مفهوم النظام القانوني لسلطات الادارة أثناء تنفيذ العقود الادارية.

الفصل الثاني:سلطة الادارة في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقود الادارية.

الفصل الأول:

مفهوم النظام القانوني لسلطات الادارة أثناء تنفيذ العقود الادارية.

الفصل الأول:

مفهوم النظام القانوني لسلطات الادارة اثناء تنفيذ العقود الادارية.

تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة،فالعقود الادارية التي تبرمها الادارة بوصفها سلطة عامهوبإتباعها وسائل القانون العام بقصد تسيير وتنظيم نشاط المرافق العامة على أحسن وجه، تستهدف من وراء ذلك كله تحقيق المصلحة العامة،لذلك فان اي اخلال من جانب المتعاقد مع الادارة في تنفيذ التزاماته الناجمة عن عقد من العقود الادارية،لا يعد في حد ذاته اخلاله بالتزام تعاقدي فحسب وإنما يعتبر بمثابة مساس بسير المرفق العام الذي يتصل به العقد الإداري وبالتالي يترتب عن ذلك الحاق ضرر بالمصلحة العامة،الامر الذي استوجب ان يكون للإدارة المتعاقدة وهي بصدد تنفيذها لعقودها الادارية بتوقيع جزاءات،حيث هذه الجزاءات تختلف في مجال تطبيقها عن الجزاءات المقررة في مجال تنفيذ العقود الإدارية تستهدف بالدرجة الأولى ضمان تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية،بما يكفل دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وقد اعترف للإدارة بحقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة اخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية بمراحل تطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى ان استقرت بنظام قانوني مصدره القانون العام وبموجبه اصبح لنظرية الجزاءات في العقد الاداري خصائصها المشتركة وأساسها القانون الذي تقوم عليه وهو ما تتميز به نظام الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الادارية عن نظام الجزاءات المعمول به في نطاق القانون الخاص.

ومن اجل توضيح ذلك قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين على النحو الأتي:

المبحث الأول:

النظام القانوني لسلطات الإدارة الواقعة على المتعاقد.

تمارس الإدارة نشاطها وفقا للسلطات التي منحها لها القانون فقد تمارس هذا الحق عن طريق امتيازات مخولة للإدارة تسمح لها بان تبسط سلطتها على المتعاقد ومعها اثر اخلاله أو تقصيره بالتزاماته ألتعاقدية حيث تمنحها ضرورة المصلحة للتدخل بمختلف سلطاتها ، وذلك من خلال

سلطتها الرقابية والتوجيهية ،لضمان حسن سير المرفق العام وإستمراريته.وإذا دعت الضرورة قد تتدخل المصلحة المتعاقدة كذلك بالتغيير و ذلك بالإضافة أو النقصان في العقد أثناء مرحلة تنفيذ العقد.وهذا ما سوف نتناوله في المطالب التالية وهذا ما يتم توضيحه بالتفصيل

المطلب الأول:

سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه أثناء تنفيذ العقد.

للإدارة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد الإداري عدة امتيازات منها ،سلطتها الرقابية التي تكون على كيفية تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، وهنا نجد سلطتها بالإشراف على تنفيذ الشروط، كذلك تقوم بوضع عدة توجيهات للمتعاقد معها لضمان حسن سير التنفيذ من جانبه إذ تراقب الإدارة المتعاقد من ناحية التنفيذ،وهذا ما يدعى بالنطاق الضيق للرقابة ونطاق واسع يتمحور في مراقبة كيفية التنفيذ حيث للإدارة سلطة الإشراف على تنفيذ العقد أي التأكد من انه يتم وفق شروط العقد[1] وغالبا ما تكون الرقابة في هذا الشكل أعمال مادية، وكذلك مخول أماكن استغلال المرفق العام والمخازن والمصانع أو استلام بعض الوثائق من المتعاقد،من ناحية أخرى قد تتم في صورة اعمال قانونية كالتعليمات والأوامر التنفيذية أو الانذارات توجه للمتعاقد،وهذه الرقابة تتم أثناء تنفيذ العقد، وهذا ما يسمى بنطاق سلطة الرقابة.

ولتوضيح ذلك سوف نتطرق إلى تعريف سلطة الرقابة والتوجيه من جهتين اثناء تنفيذ العقد، وكذلك نذكر التجاوزات الإدارية في سلطة الرقابة والتوجيه بالإضافة إلى العلاقة بين سلطة الرقابية والجزائية للمصلحة المتعاقدة. [2]

الفرع الاول:تعريف سلطة الرقابة والتوجيه.

تنوعت واختلفت الاراء حول تعريف سلطة الرقابة والتوجيه في العقد الاداري، لذلك سوف يتم توضيح ذلك من جانبين الضيق والواسع.

1- علي محمد ظفر،سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الادارية في اليمن،"دراسة مقارنة"، ملخص الرسالة الكبيرة،جامعة القاهرة، كلية الحقوق مصر،2012،ص

[2]-حسن عبد العال محمد،الرقابة الادارية بين علم الادارة والقانون الاداري،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2004 ص73.

أولا: المعنى الضيق يتناول فكرة الاشراف.

لغة: الرقابة تعنيحارس المتاع ونحوه.

والرقابة: تعني القيام بالمراقبة والإشراف على العمل.

كذلك ورد ايضا كلمة الرقابة اسم مصدره رقب ويعني لاحظ وحرس وحفظ[1]

ومعناه في اللغة الفرنسية يدور جميع معانيه حول السلطة والسيادة ويفهم من المعنى الضيق للرقابة الادارية على المتعاقد معها في مرحلة العقد،هو ان تتأكد الادارة من مدى احترام المتعاقد للشروط التعاقدية، وهنا يتضح معنى مرادف لعملية الإشراف والحد الأدنى الممنوح للإدارة من أجل الإشراف على تنفيذ العقد، وهذا الحق مكرس في عقود القانون الخاص، ويتجسد حق الرقابة في ارسال الادارة إلى مكان تنفيذ العقد مختصين منهم تقنيين ومهندسين،وذلك بغرض التأكد من تنفيذ الشروط المتفق عليها[2]،

إلا انه في الكثير من الاحيان تشترط الادارة في العقد أو دفتر الشروط حقها في إصدار القرارات التنفيذية التي تخضع لتنفيذ العقد لتوجيهاتها ومراقبتها وذلك لضمان سير المرفق العام، وما يعود على المنتفعين من خدمات من خلال الإشراف على تنفيذ التزامات المتعاقد اتجاه العقد.

ثانيا: المعنى الواسع يتناول سلطة التوجيه.

في هذا المعنى تعريف الرقابة يتعدى المعنى الضيق،مما يسمح للإدارة المتعاقدة التدخل في عملية تنفيذ العقد نسبة أكبر كونها تتأكد من كيفية التنفيذ وفقا للشروط المنصوص عليها، حيث تقوم الادارة "المصلحة المتعاقدة"،بتجاوز عملية التدخل في عملية التنفيذ بالإضافة إلى تغيير بعض المتطلبات، في حالات غير منصوص عليها في العقد كطلب الادارة من المتعاقد

1-كمال العطراوي،دور القاضي الاداري في حماية المتعاقد مع الادارة، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة،2018،ص18.

1-محمد كمال، سلطة الرقابة على اعمال الادارة الرقابة القضائية،"دراسة مقارنة"،ط1،دار وائل للنشر والتوزيع، الجزائر،1996،ص135..

ان يتخذ وسيلة اخرى في التنفيذ غير التي يريد هو ان يعتمد عليها اثناء تنفيذ العقد،وهنا نجد ان عملية الرقابة والاشراف تتوسع حتى تصل إلى عملية التوجيه.

مما تم توضيحه نستخلص في هذه الحالة لا يجب على الادارة ان تنص على حقها في الرقابة والتوجيه في العقد وذلك اثناء مرحلة التنفيذ، لأنه لا يعد بمثابة حق جديد يجب النص عليه وبالتالي ليس بالضرورة ان تؤكدهذه الميزة، لأن هذا الحق مكفول لها بقوة القانون ولا يمكن تقوم بالنص عليه،وذلك لقطع الطريق امام المتعاقد،لعدم الدفع بعدم اشتراط هذا الحق، في حالة شب نزاع أثناء مرحلة التنفيذ فهو حق أصيل للإدارة وحتى ولم يتم النص عليه في العقد،كما اشرنا سابق[1]

الفرع الثاني:حالات تجاوز الادارة حقها في الرقابة والتوجيه.

الهدف الأساسي من سلطة الرقابة هو ان تتحقق الإدارة من تنفيذ العقد حيث أنه طبق وفقا للشرط المنظمة له،لكن هذه السلطة لها حدود تتوقف عندها،إلا أنه في بعض الاحيان تقوم الإدارة بتجاوز هذه السلطة "الرقابة والتوجيه"، إلى أن يصل الأمر إلى الخروج عن الهدف من التعاقد وهو خروج عن موضوع العقد تماما، أو أن يكون استخدام سلطتها في الرقابة مبالغ فيه إلى حد كبير على المتعاقد معها، وهنا سوف ندرس كلا من الحالتين مع بعض من التوضيح.

أولا: الانحراف عن الهدف والغاية من حق الرقابة والتوجيه إن الهدف من منح القانون للإدارة العامة سلطة أو بالأحرى امتياز الرقابة والتوجيه اثناء مرحلة تنفيذ العقد الإداري مرده أن الإدارة هدفها خدمة الصالح العام،أي تقديم خدمة عمومية للمنتفعين بمعنى أنه يجب أن تنصب كل أعمالها المادية والقانونية في هذا الفرض[2]، فإذا كان تصرف الإدارة اتجاه المتعاقد معها بغرض الاضرار به، ولم تسعى إلى الصلح العام،كان تصرفها غير مشروع ومرتبا لمسؤوليتها العقدية،إذا قصدت الإدارة من استعمال هذا الحق مجرد الاضرار بالمتعاقد معها دون ان يكون مردود ذلك على على الصالح العام ،غدا قرارها في هذا الشأن غير مشروع مما يولد مسؤوليتها

2-عبد المنعم الضوى، السلطة العامة في مواجهة الافراد عبر القانون وعقد والقرار الاداري،ط1،مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية،2016،ص،420.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مرجعسابق،ص،110.

في تعويض المتعاقد معها[1]،وذلك عما من أضرار بسبب سوء نيتها في استعمال وسلطتها وإذا تستنتج عن القرارات التي تصدرها الإدارة من خلال تدخلها أثناء الرقابة والتوجيه أي عرقلة في التنفيذ مثل إيقاف العمل لمدة تتجاوز الحد المعقول[2]، كما أن ممارسة الإدارة حقها في الرقابة على المتعاقد معها أثناء مرحلة التنفيذ وإضرارها بالمتعاقد معها، يترتب عن مسؤوليتها،حتى ولم تقصد من عملها هذا تحقيق المصلحة العامة، لان تصرفها يتنافى مع حسن النية المفترض في عملية تنفيذ العقود،تطبيق لهذا جاء في أحد أحكام المحاكم العليا في نص مادته أن:" يجب على الإدارة تحترم مقتضيات النية في تنفيذ العقود وهو الأصل،يطبق في العقود الإدارية كما هو الشأن في العقود المدنية ولا تتفق وحسن النية أن تزيد الإدارة بعملها في اعباء المتعاقد معها"، وان تخضع العقبات في طريقه بدلا من مساعدته على التنفيذ،ومن خلال دراسة واستقراء هذا الحكم يتضح لنا الأهمية البالغة الممنوحة للقضاء الإداري على المستوى العالم العربي[3]، في حماية المتعاقد من الإدارة، فحسن النية من المفترض بين الادارة والمتعاقد معها ويدعمه ويؤكده هو ما تظهره الادارة من مد يد المساعدة للمتعاقد،وذلك بدليل الصعاب وإزالة العراقيل المادية و القانونية التي تعترضه اثناء تنفيذ العقد، كذلك من مظاهر حسن النية الادارية حكم المحكمة الليبية،بعدم الزيادة المبالغ فيها في الاعباء التي قد شغل كاهل المتعاقد وتجعله عاجزا عن تنفيذ الحسن للعقد، وهنا فإذا هذا الحكم يمثل ضمانة واحدة للمتعاقد، انذار للإدارة بعدم المبالغة في استعمال سلطتها ضد المتعاقد، وان تمارسها بحسن نية لضمان تنفيذ العقد[4]

ثانيا:المبالغة الغير مبررة في ممارسة حق الرقابة والتوجيه.

أن الهدف الاساسي في منح القانون حق الرقابة على عملية تنفيذ العقد، هو ضمان تنفيذه وفق ماتم التعاقد عليه وما يحقق الصالح العام، فيمكن للإدارة المتعاقدة ان تسعى من وراء حقها في الرقابة والتوجيه أثناء عملية تنفيذ العقد إلى إدخال تعديلات من شأنها أن تمس بمضمون العقد، وذلك ما يسبب ضررا للمتعاقد معها.

[1]-عبد المنعم الضوى ،مرجع السابق،ص426.

[2]-العطراوي كمال، مرجع سابق،ص،23.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مرجعسابق،ص،260.

[4]-المرجع نفسه،ص،111.

وهنا الإدارة تكون في حالة تدخل مستمر في أوضاع تنفيذ العقد الإداري ففي عقد الاشغال العامة يحق للإدارة اتخاذ إجراءات من شأنها التأكد من استعمال المقاول ذات المواد المتفق عليها في شروط العقد ويمكن أن تتجاوز حقها إذا قررت احلال مواد أخرى محل المواد الأولية المتفق عليها، وبذلك تكون قد عدلت من أحد شروط العقد التي كانت محل اعتبار لدى المتعاقد معها حين قدر المقابل المالي[1].

كما أن ممارسة الإدارة حقها في الرقابة لا يعد خطأ من جانبها خاصة إذا كان سيرا، إلا أنه يلزمها بتعويض المتعاقد معها على ما أنفقه على التعديلات التي أحدثتها الإدارة أثناء تنفيذ العقد، وذلك بإعادة التوازن المالي للعقد، والذي يمثل حالة من حالات مسؤولية الإدارة بدون خطأ[2]

الفرع الثالث:العلاقة بين سلطة الإدارة الجزائية والرقابية.

إن من المتعارف عليهان الإدارة الحق في ممارسة الرقابة على تنفيذ عقودها الإدارية وذلك يعتبر ميزة تتحلى بها والإدارة، بالإضافة إلى سلطات وامتيازات أخرى منحها لها القانون وفقا للمبادئ الأساسية للعقود الإدارية

ومن هنا من المنطق ان نلحظ وجود علاقة فيما بين سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه وسلطة الإدارة في توقيع الجزاء، كونهم يخضعون لنفس تنظيم أحكام العقد الإداري عامة،وبالتحديد القواعد التي تحكم مرحلة تنفيذ العقد الإداري.

أولا: الاساس القانوني المشترك لسلطة الإدارة في الرقابة وتوقيع الجزاء.

لقد تطرقنا في السابق الأساس القانوني لسلطة الرقابة أثناء تنفيذ العقود الإدارية والسند القانوني الذي حملت عليه هذه، وكذلك كل من الاعتبارات والمعايير المختلفة التي قيلت بصدد هذه السلطة، واستعرضنا سلفا مضمون سلطة الإدارة في الرقابة تنفيذها، وألمحنا إلى أنه غالبا ما ينص في العقد أو دفتر الشروط، على حق الإدارة في ممارسة الرقابة ما جاء في التشريعات.

---

[1]-ثامر جميل عبد الهادي،مرجع سابق،ص،45.

3-محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الادارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،2014،ص53.

لكن السؤال الذي من خلاله يمكننا التطرق لبيان العلاقة بين سلطتي الإدارة هي : **هل يقتصر سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه على تنفيذ عقودها الإدارية على الحالات المنصوص عليها في العقد أو دفتر الشروط ،أو أن هذه السلطة توجد كذلك في الحالات الغير منصوص عليها كما هو الحال في سلطة الجزائية ؟ثم ما هو الأساس الذي يستند عليه هذه السلطة؟**

ومن أجل الاجابة على عن هذا السؤال يجب علينا تبيان أهم الجوانب التي تتعلق بمبادئ هذه السلطة، ومن ثمة توضيح العلاقة القائمة بين السلطتي[1].

النص على سلطة الرقابة والتوجيه والآثار المترتبة عليه.

مما لا شك فيه ، أن وجود نص صريح على سلطة الرقابة في العقد أو في دفتر الشروط ، هو الصورة النموذجية لممارسة مثل هذه ألسلطة ومن المتعارف عليه أو المطلوب في الوقت الحالي كما أنه قد يرد هذا الحق بمقتضى النص الواضح في التشريع الذي له علاقة بتنفيذ العقد الإداري ومن هنا حول ممارسة لا يمكن تصور ان هناك خلاف حول ممارسة الادارة لهذه السلطة.

إذ ان تضمن العقود الادارية أو دفتر الشروط على ضوء النصوص تبين بالتفصيل كيفية ممارسة هذه السلطة"الرقابة والتوجيه" من طرف الإدارة وكذلك الوسائل و الاساليب التي تتبع في مباشرة مثل هذه السلطة الذي عادة ما يقابله النص على مختلف الضمانات المقررة للمتعاقد في مقابل ،بالإضافة إلى ما قد تفرضه التشريعات من التزامات محددة على عاتق المتعاقدين مع الإدارة،مع منح الإدارة حقها في سلطة الرقابة أثناء تنفيذ عقودها الإدارية[2]

وهنا يجب التوضيح حالات النص التي تظهر في سلطة الرقابة في عدة نقاط تظهر كما يلي:

1) **النصوص التي تنظم سلطة الرقابة والتوجيه:** هنا وجب التفرقة بين حالة النصوص التي تقرر وتنظم سلطة الضبط الاداري التي تكون خارج حدود العقد الاداري . وبين النصوص التي تنظم سلطات الرقابة المقررة للإدارة في تنفيذ عقودها.

-ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري ، رسالة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق ، جامعة منتوري [1]قسنطينة،2009،ص 197.

[2]–محمد حسن مرعي الجبوري، مرجع سابق،ص55.

الحالة الأولى: تتضح أن السلطات المقررة للإدارة بمقتضى النصوص المنظمة للضبط الإداري ، مجرد ترديد لامتيازات الدولة وسلطتها في تنظيم المرافق العامة، وكذلك إدارتها ومثال على ذلك النصوص التي تنظم المركز اللائحي في عقود الالتزام المرافق العامة، التي تتضمن سلطة الإدارة في القيام بتنظيم المرفق وتعديل أوضاع إدارته و استغلاله، وكل هذا يتم من خلال قرارات إدارية عادية ليس لها علاقة بواقع أو الرابطة التعاقدية ونزاعاتها تخضع لقضاء الإلغاء.

الحالة الثانية: في حالة النصوص التي تنظم سلطة الرقابة الاصلية للإدارة في الرابطة التعاقدية اثناء تنفيذ العقود الإدارية، وعلى سبيل المثال في المادة 79 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات في مصر التي بينت حق الإدارة في ممارسة سلطتها في الرقابة والتوجيه في عقد الاشغال العامة، ومما ينبغي التأكد عليه في هذا المجال أن هذه النصوص التشريعية في وجهة نظر القضاء الاداري ،مثل حال المشرع المقارن ، يعد جزء اساسي و أصيل لا يتجزأ من شروط العقد. ويستوي ذلك مع النصوص المنظمة[1]، لسلطة الإدارة وكذلك في الرقابة والتوجيه في تنفيذ العقد.

2) سلطة الرقابة والتوجيه بمقتضى العقد أو دفتر الشروط.

أن النصوص التي تقررها الإدارة تعتبر شروط استثنائية تضفي على العقد الصفة الإدارية، وقد توضح هذه الشروط الاساليب التي تمارس بها الإدارة هذه السلطة، ومن هنا تعتبر هذه الشروط بمثابة قيود عليها وضمانة اساس للمتعاقد لا يجوز مخالفتها، ذلك أن سلطة الإدارة في الرقابة و التوجيه ليست سلطة مطلقة بل تحددها حدود لا ينبغي للإدارة تجاوزها. وهنا تتضح علاقة لنا التقارب بين سلطة الإدارة الرقابية وسلطتها الجزائية.

هناك أمثلة لشروط الرقابة التي يتم النص عليها في دفتر الشروط أو العقد وهي: شروط تحدد شروط وسائل الاشراف على التنفيذ في عقود لتوريد كذلك حق الرقابة على تعريفة الرسوم المفروضة في عقود الالتزام...الخ.

1-رشا محمد الهاشمي جعفر ، الرقابة القضائية على الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها،"دراسة مقارنة"،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان،2010،ص 25 .

سلطة الرقابة والجزاء خارج النصوص التشريعية.

من المعترف به، أن سلطة الرقابة والتوجيه كسلطة الإدارة الجزائية، لا يجب ان يشترط لوجودها نص تشريعي أو تعاقدي يقررها. وذلك لاعتبارها حق أصيل للإدارة،إنها تقوم على ما استقرت عليه المبادئ والأحكام العامة في القانون الإداري، أما النص عليها فلا ينشاها بل يكشفها ويبين كيفية ممارسة الإدارة لهذا الامتياز

وما يجب الاشارة اليه أن القضاء الإداري في أحكامه مرارا، على وجود هذه السلطة مستقلة عن العقد أو دفتر الشروط وعدها من النظام العام وخطر الإدارة من التنازل عن هذه السلطة، ولان شروط العقد الاداري هي مظهر لإرادة لها سلطة إلزام من يقبل أن يكون خاضعا لقانونها و أن هذا القانون يعطي الإدارة كطرف في العقد الإداري، سلطة الرقابة على تنفيذ العقد بالإضافة إلى سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته ذلك لان الإدارة تتمتع بهذه السلطات حتى ولو عليها العقد لأنه يعد من النظام العام.

ثانيا: نقاط الاتفاق والاختلاف بين سلطة الرقابة وتوقيع الجزاء.

أن كانت سلطة الإدارة في الرقابة حق ثابت وأصيل تمارسه حتى في عدم وجود النص عليه في العقد أودفتر الشروط، فانه يسهل علينا استساغة فكرة النظام القانوني الذي يحكم هذه السلطة مختلف على ما هو متعارف عليه في عقود القانون الخاص حيث لا يوجد في دائرة عقود المدنية ، حيث بين الأسس والمبادئ العامة التي تنظم سلطة الرقابة هي نفسها بالنسبة إلى سلطتها الجزائية. ومن ثم بعض أوجه الاختلاف ونقاط التقارب كذلك بين سلطتي الإدارة".

وعلى العموم يمكننا تلخيص اوجه العلاقة بين سلطتي الإدارة"الرقابية والجزائية" وذلك في النقاط التالية:

علاقة سلطة الادارة الجزائية بسلطتها الرقابية:

مما تم التطرق إليه سالفا،أن سلطة الإدارة الرقابية ،سلطة مؤكدة تمارسها الغدارة جنبا إلى جنب سلطتها الجزائية أثناء تنفيذ العقد، ولذلك يجب التطرق إلى أهم و أبرز نقاط التقارب بين سلطتي الإدارة فيما يأتي:

- تعد كلا السلطتي من الامتيازات التي تتحلى بها الادارة في مجال تنفيذ العقود الادارية، ذلك وفقا لفكرة الشروط الاستثنائية الغير مألوفة في مبادئ عقود القانون الخاص. التي تعد عنصر أساسي في العقد الإداري.
- الهدف الاساسي هو استمرار المرفق العام بانتظام واطراد، لأن هذين السلطتين يعدان من النظام العام.[1]
- تمارسهما الادارة بإرادتها المنفردة ،ذلك وفقا لامتيازاتها في التنفيذ المباشر دورن الرجوع للقضاء.
- وذلك ما أكده الفقه، بوجود العلاقة بين سلطتي الغدارة الجزائية والرقابة لاسيما في هذا الجانب،حيث يقول أحد الفقهاء : "أن كلا من سلطة الرقابة وسلطة توقيع الجزاءات تعطي الادارة لكي تتمكن من تنفيذ عقودها الادارية، حتى استعمال امتيازاتها ...والجزاءات تصدر انفراديا عن الإدارة دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء مقدما.[2]
- في كلاهما يحق للمتعاقد الرجوع للقضاء في حالة تجاوز الإدارة الحدود والإعراض الموضوعة لكلتا السلطتي.
- فان هذه السلطة ليست مطلقة ولها حدود معينة لا يجوز للإدارة أن تتعداها مثلا في تغيير طبيعة العقد المتفق عليه، أو أن ترمي لتحقيق أهداف لا تمت بصلة المرفق العام " العقد" موضوع التعاقد،حيث يجب على الادارة الالتزام بمبدأ المشروعية وهي بصددممارسة الرقابة والتوجيه[3].
- يعتبر الاخلال الجسيم والمعتمد من قبل المتعاقد مع الإدارة لأوامر أثناء ممارسة حقها في الرقابة والتوجيه،بمثابة أحد الافعال المبررة لاتخاذ الجزاءات الإدارية.
- اقرار الإدارة بعدم حرصها على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها يعد بمثابة إعفاء المتعاقد من تنفيذ بعض انواع الجزاءات ،مثل غرامات التأخير وذلك كما لو حل ميعاد توريد أدوات صحية ، والبناء لم يهيأ تركيب هذه الادوات
- **التمييز بين سلطة الادارة الجزائية والرقابية.**

---

[1]-محمد حسن مرعى الجبوري ، مرجع سابق،ص57.

[2]–ياقوتة عليوات، مرجع سابق،ص198.

[3]-توفيق شحاتة،مرجع سابق، ص792.

تبدو لنا الاختلاف أو التمييز يتجلى بصفة عامة في النقاط:

1) تمارس الإدارة الرقابية في كافة الأحوال و لا يعيقها في ذلك إلا التزامات بالحدود والضوابط القانونية،بينما تلجأ الإدارة إلى سلطة الجزائية فقط عندما يخل المتعاقد بالتزاماته المقررة قانون.
2) تهدف الإدارة من استعمال سلطة الرقابة والتوجيه إلى ضمان حسن سير التنفيذ بصورة جيدة لعقودها الادارية المبرمة،أما السلطة الجزائية مثل سلطة الجزاءات الضاغطة ، إلى توقيعها على المتعاقد المقصر عن أداء التزاماته كذلك جبر الأضرار التي تصيبها.
3) لا يترتب على ممارسة سلطة الرقابة إنهاء العقد القائم،يختلف الحال بالنسبة للسلطة الجزائية، إذ أن بعض الجزاءات الإدارية يؤدي إلى إنهاء العلاقة التعاقدية تحديدا جزاء الفسخ.
4) نعتقد أن مبادئ سلطة الإدارة الجزائية وأحكامها أوسع مدى، إذا قارنا بالسلطة الرقابية مع الاخذ بعين الاعتبار مسألة تعدد أنواع الجزاءات وأحكامها، كذلك تلبي للإدارة حاجتها في تغطية الاضرار التي تلحق بها جراء تخاذل المتعاقد معها عن أداء التزاماته[1].

المطلب الثاني:

سلطة الإدارة في تعديل العقد أثناء مرحلة تنفيذه.

إن من المسلم به، أنه في مجال تنفيذ العقود الإدارية تستأثر الإدارة أو المصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات ، أهمها سلطة تعديل الإنفرادي للعقد وكذلك إنهائه، حيث تمارس المصلحة المتعاقدة هذه السلطات دون الحاجة للنص عليها صراحة، إذ هي مستمدة من مبادئ القانون العام ذاته ومن طبيعة العقد الإداري.

ولما كانت هذه السلطات التي تمارسها الإدارة بإرادتها المنفردة على العقد الإداري ، وجب علينا توضيح معالمها وهذا ما يتسم عرضه بالتفصيل.

[1]-توفيق شحاته، المرجع نفسه،ص795.

الفرع الأول:معنى سلطة التعديل.

مما لا شك فيه أن العقد الإداري شأنه شأن أي عقد يتخلله حقوق والتزامات متبادلة بين لطرفيه غالبا ما تكون منصوص عليها في العقد، لكن هناك فرق بين العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها في العقد الإداري، وبين العلاقة التي تربط المتعاقدين في العقود المدنية أي هناك اختلاف كبير إذ علاقة الأفراد بالإدارة في العقود الادارية لها طابع خاص، بينما علاقة الأفراد بعضهم بعض تختلف تماما، هذا ما أدى إلى وجود قواعد تناسب طبيعة النشاط الإداري وهدفها، ولذلك باستخدامها وسيلة العقد الإداري بهدف تسيير المرفق العام الذي تقوم على رعايته، وهنا يظهر عدم تساوي مركز القانوني للمتعاقدين، فالإدارة تشغل مركز متميز عن الأفراد[1]،إذ تسعى دائما لتحقيق هدف المرفق العام لذلك تتمتع بامتيازات استثنائية،ويظهر ذلك من خلال فكرة المرفق العام ومسؤولية الإدارة عن تنظيمه وتسييره التي تستلزم منح الحق للإدارة في توقيع الجزاء، وكذلك بسط رقابتها وتوجيهها للمتعاقد معها، بهدف تحقيق الصالح العام ومقتضيات المرفق العام، إذ أن هذه الفكرة ذاتها اقتضت منح الإدارة سلطة تعديل شروط العقد بالزيادة أو النقصان أو بالتغيير أو التبديل،لاسيما أن القواعد الضابطة سير المرافق العامة، تسمح بقابلية المرفق العام للتعديل والتغيير،ولا يقبل أن تقف الإدارة مكتوفة اليد وتعجز عن تنفيذ واجباتها نحو تعديل نظام سير المرفق العام وذلك ليتماشى وحاجة المصلحة العامة لمجرد رفض المتعاقد فكرة التعديل[2]، واللافت للانتباه ،أن هناك العديد من فقهاء القانون الخاص أنفسهم ويؤكدون حق الإدارة في استعمال هذا الامتياز،ولقول أحد الفقهاء: "تعتبر سلطة الإدارة في تعديل بعض نصوص العقد بإرادتها المنفردة من أهم خصائص العقد الإداري الذي تميزه عن العقد المدني، الذي تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثمة لا يجوز تعديله إلا بالاتفاق الأطراف.

---

[1]-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،ط1،الجسور للنشر والتوزيع ، الجزائر،2010،ص202-204.

-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام،ج1، دار أحياء التراث

[2]العربي ،بيروت، لبنان 1952 ،ص541 .

وما نخلص إليه مما سبق، أن الإدارة وتستطيع أن تعيد النظر في اوضاع تنفيذ المرفق المسئولة عنه، حتى ولو أثناء تنفيذ العقد[1]،و كذلك تم منح المشرع الجزائر الإدارة المتعاقدة، في المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،وبالتحديد في المواد 135-139 منه، إذ منح للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة من خلال وسيلة معينة وهي الملحق lavemant خلاف المرسوم السابق الذي منح نفس الآلية لكن في المواد 102-106،وذلك إذا كان هدفها زيادة الخدمات أو تقليصها أو تعديل الشروط التعاقدية في صفقة الاشغال العمومية .

وأمام خطورة ممارسة السلطة "التعديل" من المصلحة المتعاقدة على المتعامل معها من حيث أعطاها المشرع اهتماما واضحا من خلال التشريعات المنظمة للصفقة العمومية.

ومن خلال النصوص السابقة نلاحظ، أن هذه السلطة تمارس وفق ضوابط وشروط وإلا أدت هذه الممارسة بإضرار المصلحة المتعاقدة معها ، ولذلك سوف نتعرض للأساس القانوني الذي تقوم عليه، من ثمة الضوابط التي تتقيد بها أثناء سلطة التعديل التي تمارسها المصلحة المتعاقدة[2].

الفرع الثاني:سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي أثناء مرحلة تنفيذ العقد.

تستمد المصلحة المتعاقدة حقها في تعديل العقد، إما من شروطه المنصوص عليها فيه وبموضوع، أو من جهة ثانية وهي المبادئ والقواعد العامة للمصلحة المتعاقدة وذلك لضمان سير المرفق بانتظام واطراد. إلا أن سلطة الإدارة في تعديل العقد ليست مطلقة دون قيود، ولذلك فهي تقوم على أساس السلطة العامة التي تخول لها صلاحية التعديل،بالإضافة إلى متطلبات المرافق العامة، إذ باستطاعتها التعديل في الشروط العقد وفقا لهذين الشرطين.

ويجب الإشارة إلى أن هناك اتجاهين حول الأساس القانوني لسلطة التعديل أثناء تنفيذ العقد، وعليه سوف نتطرق لعنصرين أساسيين في التعديل الإنفرادي للإدارة.

---

[1]-علي الفحام،سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عين الشمس الجزائر،1975،ص 56.

[2]-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص205.

أولا: فكرة السلطة العامة كأساس في تعديل العقد: أن هذا المبدأ يؤكد على ان الإدارة المتعاقدة لها كامل الحق والامتياز في ؛استعمال سلطة التعديل،وذلك حسب مقتضيات المصلحة العامة التي تتطلب تدخل الإدارة على الفور من أجل العمل المطلوب تنفيذه غير ذي فائدة للإدارة والنفع العام، أو أن الإدارة قد تتحمل اضرارا كبيرة من الناحية الاقتصادية والفنية إذا أنجز العمل لذلك وجب تدخل الإدارة وتفرض سلطتها في تعديل العقد، من أجل نظام سير المرفق بانتظام واطراد[1]

لقد أكدت الإدارة على حقها في استعمال امتيازاتها في التنفيذ أي عقد مبرم بخصوص المرافق العامة للدولة، فلها أن تعدل شروط العقد وذلك بالزيادة أو النقصان في أي وقت لضرورة المصلحة، أو أن تفسخه مثل عقد الأشغال العامة أو التوريد، و ان تحل نفسها محل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماتها وذلك بمجرد قرار من جانبها دون أن تكون ملزمة بعرض الأمر على القضاء ليقضي لها بهذه الجزاءات الحساسة[2].

لذلك يرى فيدل" Vedel" بأن : "سلطة الإدارة في مجازات المتعاقد معها بمقتضى عقد إداري في حالة عدم وجود نصوص تأكد على ذلك تتبع فكرة السلطة ألعامة إن امتلاك الإدارة لهذه الميزة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذيه تعتبر هي أهم مظهر لسلطات الإدارة التي تتمتع في مواجهة المتعاقد معها، وتعد متى استعملتها قرينة قانونية تقضي بجلاء أحد المتعاقدين" الإدارة "هي في مركز متميز عن المتعاقد الأخر،ومعنى ذلك يعد العقد من عقود القانون العام وليس بهذا الوصف يعد أنه من عقود القانون الخاص، الذي نعرفه على أنه:" توافق ارادتين على إنشاء التزام أو نقله" الذي يحكمه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومتى تم العقد أصبح لازما لا يجوز لأي من المتعاقدين التخلي عن العقد بإرادته المنفردة أو نقضه أو تعديله إلا باتفاق أطرافه"[3]

---

[1]-حمودي محمد أمين،العقود المبرمة بين الأشخاص العامة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة،2017،ص58.

[2]-سعيد عبد الرزاق باخبيرة مرجع سابق،ص

[3]-سعيد عبد الرزاق بأخبيرة، مرجع سابق، ص 01.

ثانيا: فكرة المرفق العام كأساس لسلطة تعديل العقد: تؤسس هذه السلطة أساسا على فكرة المرفق العام، و جعله مسايرا للتطورات التي ستلزمها مقتضياتها والإدارة العامة دون سواها هي صاحبة الاختصاص الاصيل في تنظيم المرفق العام وكذلك في تحديد قواعد تسييره، وعند الضرورة تعديل هذه القواعد ومساهمة الأفراد في تسيير هذا المرفق سواء اتخذت هذه المساهمة شكل عقد التزام بمرفق عام أو عقد توريد أو غير من عقود الادارية، فإنها على أي ينتزع من الإدارة حقها في تنظيم المرفق، من خلال ادخال بعض التعديلات التي تراها مناسبة ذلك في شروط تسييره، لضمان السير الحسن للمرفق .

ومما لاشك فيه أن هذه السلطة مستمدة من طبيعة المرفق لا دخل لنصوص العقد في ذلك، حيث حتى ولو تم النص عليها ضمن العقد لا يتم إبراز أو ضاع وظروف ممارسة هذه السلطة، من طرف الإدارة ونظرا لتعرفها بالنظام العام ، فلا يجوز للإدارة أن تتخلى عن ممارسة هذه السلطة بشكل كلي أو جزئي [1]

إلا أن فكرة المرفق العام بالنسبة لدعاتها،هي الأساس القانوني الصالح لسلطة الإدارة في تعديل العقد، وهي بإذن جزاء به الإدارة عن المتعاقد معها المقصر و قد قيل هذا الشأن أن السير المنتظم والمستمر للمرفق العام، يتطلب أكبر قدر من الدقة في تنفيذ العقد الإداري ولذلك فمن المهم أن تكون جزاءات على المتعاقد سواء قصر في التزاماته أو دعت ضرورة المصلحة، لاستعمال سلطة التعديل، ذلك مما يمس في تغيير أو تبديل شروط العقد، وكل ما دعت ضرورة المصلحة العامة ليس المرفق بنظام واطراد وجب التدخل بالتعديل[2].

وقد نجد تدخل المشرع الاردني من خلال نطاق حدود سلطة تعديل العقد من طرف الادارة في بعض شروط الصفقة" العقد" وذلك إذا اقتضت ظروف المشروع وتنفيذه ذلك وفقا لنص مادة 22/د ، من نظام الاشغال الحكومية رقم 71 سنة 1986 على أنه :" إذا اقتضت الحاجة إجراء أي تعديل أو إضافة أي تغيير أثناء تنفيذ عطاءات الاشغال...الخ.[3]

1-عبد المنعم الضوى، السلطة العامة ، في مواجهة الأفراد عبر القانون و العقد،و القرار الإداري ط1، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، 2016، ص431.

2-محمد الشافعي ابو راس،.Pdfcreatedwithpdffactoryprotrial version. wwwpdffactory .com،ص76.

3-حمدي سليمان القبيلات، القانون الاداري، ج2، دار وائل للنشر ، الاردن ، عمان 2010،ص 147.

نستخلص مما سبق، أن سلطة التعديل الممنوحة للإدارة، هي خاصية تتميز بها عن غيره في العقود الأخرى،إذ تقوم بهذه السلطة أما لضرورة المصلحة أو تستعملها كوسيلة لمنع المتعاقد من تجاوز أي حد من حدوده القانونية في العقد الاداري.

الفرع الثالث:حدود سلطة الادارة في تعديل العقد أثناء مرحلة تنفيذه.

مما تم ذكره سابقا، أن سلطة تعديل العقد التي تتمتع بها الإدارة وتحظى بها كميزة خاصة ، الهدف منها تلبية احتياجات المرافق العمومية إذ هو بمثابة حد أو فصل أساسي لهذه السلطة ، إذ لا يجوز للإدارة أن تتعدى هذه السلطة الممنوحة لها " التعديل" من أجل تحقيق أهداف أخرى تعود لها بالنفع.

وهذا ما سوف نتطرق له ونوضحه من خلال النقاط التالية:

أولا: يجب أن تقتصر سلطة التعديل على شروط العقد: ومعنى هذا أن التعديل لا يدخل ضمن العقود التي ليس لها علاقة بالمرفق العام، وبمعنى أخرى لا يخضع لهذه السلطة التعديل التي تمتاز بها الإدارة، حيث يجب على التعديل أن يدخل ضمن شروط العقد فقط، التي تحدد التزامات المتعاقد معها ذلك في مجال تنفيذ العقد الإداري، إذ لا يجب على هذه السلطة أن تتعدى إلى المقابل المالي المتفق عليه في العقد.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي استقر في قضائه في الجوانب المتعلقة بعقود التوريد والأشغال العمومية ، بعدم السماح للإدارة بتجاوز سلطتها في التعديل شروط المتعلقة بالجانب المالي بغض النظر عن تغيير الظروف.[1]

قد ذهب القضاء المصري كذلك إلى نفس اتجاه مجلس الدولة الفرنسي وهذا ما جسده في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري لسنة 1956 إذ جاء فيه: " سلطة التعديل مستمدة لا من نصوص العقد فحسب بل من طبيعة المرفق واتصال العقد به، إلا أن تلك السلطة ليست مطلقة ، بل يرد عليها قيود منها أن جهة الإدارة لا تملك أن تمس بالتعديل المزايا المالية المتفق عليها في العقد والتي يتمتع بها المتعاقد معها، إذ سلطة التعديل

[1]-فارس مخلف خلف، مرجع سابق ،ص97.

تسعى لإشباع المرفق العام، وهذا هو الاساس الأهم في هذه السلطة أن تقتصر على النصوص الموجودة أو المتصلة بالمرفق فقط.[1]

ثانيا: أن تظهر مستجدات في العقد: أن الإدارة المتعاقدة تتعاقد في ظل ظروف معينة قد تتغير ما بعد توقيع العقد خاصة في صفقات العمومية مدة طويلة في تنفيذها كعقود الاشغال العامة أو عقد التوريد ، فإن تغيرت الظروف وجب السماح أو ترك الإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى والظروف الحالية، ويلبي حاجيات الجمهور من خدمة المرفق العام[2].

ويؤكد الدكتور سليمان الطماوي ذلك بقوله: "أن الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل هي أنها مترابطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة وأولها قابلية المرفق العام للتغيير في كل وقت ثبت أن التغيير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين وفكرة التعديل ملازمة،لتنظيم المرافق العامة وتحقيق الصالح العام على أتم وجه ممكن"[3]

ثالثا: عدم الخروج عن موضوع العقد: ينبغي على الإدارة قبل كل شيء أن تراعي الدقة لمعرفة ماذا تريد من التعديل على النحو الذي لا يقضي ذلك التعديل في الدخول في موضوع جديد[4]، حيث لا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام ومبادئ العقد على نحو أخر يغير في موضوعه، وهذا التعديل يوجهنا إلى عقد جديد، ذلك أن المتعاقد مع الادارة عندما يقبل التعاقد معها والتزم بتنفيذ مضمون العقد في الآجال المحددة قانونا، فانه راعي في ذلك امكانيته المالية والفنية، ولهذا لا يمكن يتجاوز التعديل هذه الامكانيات لان ذلك سيفتح باب الفسخ للعقد من قبل المتعاقد[5].

---

[1]-حمدي سليمان القبيلات، مرجع سابق،ص 146.

-محمد بوناب ،سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة نيل شهادة [2]الماستر في الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق ، أم البواقي ،2015،ص13.

[3]-سليمان أحمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية،ط5، جامعة عين الشمس،1991، ص457.

[4]عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي ،مرج سابق ، ص 50.

[5]-محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الاداري، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، 2005،ص 547.

و إذا لاحظت الادارة المتعاقدة في ممارستها للتعديل أنها أمام عقد جديد فإن الأمر يلزم الادارة إبلاغ المتعاقد معها على اجراء التعديل المطلوب مع الأخذ بالحسبان الحدود الفاصلة بين " تعديل العقد و "العقد الجديد" ومتى ما حصل للإدارة أنها أمام عناصر عقد جديد، فإن الأولى لها بواقعية الاعتراف بذلك، وسلك الطريق المؤدي إلى العقد بتفاصيله، وهذا ما يستحسن عمله في مثل هذه الاحوال، مع الأخذ بنظر الموافقات التي تتطلبها هذه الحالة لغرض إنجاز العمل المطلوب رسميا موافقة المتعاقد التي لا توقف الادارة من السير في التعديل التي تراه مناسب وإذا انتظرت موافقة المتعاقد فلا بد بإبلاغه حسب القانون لكي يقوم بتنفيذه ليس أكثر وهذا راجع لأن التعديل اشترط إعلام المتعاقد فقط ليس إلا[1].

وما نلاحظه أن الادارة أسقطت عنصر الرضا من الحساب وعلى سبيل المثال ، أن تتعاقد الإدارة مع أحد المقاولين على إنشاء دار للعجزة وبعد فترة من الزمن أي بعد تنفيذه العقد طلبت الادارة منه تحويله إلى مستشفى، وذلك مع إبقاء كافة التصاميم والمواصفات والخرائط الأولية، ففي مثل هذه الحالة لا تكون في حالة تعديل للعقد، إما إذا تغيرت التصاميم والمواصفات نكون في حالة تعديل جديد، يختلف فيه محل العقد لأن تغيير تلك المواصفات والتصاميم اللازمة لإنشاء العقد الأول، أما بالنسبة للحالة هذه فإن محل العقد لم يتغير دار للعجزة، وبالتالي لا حاجة لأخذ موافقات لإتمام عملية التعديل بكافة جوانبها إنما يقتصر الاتفاق مع المقاول على إجراء تلك التعديلات فقط[2].

المبحث الثاني:

النظام القانوني لسلطة الإدارة الجزائية الواقعة على المتعاقد.

تعد الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية كأحد امتيازات السلطة ألعامة التي تمتلكها الإدارة المتعاقد باعتبارها الجهة العليا التي تسهر على حسن تنفيذ عقودها الادارية المتصلة بالمرفق العام، والتي فرضتها مجريات مسار العلاقة التعاقدية ونتيجة وقوع خطأ عقدي [3].

---

[1]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 254.

[2]-عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، مرجع سابق ،ص 51.

2-جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال الغاء العقود الإدارية في الفقه والقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، مصر ،2007.

إذ في أغلب الأوقات يكون هذا الخطأ العقدي من جانب المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، مما يترتب عنه مساس باستمرارية المرفق العام المرتبط بالعقد، لذلك يقتضي من الأمر الالمام بموضوع الجزاءات في مجال تنفيذ العقد الإداري، وضرورة إلى نظام الجزاءات في تنفيذ العقد الإداري، ثم تناول تطور نظام الجزاءات مع ذكر كل الضوابط التي تقع عليها ثم الضمانات التي تتمتع بها المتعاقد من خلال فرض هذه الجزاءات.

المطلب الأول:

نظام الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية.

من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى معنى العام للجزاء وتميزه بالنظم المشابه له، بعد ذلك نقوم بتحديد القيود الواردة على نظام الجزاءات أثناء تنفيذ العقود الإدارية.

الفرع الأول:المعنى العام لسلطة الجزاء.

الجزاء لغة: يأتي من الفعل جزى جزاه بمعنى صنع، يجزيه جزاء وجزاءاه أي بمعنى وجزى عنه هذا أي قضى[1].

مصدره جازى : والثواب العقاب المكافأة عن العمل.

والجزاء في الاصطلاح:القانوني بصفة عامة ، هو الاثر الذي يرتبه القانون على مخالفة قواعده.[2]

أما في القران الكريم قوله تعالى:" أن الساعة اتية أكاد أخفيها لتجزى كل نفس بما تسعى[3].فإذا كان السلوك الإثم يمثل فعلا فسيكون الجزاء عندئذ ردا على ذلك الفعل وليس معالجة له، بل لأثاره إذ لا يعقل أن تأتي المعالجة بعد وقوع الفعل، إلا ما يتعلق منها بتغطية ما ينجم عنه " التصرف" من أضرار مادية أو أدبية وذلك من خلال طائفة الجزاءات

-محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الادارة ،في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،مصر،2014،ص40.

[2]-سعيد عبد الرزاق باخبيرة، مرجع سابق، ص 36.

[3]-سورة طه، الأية رقم 15.

وأن وجهي الردع في العقوبة بوجه عام، هما الردع الخاص للشخص مرتكب السلوك بجزاء عن فعله، والردع العام لغيره بضرورة تجنب الاقدام على ارتكاب السلوك نفسه، وهذا من شأنه أن يمنع من ارتكاب حالات مشابهة في المستقبل[1].

وكذلك في مبادئ القانون الاداري، فإنه وبالنظر إلى تعدد مجالاته وتنوعت أما في العقود العامة فالجزاء، يظهر في ذلك الأثر الذي يترتب بقوة القانون نتيجة لإخلال أحد أطراف العقد الاداري لالتزامات، بنود المبرم بينهما، حيث أنه من الأمور المسلمة في العقود كافة سواء كانت إدارية أو مدنية، فإنه الخطأ التعاقدي في عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد،أيا كان السبب من وراء ذلك الفعل، يستوي أن يكون عدم التنفيذ ناشئا عن عمد، أو اهمال أو من دون قصد.[2]

إذ يجب الإشارة إلى أن هناك اختلاف كبير بين ذلك النظام القانوني للجزاء في مجال العقود الادارية، ومبادئ عقود القانون الخاص، وذلك للاختلاف الجوهري بين كلا العقدين.

فمن ناحية، فإن العقد الاداري شأنه شأن بقية العقود، كونه ينشئ التزامات متبادلة بين الطرفين، ويجب عليهما تنفيذ التزاماتهما كل عن حد، حيث كل طرف ينفذ التزاماته أو تعهداته، التي التزم بها بمقتضى العقد، وذلك وفقا لمبدأ وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فإن مبدأ عدم المساواة بين طرفي العقد، يعد في مجال العقود الادارية أمرا مسلما به، حيث عدم المساواة هي الميزة الأساسية التي تميز العقد الاداري عن غيره من العقود.

ولما كانت العقود الادارية تتصل بالمرفق العام، وتبرمها السلطة العامة لتسيير هذه المرافق، وذلك فإن أي اخلال ببنودها يعد اخلالا بالمرفق العام[3]

---

[1]-محمد حسن مرعي الجبوري، مرجع سابق، ص 40.

-زكي محمد النجار، حدود سلطات الإدارة في عقوبة الغرامة ،دراسة تاصليةللجزاءات المالية وضوابط توقيعها في كل من [2]النظام التأديبي والعقود الادارية والقانون الاداري الجنائي،دار النهضة العربية ،القاهرة،2000،ص 04.

[3]-محمد حسن مرعي الجبوري، مرجع سابق، ص42.

وما أكده مجلس الدولة الفرنسي، للاعتبارات التي أكدها في العقد الإداري، حيث يبدو عدم تساوي المركز القانوني للأطراف " المتعاقدين" طبيعي، فالإدارة تشغل مركزا متميزا عن الأفراد و ذلك بحكم سهرها على تحقيق المصلحة العامة، لذلك فهي تتميز بسلطات خطيرة واستثنائية.

أن مقتضيات المرافق العامة تستلزم بالتأكيد أن يكون للإدارة حق المبادرة في اتخاذ الاجراءات السريعة والفعالة التي من شأنها مواجهة عجز المتعاقد عن تنفيذ هذا العقد.

ويتضح لنا مما تقدم، أن معنى الجزاء في العقد الإداري، يختلف عما هو في نظام القانوني لعقود القانون الخاص، ففي تخول للإدارة باتخاذ اجراء الجزاء المناسب تجاه المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية معها، وليس القضاء الذي له صلاحية فرض الجزاء في العقود المدنية، فضلا كثير من الاختلاف بينهم.[1]

الفرع الثاني:تمييز الجزاء عن العقوبات الأخرى.

ينبغي على التحديد السابق للجزاءات الإدارية،اختلافها عن بعض الجزاءات الأخرى، فمن جانب يخرج عن نطاق العقوبات الإدارية تدابير الضبط الإداري بأنواعها، وذلك لأن الجزاء الاداري يتسم بغايته العقابية فهو يعاقب على التقصير في أداء التزام، فيحين تدابير الضبط الاداري، تستهدف على وجه الخصوص اما الوقاية أو الاصلاح.

أولا: العقود الإدارية العامة وتدابير الضبط الإداري: للعقود الادارية العامة صفة ردعية لها أثر في مواجهة التصرف المخالف، وذلك بهدف ردع مقترفها وزجر غيره بأن يأتي بمثلها، أي هدفها الاساسي هو حماية النظام العام، في حين تخلو إجراءات الضبط الاداري من الصفة العقابية، حيث أنها ذات خاصية وقائية قمعية، بهدف منع وقوع المخالفة التي تكاد أن تقع أو ترتكب وفق ما يؤكد الظاهرة الخارجية.

ومن هنا فإن نقاط التفرقة بين كل من العقوبة الادارية العامة وتدابير الضبط الاداري ،تكمن في غاية كل واحد منهما، أما إذا كانت تلك الغاية ردع المخالف وزجر غيره كنا في إطار

[1]-زكي محمد النجار، مرجعسابق، ص 09.

العقوبة الادارية، في حين إذا كان القصد من الاجراء توقي ارتكاب مخالفة وقوعها وشيك دخل هذا الاجراء في نطاق التدابير الضبط الاداري.

وتأسيس لذلك فقد قضى بأن سحب التراخيص، ينتمي إلى اجراءات الضبط الاداري وذلك إذا كان حفاظا على الامن العام، في حين يعتبر جزاءا إداريا إذا اتخذنه الادارة على إثر ارتكاب جريمة[1]

ثانيا: العقوبات الادارية والعقوبات التعاقدية: وفي حالة عدم تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية أو تنفيذه لهذه الالتزامات بطريقة سيئة، فإن الإدارة تستطيع توقيع جزاءات عليه قد تصل إلى حد فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه.

ولما كان الجزاء الاداري يتسم بصفة العمومية وهذه السمة تمثل مظهرا للتباين بين الجزاء الاداري والجزاءات التعاقدية من جهة، وبالتالي لا تعد الجزاءات التعاقدية التي توقعها الادارة على المتعاقدين معها لعدم قيامتهم بالتزاماتهم، وذلك لان تطبيق تلك الجزاءات التعاقدية مقصور فقط على الأفراد المتعاقدين مع الادارة وفي حدود ما اتفقوا عليه إداريا معها، حيث يمكن أن تكون تلك الجزاءات منصوص عليها في العقد، أو يمكن أن تكون عن تطبيق قواعد عامة متعلقة بالعقود الادارية فهي لها خصوصية الرابطة بين الادارة والمتعاقد معها.

ثالثا: العقوبات الادارية العامة والعقوبات التأديبية: ما قلناه على الجزاءات التعاقدية فهو كذلك ينطبق على الجزاءات التأديبية، حيث أن هذه الجزاءات التأديبية كالجزاءات التعاقدية تستلزم رابطة خاصة بين الادارة وبين من يوقع عليه الجزاء، حيث أنها رابطة وظيفيةبمقتضاها تنشأ للإدارة سلطة على كل من يخل بواجباته الوظيفية أو أحد مقتضياتها وهذا ما يعد جزاء ردعيا خاصا وهذه الصفة الاخيرة التي تربطه مع الجزاء، لأنكل منهما يوقع إلا إثر وقوع خطأ معين أو اقتراب وقوعه، وهذه الخاصة تمثل السند القانوني لتطبيق الادارة للجزاء التأديبي وهي نقطة الفصل والتفرقة بينهما[2].حيث لا تطبق الجزاءات التأديبية إلا داخل مجموعة محددة "إدارات، نقابات، شركات" كجزاء المنع من ممارسة المهنة مثلا،

[1]-عبد العزيز خليفة، مرجعسابق، ص19-20.

[2]-محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الادارية،"دراسة فقهية قضائية" دار النهضة، القاهرة، 2010، 106.

ذلك بهدف حملة احترام القواعد المنظمة لتلك المجموعة، لذلك لا تطبق تلك الجزاءات على كافة المواطنين بشكل عام بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، كما هو حال الجزاءات التأديبية مقيدة بذات الضمانات القانونية" الموضوعية والشكلية" كاحترام مبدأ المواجهة وحق الدفاع وحق الطعن.

وللتوضيح نذكر بعض ما يشكل جزاءات تأديبية:

- الجزاءات المتعلقة بالنقابات المهنية.
- الجزاءات المتعلقة بأعضاء الاتحادات الرياضية.
- الجزاءات المتعلقة بمنظمات الائتمان كاللجنة البنكية.

وفي بعض الاحيان يكون المرفق معقد يبدوا عليه بعض الغموض،وذلك حينما يصدر عن نفس المنظمة قرار يتضمن جزاءا لخرف القوانين واللوائح كمجلس التأديبي الخاص بالاستثمار الجماعي للمنقولات بفرنسا والذي أنشئ بالقانون الصادر في 02 أغسطس 1989، والذي قد صدر جزاءات تتضمن المنع المؤقت أو الدائم من ممارسة النشاط أو المنع الجزئي من ممارسة النشاط، وإن كان في إمكانية توقيع غرامات مالية قد تصل إلى مبلغ كبير للمخالفة الجسيمة للقوانين واللوائح المطبقة[1].

رابعا: العقوبات الادارية العامة والعقوبات الجنائية: ما يجمع بينهما كل من العقوبتين هو صفة العمومية، حيث تقع على كل من يخالف القانون دون تطلب رابطة خاصة بينه وبين الدولة، واستنادا لهذا التماثل ما بين العقوبات الادارية والجنائية وذلك بوجود صفة العمومية بينهما،وكل ذلك أغرى بعض الفقه إلى تغيير العقوبة الجنائية بأخرى ادارية لاسيما منها المقررة لحماية مصالح اجتماعية لا يستأهل البغي عليها أن يواجه بجزاء جنائي، حيث تكفي حمايتها أن يقرر المشرع لذلك جزاء إداري وذلك تفاديا لسلبيات الجزاء الجنائي، حيث لا تشكل نية إجرامية لمرتكبيها[2].

المطلب الثاني:

[1]-المرجع نفسه، ص107.

[2]عبد العزيز خليفة، مرجعسابق، ص22.

التطور التاريخي لنظام الجزاءات

لقد سبق لنا الاشارة، إلى أن الاخلال المتعاقد مع الادارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ذلك كشرط أساسي على حق الادارة في توقيع الجزاءات عليه، بالإضافة إلى شروط اخرى حيث يعد السبب الرئيسي في وجود النظام القانوني للجزاءات في مجال تنفيذ العقود الادارية.

ويجب الاشارة إلى أن هذا النظام القانوني للجزاءات،حيث ساهمت في إرساء دعائمه مراحل تاريخية مهمة،كان لها الفضل فيما هو عليه، الآن وذلك بفضل التطور الذي يعرفه نظام الجزاءات في العقود الادارية في ظل قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وذلك باعتبار المنشأ أو المنبع الاصلي لنظرية الجزاءات في العقد الاداري.

إذ في البداية لم يعترف مجلس الدولة الفرنسي للإدارة في حقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها،وذلك في حالة تقصيره أو إخلاله بتنفيذ التزاماته إلا في ما هو منصوص عليها في العقد الاداري،بمعنى أنه يجوز لها توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد فقط دون سواها،[1]هذا ما سوف سنتناوله في"الفرع الأول"، وبعد ذلك سوف نتطرق إلى تطوره أثناء تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه في تقييد الادارة المتعاقدة بتوقيع الجزاءات التعاقدية في في حالة إخلال المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته،حيث اعترف للإدارة المتعاقدة بحقها في توقيع جزاءات غير منصوص عليها في العقد وذلك دون الحاجة إلى طلب من القضاء ."الفرع الثاني".

الفرع الأول:مرحلة الاكتفاء بتوقيع الجزاءات العقدية.

في ظل القضاء الفرنسي كان المبدأ السائد،وذلك غاية القرن التاسع عشرة ميلادي،أن الجزاءات التي يجوز للإدارة المتعاقدة،أن توقعها على متعاقديها،ذلك في حالة اخلال تنفيذ التزاماتهم التعاقدية،أي تلك المنصوص عليها في العقد الاداري فقط دون غيرها.

لقد كان الامر أكثر من ذلك لم يكن يستطيع حق القضاء الاداري في حال عرض الامر عليه، توقيع جزاءات خارج تلك المنصوص عليها،بل وحتى، في حالة مطالبة الادارة المتعاقدة

[1]-سعيد عبد الرزاق بأخبيرة،مرجعسابق،ص41.

بالتعويض لم يكن بإمكان القاضي الاداري أن يحكم على المتعاقد المخل أو المقصر بتنفيذ التزاماته،بتعويض الادارة كجزاء غير منصوص عليه طالما،أن العقد الاداري المبرم بينهما لا ينص صراحة على إمكانية التعويض،وهذا ما اقره مجلس الدولة الفرنسي في حكمين مشهورين،أين رفض القضاء الفرنسي بصراحة طلب الادارة المتعاقدة الحكم عليها بتعويضات كجزاء عن تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية وذلك على أساس أن هذه غير منصوص عليها في كلا العقدين،وللإدارة الحق فقط في المطالبة بتوقيع جزاء وحيد وهو فسخ العقد باعتباره الجزاء الوحيد المنصوص عليه[1]،وهذا ما دفع بالفقه الاداري بفرنسإلى انتقاد المبدأ الذي استند عليه القاضي في كل من قضية.chemins de ferdorleans rauen

وقضية level والذي أسس عليه حكميه،وهو مبدأ الوقوف عند الجزاءات العقدية،بحيث اعتبر الفقه الاداري الفرنسي هذا المبدأ مخالف لمقتضيات العدالة لكونه لا يأخذ في اعتباره ضرورة سير المرفق العام،حيث يهدد سيرها بانتظام واطراد ومرد ذلك، انه هناك مبدأ يصطلح عليه في الفقه والقانون وفحواه أنه لا يمكن لأي شخص أن يعفي نفسه مقدما من النتائج التي يمكن أن تؤدي إليها الاخطاء التي سوف يرتكبها مستقبلا[2].

وبالتالي لم يكن أمام الادارة المتعاقد في تقصير المتعاقد معها إلا اختيار أحد الأمرين،إما أن تتغاضى وتسامحه،أي يبقى اخلاله وتقصيره دون جزاء وتتحمل الادارة كافة النتائج،أو تقوم بفسخ العقد الاداري مما يفرض عليها،إما ابرام عقد اداري أخر أو أن تشغل المرفق بنفسها مما يكلفنا الكثير من الوقت والجهد.

ومما لاشك فيه، أن كلا الأمرين يترتب عنهما نتائج سلبية تؤدي إلى وقوع أضرار تؤثر على المرفق العام وسيره. وأما هذا الموقف السيئ،كان من الضروري ايجاد حل سريع وذلك لمعالجة هذا الوضع،سواء في حالة وجود نصوص في العقد الاداري تنص على جزاءات تناسب مع درجة الاخلال المرتكب من طرف المتعاقد مع الادارة سواء كان تقصيره بسيط أو جسيم،وفي حالة ما إذا خلى العقد من النص على جزاءات لبعض المخالفات.

-بلاوي ياسين بلاوي،مرجعسابق،ص 19.

[1]-وهو تصريح الفقيه كوبر بمناسبة لمبدأ كفاية المبدأ الجزاءات العقدية وذلك إثر حكميه.

[2]-مجلس الدولة لسنة1881،كما ورد عن الدكتور:بلاوي ياسين بلاوي،ص،21.

وهذا ما يفرضه المنطق،أن كل التزام قانوني منصوص عليه في العقد،وذلك مهما كانت طبيعة العقد يقابله جزاء،يوقع على الطرف المخل ذلك في حالة تقصيره أو اخلاله بالتزاماته أثناء تنفيذ العقد الاداري،بل حتى ولو لم يكن منصوصا عليه بشكل صريح في العقد،و القول على خلاف ذلك هذا يسمح للمتعاقد مع الادارة في التمادي والاستمرار في اخلاله بالتزاماته العقدية،مما يؤدي إلى الاضرار بالسير الحسن للمرفق العمومي.

وعلى هذا الاساس فإذا كان القانون المدني . ينظم هذا الجزاء عندما يكون طرفي العقد قد أثروا الصمت . هذا لا يبدو معقولا غير منطقي في القانون الاداري دون سواه،إذ أن في حالة اخلال المتعاقد مع الادارة أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية،في هذه الحالة القضاء الاداري الفرنسي قام بخطوة إيجابية إلى الأمام في اتجاه التخلي عن موقفه هذا،وهو ما سيتم التطرق اليه على النحو التالي.[1]

الفرع الثاني:مرحلة توقيع الجزاءات غير العقدية.

في هذه المرحلة وعلى أثر الانتقادات الموجهة لمبدأ الاكتفاء بتوقيع الجزاءات العقدية،وأثر الخطوة الايجابية من مجلس الدولة الفرنسي عن هذا المبدأ،وذلك خصيصا في قضية السيد . deplanque . إذ قرر اللجوء إلى القواعد العامة على الرغم من دفتر الشروط الوارد في العقد الإداري، لم ينص صراحة على جزاء التعويض فيها يخص بالمخالفة المنسوبة للمتعاقد مع الادارة،في حين أن العقد قد تضمن جزاءات متنوعة لمخالفات أخرى.

وعلى هذا الاساس إن عدم قيام المتعاقد مع الادارة بتنفيذ التزاماته التعاقدية يشكل اخلالا من جانبه،مما يستوجب القضاء بالتعويض لصالح الادارة المتعاقدة ذلك متى لحقها الضرر من جراء اخلاله هذا.[2]

ومما يجب الاشارة اليهأن مجلس الدولة الفرنسي،قد أخذ بالمبادئ التي انتهى إليها مفوض الحكومة . romieu . في قضيته والتي تتلخص كالأتي:

---

[1]-سعيد عبد الرزاق باخبيرة، مرجع سابق،ص47 .

[2]-علي بن شعبان، أثار عقد الاشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري،رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة منتوري قسنطينة،2011،ص 101.

- إذا كان العقد الاداري على الرغم من تحديده التزامات الطرفين،وفي نفس الوقت أهمل تحديد جزاءات أخرى تقابل ما يمكن أن يحدث من مخالفات أخرى من جانب المتعاقد،هذا لا يعني عدم وجود جزاءات.[1]
- إذا كان العقد قد حدد لبعض المخالفات جزاءات نظرا لجسامتها، و أغفل البعض منها،فلا يعني أن تبقى هذه المخالفات بدون جزاءات.
- إن كل التزام تعاقدي يقابله جزاء في حالة الاخلال به،مما يتعين على أن يطبق القواعد العامة إذا لم يتضمن العقد نص عليها أو وجود نصوص خلاف ذلك[2].إذا توقع المتعاقدان اخلالا معينا بذاته ووضع له جزاء، فيجب على الادارة المتعاقدة أن تتقيد بهذا الجزاء،بحيث لا يجوز لها كقاعدة عامة أن تستبدله بغيره في حالة اخلال المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته التعاقدية

والجدير بالذكر أن بموجب هذه المبادئ تحررت الادارة المتعاقدة من الأحكام التعاقدية التي كانت مفروضة عليها في مجال توقيع جزاءاتها،وذلك وفقا لإخلال المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الاداري،إذ إنها تملك هذا الحق حتى ولو لم نص عليه في العقد الاداري.[3]

حيث أن سكوت العقد لا يحمي في كل مرة الادارة ويضعها في موقف اضطراري لفسخ العقد مباشرة دون اللجوء لحل أخر،ذلك أثر اخلال المتعاقد لالتزاماته التعاقدية وسكوت العقد عنها وتركها دون جزاء.

وعليه فإن كان من حق الادارة الحصول على تعويض وذلك في حالة إذا لحق من جراء تدخل غير مشروع من جانب الادارة،وهذا ما يحدث اخلال في التوازن المالي للعقد الاداري، وهذا وفق القواعد العامة،فان من الواجب أن يكزن للإدارة المتعاقدة الحق أيضا في اللجوء لنفس المبدأ للمطالبة بالتعويض بالرجوع للقواعد العامة،وليس لما هو موجود في بنود العقد الاداري فقط.

---

[1]-معمري صونيا،تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري،مذكرة نيل شهادة الماستر ،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية ،2017،ص52.

[2]-بلاوي ياسين بلاوي،الجزاءات الضاغطة في العقد الاداري،دار الكتب القانونية،مصر 2011،ص104.

[3]-سليمان الطماوي،الأسس العامة للعقود الادارية،"دراسة مقارنة" دار الفكر العربي،القاهرة،مصر،2005،ص481.

ونظرا لان الادارة المتعاقدة هي المكلفة بالسهر على رعاية وتحقيق المصلحة العامة،وإذا ثبت لها أن هذه المصلحة لحق بها ضرر،بما لحق المرفق العام ذلك جراء اخلال المتعاقد أثناء مرحلة تنفيذ العقد بالتزاماته التعاقدية،فإنه من حقها الحصول على تعويض الذي تستحقه من المتعاقد ذلك متى لحقها ضرر نتيجة تصرفه هذا.

وهكذا فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد أنهى الحماية التي كان يتمتع بها المتعاقد مع الادارة في حالة سكوت العقد الاداري على النص على بعض المخالفات وجزاءاتها[1].ونتيجة لهذا الاتجاه الذي استحدثه حكم مجلس الدولة الفرنسي لسنة 1907،يعتبر تطور هام في القضاء الاداري الفرنسي،والذي أقر بأن عدم تطرق العقد الاداري إلى النص على جزاء بالنسبة لمخالفة معينة،لا يعني أن تبقى هذه المخالفة دون جزاء،بل يمكن توقيع الجزاء إعمالا للقواعد العامة المعروفة في القانون المدني لأنه هو الاصل والمصدر الاساسي لكل القوانين،و إن كان حكم مجلس الدولة الفرنسي لم يشر إلى ذلك صراحة،وكما يحدث في الكثير من الحالات،فإن القاضي الاداري ليست لهم حلوله من هذا القانون،دون أن يكون ملتزما به[2].

وعلى الرغم من أهمية الخطوة التي وصل إليها مجلس الدولة الفرنسي في تطور نظام الجزاءات الادارية في مجال تنفيذ العقود الادارية،إلا أنها لم تكن كافية لاكتمال أركان هذا النظام،لأنها لم تستجيب بالقدر الكافي لمقتضيات المرفق العام،حيث تتضمن قيود على ممارسة الادارة لسلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حال اخلاله أو تقصيره بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

-قيد يتمثل في وجوب اللجوء من طرف الادارة المتعاقدة في كل مرة يخلو فيها العقد من النص على الجزاءات إلى القضاء،وذلك في حالة إذا أرادت الحصول على تعويض،ويكون ذلك وفق الاضرار التي لحقتها من جراء هذا الاخلال من المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية،ومن جهة أخرى فإن التهديد بالتعويض لا يجبر المتعاقد مع الادارة دوما على

---

[1]-علي بن شعبان ،مرجع سابق،ص 102.

1-هيثم حليم غازي،سلطات الادارة في العقود الادارية،"دراسة تطبيقية ط1،دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر،2014،ص87

التقيد بالتنفيذ،إذ أنه على الرغم من ذلك قد يستمر في تقصيره في بعض الاحيان مما يلحق الضرر بالمرفق العام[1].

أما القيد الثاني فيتمثل في ضرورة التزام الادارة المتعاقدة بالنصوص التعاقدية المتعلقة بالجزاءات،فإن نص العقد الاداري على جزاء الخطأ معين،فلا يجوز للإدارة أن تخالفه وتطبق بشأنه جزاء أخر،حيث يتم تغييره، ومن أجل حل هذا المشكل جاء حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية ملاحة جنوب الاطلنطي compagnie de navigation sud-atlantique المؤرخ في 11 أكتوبر 1929الذي جاء فيه:"...نظرا لعدم وجود جزاء للمخالفة المنسوبة للملتزم منصوص عليه في دفتر الشروط،فليس ما يمنع ذلك أن يكون فعل الملتزم بعدم تنفيذ التزاماته،فالمعارضة المنظمة التي أبدتها الشركة الملتزمة برفضها تنفيذ شرط مذكور في العقد للمصلحة المتعاقدة العامة الممثلة في حسن سير المرفق،قد سبب للدولة ضررا وتبعا لذلك من طبيعة تبرر منح تعويض لصالح الدولة،الذي كان من اختصاص الادارة أن تحمل الشركة الملتزمة به.[2]

فبموجب هذا الحكم تحررت الادارة من قيد اللجوء للقضاء،من أجل التعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء الاخلال الحاصل في تنفيذ العقد الاداري إذا اعترف لها القضاء الفرنسي بهذا الحق،بعد أن تقوم بتقديره بإرادتها المنفردة،دون الحاجة لرجوع للقضاء لإصدار حكم بذلك.

بالإضافة إلى ذلك فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي،إلى أبعد من ذلك حيث أقر للإدارة في حالات معينة حقها في إحلال أو تغيير جزاءات محل الجزاءات التعاقدية الأولى مثل توقيع جزاء أخف نت الجزاء المنصوص عليه في العقد،وبهذا تحررت الادارة من القيد الثاني كذلك.[3]

الفرع الثالث:الضوابط القانونية للجزاءات في العقود الادارية.

[1]-المرجع نفسه،ص89.

[2]-رشا محمد جعفر الهاشمي،مرجعسابق،ص24.

[3]-سعيد عبد الرزاق باخبيرة،مرجعسابق،ص51.

إن التكيف القانوني لوظيفة الادارة لجزائية أثناء تنفيذ عقودها الادارية وذلك بدافع إجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية،وذلك للحفاظ على انتظام سير المرفق العام،فإن ذلك ليس معناه ممارسة الادارة لهذه الخاصية بصفة مطلقة،وإنما هي مقيدة بمراعاة المصلحة العامة كأمر عام،وهي بذلك تتقيد على وجه الخصوصبعدة ضوابط قانونية والتي تتمثل اساسا في شروط إكمال الادارة لحقها في توقيع الجزاءات وهذا أولا أما ثانيا فسوف نتطرق للضمانات المقررة لصالح المتعاقد.[1]

أولا: شروط إعمال الإدارة لحقها في توقيع الجزاءات: أن حق الادارة في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ عقودها الادارية،مقيدة بمجموعة من الشروط متمثلة فيما يأتي:

1) **أن يقع اخلال من طرف المتعاقد جراء عدم التقيد بالتزاماته :** يعد شرط أساسي يبرر وجود حق الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد وعللى سبيل المثال.

-إذا كان اخلال المتعاقد مع الادارة راجع لترخيه في تنفيذ الاشغال،خلاف لما هو منصوص عليه في العقد.

-إذا تعلق الاخلال بالمواصفات المتفق عليها في العقد الاداري،كاستخدامه طرق احتيالية لتحقيق ربح أكبر من السابق.

-إذا قام المتعاقد بتنفيذ العقد،ولكن على النحو سيء عكس المتفق عليه في العقد الاداري.

-امتناع المتعاقد من تنفيذ العقد من أساسه،و دون مبرر قانوني.

-إذا لم يلتزم المتعاقد بأوامر وتعليقات الادارة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد الاداري،كما هو الشأن لعدم التزامه بأوامر الخدمة المتعلقة ببداية الاشغال أو بتوقيفها أو استئنافها.[2]

2) **أن يكون العقد الاداري قائما:** إذ أنه إذا استنفذ العقد غرضه،سواء بانتهاء الاعمال محل المتعاقد،مثل عقود الاشغال العامة الفورية والتي تنقضي تنفيذ كل من الطرفين

[1]-محمد حسن مرعي الجبوري، مرجع سابق،ص177.

[2]-عبد الله نواف العنزي،النظام القانوني في العقود الادارية،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،مصر،2010،ص15.

لالتزاماته المترتبة عن العقد،أو بانتهاء مدته،مثل عقود الاشغال العامة كعقود الصيانة التي تنتهي بالمدة المقررة في العقد.

وفي هذه الحالتين على سبيل المثال،إذا استنفذ العقد غرضه بتمام الاعمال أو انتهاء المدة،وهي مطابقة المواصفات الفنية المتعاقد عليها،تتوقف هذه السلطة تلقائيا فور نفاذ العقد وتصبح سلطة الادارة في توقيع الجزاءات لا محل لها،ولا تجد أي سند قانوني لمباشرتها.

3) **أن تقوم الادارة بتنفيذ التزاماتها المنصوص عليها في العقد:** من غير المعقول أن تقصر الادارة في تنفيذ ما التزمت به،وتطالب المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته،هذا وخصوصا إذا كان تنفيذ المتعاقد لالتزاماته مرتبط بتنفيذ الادارة لبعض من الموانع بالنسبة لعقد الاشغال،والتي تخول دون قيام المقاول المتعاقد معها من البدء في التنفيذ في التاريخ المحدد،أو تقديم الموقع دون توفير المواد الضرورية للتنفيذ.[1]

4) **التزام الادارة بإعذار المتعاقد:**يقع على عاتق الادارة وذلك كقاعدة عامة قبل أن تقوم بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها وفي حالة اخلاله تنفيذ التزاماته التعاقدية،التزاماتها بضرورة اعذاره.

وهو أمر منطقي تفرضه قواعد العدالة،إذ يعني تنبيه المتعاقد بمخالفته وتقصيره التي قد تضر بالمرفق العام.

لا يجوز للإدارة توقيع الجزاءات الجنائية بنفسها:معنى ذلك أن مهما كانت سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها لإخلاله في تنفيذ التزاماته التعاقدية،فإن تلك السلطة لا تشمل الحق في توقيع الجزاءات الجنائية.

ويعتبر استنادا لذلك باطلا كل شرط تعاقدي يتيح للإدارة توقيع مثل هذه الجزاءات .حتى ولو قبله المتعاقد لمخالفته النظام العام و إنما لابد للجوء للقضاء.[2]

---

[1]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مرجعسابق،ص95.

[2]-رياض عيسى،نظرية العقد الاداري،في القانون المقارن والجزائري،د،م،ج،بن عكنون الجزائر،1985،ص20.

ثانيا:الضمانات المقررة لصالح المتعاقد:بالإضافة إلى شروط إعمال الادارة لحقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها،حيث توجد بطبيعة الحال ضمانات مقررة لصالح المتعاقد،والتي تتمثل أساسا في خضوع ما تفرضه الادارة من جزاءات في أثناء تنفيذ عقودها الادارية لرقابة القضاء.

إذ من حق المتعاقد الطعن أمام القضاء في قرار الجزاء الصادر ضده من جانب الادارة المتعاقدة،حيث أن هذا الحق يعد مكفولا له قانونيا ولا نزاع فيه،ويعد من النظام العام،وأن أي شرط يدرج في العقدالاداري،يقضي باستبعاد هذا الحق يعتبر باطلا ولا أثر له.

وبناء على ذلك فإن الرقابة القضائية على حق الادارة في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الاداري،يعد ضمانة للمتعاقدين وتحميهم من تعسف الادارة،مع العلم أن هذه الرقابة تختلف من حيث الجهة القضائية المختصة وذلك بحسب طبيعة النظام القضائي المتبع.

فبالنسبة للجزائر ذات النظام القضائي المزدوج،أنها تسند الاختصاص في النظر في المنازعات الادارية،إلى جهات القضاء الاداري ممثلةفي محاكم الاداريةأو مجلس الدولة[1].
وكما هو معلوم أن اختصاص القضاء الاداري يستند في الكثير من الدعاوى الادارية،دعاوى الالغاء التي تدور حول الغاء قرار اداري صادر عن السلطة الادارية بإرادتها المنفردة لكونه مشوب بأحد عيوب عدم المشروعية.

و إلى جانب أخر،توجد دعاوى القضاء الكامل،والتي تدون حول الاعتداء مركز قانوني شخصي للطاعن ،فهو يستهدف مخاصمة الاعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على حقوق الافراد المكتسبة.

لذلك فإن أغلبية المنازعات الادارية،هي تلك التي تثور أثناء تنفيذ الادارة لعقودها الادارية،والتي تتعلق في أغلبية الاحيان عدم مشروعية قراراتها المتعلقة بتوقيع الجزاءات على المتعاقدين معها [2]

[1]-بلاوي ياسين بلاوي،مرجعسابق،ص201.

[2]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مرجعسابق،ص118.

ولذلك يجب علينا طرح السؤال التالي:هل الطعن القضائي في قرارات الادارة المتعاقدة المتعلقة بتوقيع جزاءات على المتعاقدين معها،هل يندرج ضمن دعاوى قضاء الالغاء؟أو دعاوى القضاء الكامل؟

أن الاجابة عن هذا السؤال يستوجب منا بداية بالتمييز بين نوعين من القرارات التي تصدرها الادارة في مجال عقودها الادارية.

النوع الأول الذي يعرفه القضاء والفقه الاداريين عن العقد،على تسميته بالقرارات الادارية المنفصلة والتي تصدرها الادارة أثناء المرحلة التمهيدية للتعاقد والتي يجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالا عن العقد،لأنها خارج الرابطة التعاقدية وهذا النوع من قبل قرار الاعلان عن مناقصة،قرار المنح المؤقت.

أما النوع الثاني من القرارات تصدرها الادارة بعد وقوع رابطة التعاقد،وذلك سواء كانت بصدد تنفيذ العقد أو استنادا إلى نص من نصوصه،مثل هذا النوع من القرارات أنشأها وجود العقد الاداري،بحيث ترتبط ارتباط كلي بالعقد،الامر الذي جعل الطعن فيها بالإلغاء استقلالا عن العقد غير جائز،ومن هنا وجب الطعن فيها أمام القضاء الكامل،وهذا في القرارات الادارة بتوقيع الجزاءات على المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد.

ولما كانت رقابة القضاء الاداري على سلطة الادارة في توقيع الجزاءات من قبل القضاء الكامل،فإن سلطات القاضي الاداري تكون واسعة،وتتناول قرارات الادارة بتوقيع الجزاءات على المتعاقدين معها،من حيث رقابة المشروعية ،وكذلك تشمل رقابة الملائمة.

1) **رقابة المشروعية:**إذ تنصب رقابة القاضي الاداري فيها،حول فحص القرار الصادر عن الادارة بتوقيع الجزاء من حيث مدى مشروعيته أو عدمها.

ولذلك يتصف القرار بعدم المشروعية إذا اقترن بأحد العيوب التالية:

عيب الشكل: يقصد به عدم التزام الادارة المتعاقدة بالإجراءات والشروط الشكلية عند إصدارها قرار الجزاء،ومثال ذلك عدم اعذار المتعاقد معها.

عيب الإختصاص: ذلك عندما يكون قرار الادارة المتعاقدة بتوقيع الجزاء غير المشروع،عندما يصدر من جهة غير مختصة بتوقيعه،أو غير الجهة التي حددها العقد أو دفتر الشروط.

عيب مخالفة القانون:يجب أن يصدر القرار الادارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها للنصوص القانونية والتعاقدية،فإن الجزاء في هذه الحال يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون[1].

عيب الانحراف بالسلطة:معناه أن يكون قرار الذي اتخذته الادارة على المتعاقد معها،بمناسبة تنفيذ العقد،الهدف منه تأمين حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد،مما يحقق المصلحة العامة[2]

وإذا كان الهدف من وراء توقيع الجزاء هدف أخر غير المصلحة العامة،كالإضرار بالمتعاقد أو تحقيق ربح مادي من وراء ذلك لجهة الادارة،فإن قرار الادارة في هذه الحالة يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.

رقابة الملائمة:أن الرقابة القضائية على سلطة الادارة في توقيع الجزاءات،يتسع ليشمل إلى جانب الرقابة على مشروعية الجزاء،الرقابة على مدى ملائمته،حيث يبسط القاضي الاداري رقابته للتأكد من مدى التناسب بين الجزاء الموقع على المتعاقد مع الخطأ المنسوب إليه[3].

[1]-بلاوي ياسين بلاوي،مرجعسابق ،ص218.

بوستة ليندة،سلطات الادارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية،مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم [2]–السياسية،بسكرة،الجزائر،2016،ص65.

[3]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مرجعسابق،ص224.

الفصل الثاني:

القواعد العامة لأنواع الجزاءات التي توقعها الادارة أثناء العقود الادارية.

الفصل الثاني:

القواعد العامة لأنواع الجزاءات التي توقعها الادارة أثناء تنفيذ العقود الادارية.

يستمد النظام القانوني للجزاءات التي توقعها الادارة على المتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية بمقتضى عقد من العقود الادارية أساسه من مقتضيات المصلحة العامة،وضمان استمرارية المرافق العامة،كما سبقت لنا الاشارة إلى ذلك.

وبناء على ذلك،فإنه بإمكان الادارة في أثناء تنفيذ عقودها الادارية،الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة اخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية،وهذا الحق مقرر لها لطالما وجدت الاسباب والدوافع التي تستوجب ذلك وبحسب ما تراه مناسبا وصالحا لضمان سير المرافق العامة.

والنتيجة المترتبة على ذلك،هي تعدد وتنوع هذه الجزاءات الادارية التي تتدرج من حيث قوتها على المتعاقد بحسب درجة اخلال هذا الاخير،وعليه كلما كان اخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته خطيرا،كلما كان الجزاء الذي توقعه الادارة اشد قسوة والعكس،كلما كان اخلال المتعاقد في التنفيذ أقل خطورة ،كلما كان الجزاء الذي توقعه الادارة أقل قسوة.

وهذه الجزاءات قد تكون مالية،تواجه بها المتعاقد من طرف الادارة في حالات الاخلال البسيط،وذلك بشكل مبالغ مالية تحصيلها بشكل مباشر من المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته،وقد تكون هذه الجزاءات ضاغطة وفاسخة وجزائية،تواجه بها الادارة حالات الاخلال الجسيم،إما أن يستبعد من خلالها المتعاقد بشكل مؤقت عن التنفيذ أو يستبعد بشكل نهائي.

ولذلك سوف يتم التطرق إلى أنواع هذه الجزاءات،بداية سلطة الادارة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية والضاغطة " المبحث الأول "،ثم سلطة الادارة المتعاقدة في توقيع الفاسخة والجزائية " المبحث الثاني ".

المبحث الأول:

سلطة الادارة في توقيع الجزاءات المالية والضاغطة.

تتحلالادارة في أثناء تنفيذ عقودها الادارية،بسلطة توقيعالجزاءات ذات طبيعة مالية وأخر ضاغطة،وهذه الجزاءات المالية هي عبارة عن مبالغ مالية،فإما أن تكون قيمتها محددة مسبقا في العقد الاداري أو دفتر الشروط،أو قد تكون قيمتها غير محددة مسبقا،وتأخذها الادارة من المتعاقد متى أخل بتنفيذ التزاماته و قصر عن تنفيذها على أي وجه من الأوجه،سواء بامتناعه كليا عن التنفيذ أو التأخير فيه،أو بالتنفيذ السيئ له،أما الجزاءات الضاغطة التي تكون في حالة التنفيذ أشبه مستحيل من قبل المتعاقد مع الادارة،وذلك من خلال عجزه عن التنفيذ وهنا لا ينتهي العلاقة العقدية بل تبقى قائمة.

وعليه سوف يتم التطرق إلى الجزاءات المالية في " المطلب الأول" والجزاءات الضاغطة في "المطلب الثاني

المطلب الأول:

سلطة الادارة في توقيع الجزاءات المالية :

أن الجزاءات المالية من الجزاءات الادارية التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة ،وتقومبتطبيقها على المتعامل معها،إذا قصر بتنفيذ التزاماته التعاقدية كلها أو بعضها ويستوي في ذلك أن يكون قد أمتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخر في تنفيذ جزء منها،أو يكون قد نفذها على وجه غير مرضي أو أن يكون قد أحل غيره مكانه من دون موافقة المصلحة المتعاقدة،وذلك بغية ضمان بتنفيذ عقودها الادارية وفق الشروط والمواعيد المتفق عليها في العقد،وهذا ما قضت به المادة 147 من المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص على أنه:" **يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الاجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية،دون الاخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.**

تحدد الاحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الاعفاء منها طبق لدفاتر الشروط المذكورة ادناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية "[1]

1-المرسوم الرئاسي247/15المؤرخ 16 سبتمبر 2015،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج.ر،عدد 50،الصادر في 20 سبتمبر 2015.

إذ يتضح من خلال هذه المادة أن هذا الجزاء هو عبارة عن مبالغ مالية والتي تسعى الإدارة لطلبها من المتعاقد معها في حالة اخلاله بالتزاماته التعاقدية،حيث يجب عند فرض الجزاءات المالية أن تراعي تناسبها مع العقوبة المقررة من الادارة[1]،بحق المتعاقد مع الاخطاء التي يرتكبها عند تنفيذ العقد حيث تحدد الاحكام التعاقدية للصفقة،نسبة هذه العقوبات فرضها أو الاعفاء عنها طبقا لدفاتر الشروط.

وقد تتخذ هذه صورة الغرامة التأخيرية يكون الهدف من توقيعها عقاب المتعاقد معها،وقد تتخذ صورة مصادرة التأمينات ،كما وقد تأخذ صورة تعويض مالي يدفع للمصلحة المتعاقدة من طرف المخل بالتزاماته التعاقدية لتعويض وتغطية الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة.

الفرع الأول:الغرامة التأخيرية.

نظرا لتنوع صور الإخلال"التقصير" عند المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة "العقد" بمختلف أنواعها،كان من الضروري علينا دراستها من مختلف الجوانب وذلك من خلال التطرق إلى تعريفها و إبراز طبيعتها ومبرراتها،وكذا معرفة أهم الخصائص التي تتميز بها،وصولا إلى حالات الاعفاء منها.

أولا تعريف الغرامة التأخيرية: لقد تعددت التعريفات الفقهية للغرامة التأخيرية،ومن بين أهم التعريفات نجد :بأنها "بأنها مبالغ مالية تقدرها الادارة مقدما وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين،لاسيما فيما يتعلق بالتأخير والتراخي في تنفيذ العقد[2]".

كما عرفت كذلك :"بأنها المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف لمتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقد الاداري "الصفقة".[3]

وتحمل الغرامة معنى العقوبة المالية،لذا هي جزاء تقوم الادارة بفرضه أكثر من احتمالها معنى التعويض،وذلك كونها مبلغا محدد مسبقا ويشترط توقيعه بمجرد وقوع خطأ التأخير في أجل تنفيذ التزامات المتعاقد مع الادارة لذلك سميت "بغرامة التأخيرية".

حيث أن الغرامة التأخيرية هنا هي عبارة عن مبالغ إجمالية تحددها الادارة مقدما في العقد الاداري،كجزاء تفرضه على الطرف الاخر في العقد الاداري عند تأخره في انجاز الاعمال المكلف بها، ضمن المدة المتفق عليها في العقد.

---

[1]-احمد سلامة بدر ،العقود الادارية وعقد البوت،مكتبة دار النهضة العربية،القاهرة،2003،ص183.

[2]-سليمان محمد الطماوي،مرجع سابق،ص506.

[3]-عمار بوضياف،القانونالاداري"النشاط الاداري"،ج2،المرجع سابق،ص220.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،نجد أن هذه السلطة تجد أساسها القانوني في المادة 147 منه.[1]

أن المشرع الجزائري لم يضع تعريف واضح لغرامة التأخيرية إلا أننا نجده قد خول بموجب النص المبين اعلاه للمصلحة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة مالية،وقيد مجال ممارستها في حالتين وذلك حسب ما جاء في المادة 147 من ذات المرسوم وهما:

الحالةالأولى:حالة عدم تنفيذ الالتزامات من المتعاقد في الاجل المتفق عليه:أن الادارة المتعاقدة عندما تضع بعين الاعتبار عنصر الزمن ،الذي يتمكن المتعاقد من خلاله تنفيذ العقد المتفق عليه،حيث يتسنى للإدارة الانتهاء من عملية تعاقدية،والدخول في علاقة جديدة أو تنفيذ جزء أو شطر من البرنامج المنظم والانتقال إلى جزء أخر وهكذا،فالأصل لا يمكن اغفال عنصر الزمن أو عدم اعطائه الاهمية التي تليق به،والأمر يتعلق بمرفق عام وبخدمات عامة وكذلك مصلحة عامة،ومن هذا المبدأ،وجب تسليط جزاء مالي على كل متعاقد اخلاله بالقيد الزمني أو المدة المقررة لتنفيذ العقد خاصة،وأن هذه المدة هي من اقتراح المتعامل أو المتعاقد مع الادارة حينما اقبل على ايداع ملف المناقصة وتعهد باحترام المدة المتفق عليها،فالغرامة في هذه الحالة تفوض في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة،وهو ما أكدته أيضا الغرفة الادارية بالمحكمة العليا.

أن المتعاقد مع الادارة حينما يتعهد بتنفيذ العقد خلال المدة الزمنية التي اقترحها في دفتر الشروط ،إذ العقد الاداري هنا يقترب من العقد المدني في المبدأ الذي يقوم على أن:"العقد شريعة المتعاقدين "،فالمتعاقد مع الادارة التزم بالتنفيذ خلال مدة معينة ذكرت في العقد ثم قصر و أخل بهذا الالتزام وفي هذه النقطة فالوضع الطبيعي أن يخضع لجزاء جراء تقصيره،وهذا الجزاء تسلطه الادارة دون حاجة للجوء للقضاء وهو أحد مظاهر ممارسة السلطة العامة لامتيازاتها،ومظهر تميز للعقد الاداري عن العقد المدني.[2]

الحالة الثانية:حالة التنفيذ الغير مطابق:في هذا الوضع يفترض أن المتعامل قد أخل بالشروط المتفق عليها وكذلك بكيفية التنفيذ،فخرج عن الالتزامات التي تعهد بها،فالوضع الطبيعي أيضا في هذه الحالة هو خضوعه لجزاء مالي يتمثل في الغرامة التأخيرية.[3]

-أزاريب نبيل،سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية،مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق قانون اداري،جامعة [1]محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية،بسكرة،الجزائر،2015،ص104.

[2]-عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق212.

[3]-بوستة ليندة،مرجع سابق،ص106.

إذ ينبغي الاشارة إلى أن العقوبات المالية كانت مقررة بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 في المادتين 09و62 منه،إلا أن لها أيضا أساس عقدي وتستمد قوتها من العقد إلى جانب النصوص التنظيمية،وذلك أن المادة 09 من ذات المرسوم قد ورد فيها نسبة الجزاء المالي أو العقوبات المالية التي تحدد ضمن الصفقة،حيث نصت المادة في الفقرة الثانية منها على أنه:"تحدد الاحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفية فرضها أو الاعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية".[1]

كما أكدت على ذلك المادة 62 من ذات المرسوم والتي ذكرت نسب العقوبات المالية وكيفية حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الاعفاء منها في الصفقة.وهو ما قضت به أيضا كل من احكام المواد 147و 95 من المرسوم 247/15 بحيث نصت المادة 2/147 على أنه:"تحدد الاحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفية فرضها أو الاعفاء منها طبقا لدفتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم الرئاسي السابق، باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية".بالإضافة إلى تأكيد ذلك نص المادة 95 من ذات المرسوم في فصلها الرابع من القسم الأول تحت عنوان البيانات الالزامية على أن يتم :".. العقوبات المالية وكيفية حسابها،وشروط تطبيقها أو النص على حالات الاعفاء منها ." ،ومن هذا السياق بات المتعاقد على علم بمجرد توقيع الصفقة،أن الادارة المتعاقدة قد تمارس تجاهه جملة من امتيازات السلطة المتعاقدة فتفرض عليه مبالغ مالية ونسب محددة في الصفقة وقبل ذلك في دفتر الشروط.[2]

ثانيا:خصائص الغرامة التأخيرية:

لما كانت غرامات التأخير أحد أنواع الجزاءات التي تستطيع الادارة فرضها في أثناء تنفيذ عقودها الادارية،فإن الاحكام والخصائص العامة التي تطرقنا إليها من قبل،تعتبر تلقائيا جزء لا يتجزء من النظام القانوني الخاص بها،وبطبيعة الحال ثمة خصائص تنفرد بها عن غيرها من أنواع الجزاءات،يمكننا حصرها ودراستها على النحو التالي:

أنها ذات طبيعة اتفاقية:من المعترف به فقها وقضاء، أن غرامات التأخير ذات طبيعة اتفاقية،ومن ثم فإن النص عليها في العقد أو دفتر الشروط ملزم لأطرافه،وليس ذلك فحسب بل أن تحديد مقدارها في العقد واجب اعماله حتى ولو جاء في التشريع القانوني المعمول به على خلاف ذلك ،إذ أن من المبادئ المسلم بها أن الخاص يقيد العام.[3]

---

[1]-معمري صونيا،مرجع سابق،53.

[2]-محمد حسن مرعي الجبوري،مرجع سابق،ص166

[3]-نصر الدين محمد بشير،مرجع سابق،ص10.

غير أن الاشكال الذي ما زال قائما ومدويا في محيط الفقه والقضاء يتمثل في غياب الاتفاق على تقديم إجابة واضحة بالنسبة إلى التساؤل المتعلق بحالة غياب النص على غرامة التأخير في العقد المبرم،**هل يعني بالضرورة تنازل الادارة عن حقها في فرضها مع توفير النص التشريعي المنظم لها؟**

ومن وراء ذلك،لنا أن نتصور أن انقسام ما قد حدث،وهو بالفعل إذ رأي جانب من الفقه، أن بوسع الادارة فرضها حتى ولو لم ينص العقد على ذلك،إذ أن إرادة المشرع قد اتجهت إلى تحديد مقدار هذه الغرامة في التشريعات المعمول بها،ومن ثمة فإنها من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته،حتى لولم يشر العقد إلى تطبيق أحكام هذه التشريعات التي تعتبر بحد ذاتها مكملة للنصوص التعاقدية [1].

ونود في هذا السياق،الاشارة إلى أن المشرع في الدول المقارنة كان ضمن التشريعات ذات العلاقة،نصوص تشير إلى أن أطراف العلاقة التعاقدية ملزمون بنصوص القانون والتشريعات المعمول بها،و أنه يفترض قبل الدخول في العلاقة العقدية،أن يكونوا قد علموا بها،ولاحظنا أيضا أن القضاء الاداري قد قضى في بعض احكامه،بأن "القوانين واللوائح التي يتم التعاقد في ظلها،أنها تخاطب الكافة،وعلمهم بمحتواها مفروض ولا فكاك من الالتزام بها ما لم ينص العقد صراحة على استبعادها"[2]

ومع ذلك نلاحظ أن الاتجاه الغالب فقها وقضاء كما لاحظناه،هو الداعي إلى تأكيد الطبيعة الاتفاقية لغرامة التأخير،وعدم إهدارها ومن ثمة فإن عدم النص عليها في العقد،يؤدي بحسب ما أشار إليه الدكتور الطماوي:" إلى عدم جواز سعي الادارة إلى تطبيقها على المتعاقد ".[3]

غير ان الامر يختلف بعض الشيء في هذا النحو،بالنسبة إلى دعاة هذا الاتجاه في كل من فرنسا ومصر،فبينما استقر الفقه والقضاء الفرنسي في هذه الحالة على تأكيد الطبيعة الاتفاقية لغرامة التأخير،إلا أنهم اجازوا للإدارة ان تستغنى عنها بإجراءات جزائية اشد واقسى لمل المتعاقد على تنفيذ الالتزامات،أما في مصر : "لا يجوز الاستغناء عن الجزاءات المنصوص عليها في العقد بغيرها".

وهنا نلاحظ في هذه الحالة،أن المسلك العام في اليمن اقرب لما هو عليه في مصر فقها وقضاء ،فإن المشرع اليمني من جانبه قد جعل من العقود التي تبرمها الادارة المصدر الاساسي في فرض غرامة التأخير ولا ينبغي مخالفة ذلك[1]

1-صياد رحيمة،ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15،مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون العام،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،الجزائر،2017،ص 70.

2-احمد عثمان عياد،مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق جامعة القاهرة،دار النهضة العربية ،القاهرة،1973،ص95.

3-حسان عبد السميع هاشم،الجزاءات المالية في العقود الادارية 65

فإن الامر كذلك في الجزائر حيث حسم المشرع الامر بتأكيده على الطبيعة الاتفاقية لغرامة التأخير من خلال النص صراحة على ما يلي:"تقطع الغرامات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين ".

أنها ذات طبيعة تلقائية:ويترتب عن كونها كذلك مايأتي :

-أنها تطبق بمجرد حصول التأخير،بمقتضى قرار اداري من دون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء للحكم بتوقيعها.

-تستحق من دون الحاجة من جانب الادارة إلى اثبات أن ضررا ما قد أصابها وقد جاءت أحكام التشريع في الدول المقارنة متوافقة مع أحكام وقواعد نظرية الجزاءات بهذا الشأن.

علما بأن المشرع كان قد أشار بصدد ما إذا تجاوز الضرر- في حالة وقوعه- مقدار الغرامة المحددة،إلى حق الادارة في الحصول على التعويضات المناسبة لذلك،كما أن العديد من الاحكام القضائية قد اكدت على هذا المسلك بكل وضوح وهو الامر الذي تعتقد بصحته.[2]

-تفرض بمجرد حصول التأخير ومن دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي اجراء أخر،ويلاحظ أن ارادة المشرع في الدول المقارنة قد توافقت فيما بينها إلى حد كبير بهذا الخصوص،فالمشرع المصري نص على ذلك،وبهذه الصيغة البارزة في محتوى المادة 23 من قانون المناقصات والمزايدات،وكذلك المشرع اليمني بمقتضى المادة 110 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات،أما في الجزائر فقد جاء في مضمون المادة 36 ،من دفتر الشروط الادارية العامة المتعلقة بصفقات الاشغال العامةأنه:"إذا وردت في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير،فيجري تطبيقها من دون انذار سابق"[3]

وكذلك الامر في فرنسا مع ان مجلس الدولة لا يشترط لذلك وجود نص قانوني في العقد يخول الادارة توقيعها من دون اعذار مسبق.

ومن هنا يمكن القول،أن هناك جانب من الفقه،كان قد ناد-لايزال- بضرورة الاعذار قبل توقيع هذه الغرامة،ويرى الباحث في هذا الشأن أن غرامة التأخير بخلاف بقية أنواع الجزاءات،لا يشترط بالضرورة،ان يتم الاعذار المسبق قبل توقيعها،وذلك بسبب أنها اتفاقية وقد حددت الاجال في العقد المبرم لاقتضائها،ومن ثمة،فإن علم المتعاقد بها قائم لا محالة.

---

[1]-توفيق شحاتة،مرجع سابق،ص27.

-يوسف بركات ابو دقة،امتيازات الادارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة،وفي قانون الصفقات العمومية [2]بالجمهورية الجزائرية ،الجزائر،ص193.

[3]-هارون عبد العزيز الجمل،النظام القانوني للجزاءات في عقد الاشغال العامة،"دراسة مقارنة"ص150.

كما أن سير المرافق العامة ستتأثر بعملية التأخير في تنفيذ الالتزامات،ولنا بذلك أن تتصور في اليمن كمثال حي وواقعي،كم هي القضايا المنظورة أمام القضاء بصدد التأخير في تنفيذ المشروعات الاقتصادية بموجب العقود الادارية الآن وهي في ظل إرادة المشرع على عدم ضرورة الاعذار المسبق،فما بالك لو لم تكن كذلك.

ولا بد لنا من توضيح مسألة مهمة في هذا المقام،وهي تلقائية غرامة التأخير بنتائجها المتقدم بيانها،تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي المعروف في العقود المدنية ذلك :" أن الشرط الجزائي هو تعويض متفق عليه مقدما يستحق في حالة اخلال أحد المتعاقدين بالتزامه فيشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاق التعويض بموجب عام،من وجوب حصول ضرر للمتعاقد الاخر،وإعذار للطرف المقصر حكم به،وللقضاء أن يخفضه إذ ثبت أنه لا يتناسب والضرر الذي يلحق بالمتعاقد"[1]

وهذا ما لا نجده في غرامة التأخير،كما تختلف عن فوائد التأخير في ميدان القانون الخاص، كون تستلزم الانذار المسبق لاستحقاقها حتى لو يتضمن العقد شرطا جزائيا عن التأخير،بعكس الأولى التي تستحق بمجرد انقضاء المدة المحددة في العقد،وهو الامر بيناه سلفا،إضافة لذلك،نشير إلى أن فوائد التأخير المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في الجزائر[2]

كما أن المشرع اليمني قامبتسميتها بغرامة تأخير السداد.تختلف عن غرامة التأخير،بالإضافة لما قد تم معالجته،من حيث أنها مقررة لصالح المتعاقد مع الادارة وليس الادارة.

إذ اننا نعتقد من السياق يلزمنا بالضرورة التنبيه إلى موضوع الغرامة التهديدية وعلاقتها بغرامة التأخير،بل وعلاقتها بمجال العقد الاداري بشكل عام.

فبالنسبة **للغرامة التهديدية:** عبر عنها المشرع الجزائري على سبيل المثال في القانون المدني بأنه:"إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام المدين نفسه،جاز للمدين أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة اجبارية إن امتنع عن ذلك،و إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كما رأى داعيا للزيادة ،علما أن هذا النص قد تطابق مع ما جاء في نصوص التشريع المدني للدول المقارنة الاخرى.[3]

وهكذا فإن هذا النص يوضح لنا أن الغرامة التهديدية تطبق عند امتناع المدين عن تنفيذ التزاماته عينا،كما انها من قبل السلطة التقديرية للقاضي،الذي يفرضها عند امتناع المدين عن تنفيذ التزاماته وبطلب من الدائن.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،ج2،مرجع سابق،ص851.

[2] -المادة 113 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات اليمني مصدر سابق.

[3] -المادة 213 من القانون المدني المصري.

بينما **الغرامة التأخيرية**:عبارة عن مبالغ مدرجة مقدما في العقد أو دفتر الشروط تفرضها الادارة تلقائيا عند انقضاء المدة المحددة،ومن ثمة لا يستطيع القاضي تخفيضها،أو الاعفاء منها وهو الامر الذي يؤكده الفقه في غالبيته.

أما بخصوص امكانية تطبيق الغرامة التهديدية في مجال العقد الاداري فقد قسم الفقه على نفسه ،ففي فرنسا يعارض بعض الفقهاء تطبيقها على أساس ان نظام الجزاءات في هذه العقود يتضمن وسائل قادرة على حمل المتعاقد على التنفيذ العيني،وهو الغرض الذي تستهدفه هذه الغرامة في نطاق عقود القانون الخاص،ومنهم "جيز"و "بيكينو" بينما في الاتجاه الاخر يؤيد اعمالها في العقود الادارية،ومنهم "بيرتيلمي"،بحجة أنه لا يوجد سبب قانوني أكيد على تطبيق هذه الغرامة في مجال العقود الادارية لاسيما وان هذا النظام أثرا ملحوظا على حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته.[1]

كما قد لوحظ ان الانقسام عينه في مصر، إذ يرى الفريق المعارض بالإضافة لما سبق الاشارة إليه للرأي المؤيد في فرنسا،ومنهم "محمود حلمي":ان القاضي الاداري لا يملك إلزام الادارة بعمل ايجابي،ولا يستطيع اصدار أوامر لجهة الادارة ،ولا يستطيع كذلك ان يملك توقيع غرامات تهديدية عليها لإجبارها على تنفيذ أمر معين.[2]

ومن زاوية ثانية،يرى "عبد المجيد فياض " ان :"أن الادارة في مصر في غنى عن مشقة اللجوء إلى القاضي لطلب الحكم بهذه الغرامة،وذلك بالنظر إلى أن لائحة المناقصات والمزايدات حافلة بالإجراءات الجزائية التي تستطيع الادارة أن تضمن تنفيذ العقد عينا.

وخلاف لهذا القول:"أنه لا يوجد سبب قانوني يبرر السلطة العامة من تطبيق وسيلة ضغط قوية الأثر مثل الغرامة التهديدية نحو المتعاقدين معها".[3]ما في الجزائر،فيبدو أن بعض احكام مجلس الدولة اتي قرر فيها عدم اختصاصه كمبدأ عام بالنظر في المسائل الادارية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية،بإحالة الامر إلى دفاتر الشروط المتنوعة،وقد جاء بهذا الصدد ما يلي:"تحدد الاحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وفرضها أو الاعفاء منها طبق لدفاتر الشروط المعنية دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات "،واستلزم أن

1- احمد رفعت خفاجي،طبيعة الغرامة التعاقدية في العقود الادارية،مقال منشور في مجلة المحاماة المصرية،1956 السنة 36،العدد10،ص،1956

2-Bethelemy"Henri،"traite elementaire de droit administratif 10 emeedition،1923 paris rausseau،p633.

3-محمود حلمي العقد الاداري،مرجع سابق،ص131.

تتضمن هذه الدفاتر على : "نسب العقوبات المالية وكيفية حسابها" ومن ثم تحصل الغرامات المالية التعاقدية على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة" وهكذا فإن هذا المرسوم لم يحدد مقدارها.

وفي اليمن ،تصدت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات لذلك فصل المشرع بقوله: "اذا تأخر المتعامل أو المورد أو المتعهد في تنفيذ الاعمال أو التوريد أو الخدمات المتعاقد عليها في المواعيد المتفق عليها بالعقد ،حيث تحسب غرامة التأخير في الشهر الأول نسبة 7.5 بالمئة من قيمة البنود لتي لم يتم تنفيذها ،بعد ذلك 04 بالمئة لكل شهر بحيث لا يتجاوز مجموع الغرامة عن 15 بالمئة من اجمالية قيمة العقد[1]

والجدير بالذكر،أن اختلاف قيمة احتساب غرامة التأخير في الدول المقارنة،والكيفية التي رأى من خلالها المشرع أنه يمكن اقتضائها،لم تمنع من اتفاق المشرعين في هذه الدول على قواعدها العامة،لاسيما من حيث أنه يحق للإدارة اقناعها من مستحقات المتعاقد التي على عاتقها وكذلك تقديم النص التعاقدي على النص التشريعي إذا جاء الأول بخلاف الثاني تماما.[2]

بموجب بنود الصفقة ،من الدفوعات التي تتم حسب الشروط والكيفية المنصوص عليها في الصفقة،و هو الامر الذي لم نجده بهذه الصيغة الواضحة في تشريعات الدول المقارنة.[3]

رأينا:

باختصار شديد،فإننا نميل إلى الرأي الاخير،ونرى في ذلك أن اغفال الادارة عن النص صراحة في العقد على غرامة التأخير،أنما يعبر عن رؤيتها الخاصة وهي صاحبة المصلحة بالدرجة الأولى ،ومن ثم فإنما تتحمل المسئولية الكاملة في حالة ما اتضح فيما بعد،أن ذلك قد نتج عن اهمال وليس رؤية معينة،وذلك حتى في حالة التأخر الجسيم من قبل المتعاقد، ثم أن حق الادارة في توقيع جزاءات أخرى مكفول لها بمقتضى القواعد العامة للجزاءات،ويضمنها حقها في الحصول على التعويض المناسب،إذا ما تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته،وكان العقد لم ينص على غرامة التأخير وكما قيل في هذا الشأن:أن غياب شرط الغرامة في نصوص العقد يعني تنازل من الادارة عن مدة التنفيذ المنصوص عليها وعن جزاء عدم الالتزام بها،ولكن

[1]-المواد 78،50،09،08،من المرسوم اليمني.

[2]-أحمد شرف الدين،الوجيز في القانون الاداري اليمني ص215.

[3]-المادة 78 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،مصدر سابق.

يعني فقط أن النظام العادي للتعويضات هو ما يجب أن يطبق في حالة التأخير،وليس النظام الاستثنائي للتعويضات الجزافية"[1]

ثالثا:الاعفاء من غرامة التأخير:ان احكام وقواعد الاعفاء من غرامة التأخير،جاءت متناغمة في الدول المقارنة،وكأنها مشكلة واحدة،وذلك على الاصعدة كافة،فقها وقضاء ،وتشريعا وعليه تقرر،اعفاء المتعاقد من غرامة التأخير في الحالات التالية:

إذا ثبت أن تأخر المتعاقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية راجع إلى قوة قاهرة خارجة عن إرادة المتعاقد.

إذا كانت الادارة هي المتسببة الوحيدة في تأخير تنفيذ الالتزامات التي عائق المتعاقد معها.

إذا قدرت الادارة أن تأخير المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته التعاقدية لم يعرض المصلحة المتعاقدة بأي ضرر.

إذا طلب المتعاقد رسميا من الادارة اعطاءه مهلة اضافية ووافقت جهة الادارة المختصة على ذلك من دون أي تحفظ.

ونلفت النظر إلى أن الاعفاء من غرامة التأخير،أنما تقرره الظروف والمعطيات التي تطرأ في أثناء تنفيذ العقد،وليس على أساس الاتفاق المسبق وفي هذا الصدد،يشير القضاء الاداري تبعا،إلى أنه :الاعفاء المسبق من غرامة التأخير ضمن شروط المتعاقد"[2]

الفرع الثاني:اقتضاء التعويض.

تقوم الادارة او المصلحة المتعاقدة،باقتضاء تعويضات من المتعاقد،هذا كجزاء عن عدم تنفيذ التزامات التعاقدية ،لذلك سوف نتناول تعريف وخصائص وكيفية تحصيل التعويض.

أولا: تعريف وخصائص اقتضاء التعويض:يجمع غالبية فقه القانون العام على تعريف بأنه عبارة عن :"المبالغ التي تمنح الحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها،إذا أخل بالتزاماته التعاقدية وفي حالة سكوت العقد أو دفتر الشروط عن النص على جزاء مالي أخر كالغرامات لمواجهة هذا الاخلال[2] مما يعني،أن التعويض هو الجزاء الاصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية،وذلك إذا لم ينص العقد على جزاءات مالية لمواجهة هذا الاخلال،ومن خصائصه أنه يهدف إلى جبر الضرر الذي تتعرض له الادارة نتيجة تقصير

1-بالسعيد زينة،القيود الواردة على حرية الادارة لدى المتعاقد،مذكرة نيل شهادة الماستر،جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغانم،2012،ص52.

2-عزيز الشريف ،نظرية العقد الاداري،164.

الطرف الاخر،وذلك على العكس من الجزاءات المالية الاخرى،على النحو المشار إليه سلفا،كما أن التعويض كمبدأ عام ،لا يكون محددا ومقدرا مقدما في العقد،وإلا أصبح في حكم الغرامات،والقول بغير ذلك مخالف لقواعد و أحكام نظرية الجزاءات في العقود الادارية[1].

و يمكننا القول،أن أحكام التعويض في العقود الادارية،تقترب من فكرة التعويض في قواعد القانون الخاصة،وفي "أن التعويض في العقود الادارية ،تقترب من فكرة التعويض في القانون الخاصهذه الحالة قال دوليبادير: فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض وفي اشتراط ركن الضرر،ولكن النظامين يختلفان فيما يتعلق بطريقة تحديد وكيفية تحصيله.[2]

ويستفاد مما سيق ذكره،أن التعويض الذي يحكم به القضاء للمتعاقد المتضرر يتطلب قيام الخطأ التعاقدي والضرر الناشئ عنه،ومن ثم العلاقة السببية بينهما،ثم أن التعويض لا يستحق إلا بعد اعذار المدين،ما لم ينص على غير ذلك ،كما أن لا محل له إذا كان التنفيذ العيني ممكنا،والقول بهذا الصدد يفسر لنا علاقة حالات استحقاق التعويض بمصادرة التأمين النهائي عند فسخ الادارة للعقد،أو تنفيذه على حساب المتعاقد.[3]

ومن المعلوم ،أن فقه القانون الخاص قد قدم الشرح الكافي لهذا الامر،كما نظم المشرع في الدول المقارنة كافة،كل تلك الاحكام تلك بموجب القوانين المدنية النافذة،إضافة إلى ذلك صدرت عن القضاء الاداري احكام قضائية استنادا إلى القواعد العامة،اقرت بموجبها حق الادارة في الحصول على التعويضات لجبر الاضرار،حيث يجب الاشارة،إلى أن المشرع في الدول المقارنة،اعطى للمتعاقد الحق في اللجوء لطلب التعويض عما اصابه من ضرر عند اخلال الادارة بالتزاماتها،ما لم يتفق الطرفان على التحكيموقد صدر عن القضاء الاداري احكام قضي بموجبها بحق التعويض للمتعاقد المتضرر[4]،ومع ذلك فإن تقارب احكام التعويض في العقود الادارية،مع مثيلها في القانون الخاص لم تمنع كما يظهر،من وجود بعض الاختلاف بين النظامين وخصوصا من حيث اسلوب وضع التعويض وكيفية تحصيله من المتعاقد معها، وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من قول" اندريه دي ليبادير".

ثانيا:إشكالية سلطة الادارة في تحصيل التعويض:أن المبدأ العام الذي رأينا تقريره بالنسبة لسلطة الادارة في توقيع الجزاءات في أثناء تنفيذ عقودها الادارية يتطلب قيام الادارة من تلقاء نفسها بفرضكل تلك

---

[1]-نعيمة اكلي،القانون الاداري،614.

[2]-دي لوبادير، العقود الادارية،145.

[3]-سليمان محمد الطماوي،الاسس العامة للعقود الادارية،مرجع سابق،ص511.

-أحكام مجلس الدولة الجزائري ،الحكم الصادر عن الغرفة الأولى الملف رقم 008072 بتاريخ 15/04/2003 ،في قضية [4]مقاولة الاشغال العمومية لمجلس الدولة العدد 04،2003،ص 80،83.

الجزاءات،إلا أنه لما كان للقواعد العامة في القانون الخاص،دور ملحوظ في تطبيق أحكام التعويض في العقود الادارية،وكانت أهم تلك القواعد تطلب تحصيل التعويض من قبل القضاء،**فهل يعني ذلك بالضرورة التقليل من شأن التعويض كجزاء تتخذه سلطة الادارة ومن ثم لا يحق للإدارة اتخاذه من تلقاء نفسها؟**

أن الاجابة عن هذا التساؤل تتطلب منا التطرق لأحكام التعويض في الدول المقارنة:

يشير De l'aubaderبقول": من المسلم في الوقت الحاضر معترف به كجزاء تملك توقيعه على المتعاقد

معها بمقتضى عقد من العقود الادارية فهو يشمل كافة العقود الادارية،إذ أنه لم يكن معترف للإدارة بذلك قبل صدور حكم مجلس الدولة في قضية "دبلانك"سنة 1907 الذي تأكد بصدور حكم المجلس في قضية شركة الملاحة جنوب الاطلنطي،مما يعني أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي من جهته مستقر على السماح للإدارة بأن تحدد قيمة التعويض بنفسها،على أن ينازع المتعاقد في هذا التقدير أمام القضاء إذا ارادت الادارة أن تعدل عن استعمال هذا الحق وتترك تقدير التعويض للقضاء.[1]

أما المشرع الفرنسي،فإنه :"يسمح للإدارة في كثير من الحالات بأن تلجأ إلى تحصيل التعويضات بمقتضى أوامر بالدفع تصدرها بإرادتها المنفردة،و للمتعاقد،أن يطعن أمام القضاء،ويجوز لقاضي العقد أن يقرر اعفاءه منه،متى تبين عدم صحة الاساس الذي بني عليه،كما له تخفيضه إذا كان مبالغا فيه.[2]

في مصر: يختلف الوضع تماما،فيما يبدو عما استقر عليه في فرنسا،حيث ذهب غالبية الفقه إلى القول:"أن الفقه والقضاء مستقران،على أنه لم يعترف بهذا الحق للإدارة في مصر،بأن توقع جزاء التعويض المستحق للإدارة من طرف متعاقد،باستعمال امتيازها في التصرف من جانب واحد وذلك خلاف ببقية الجزاءات الاخرى،وإنما عليها أن تلجأ إلى طريق القضاء إذا لم يكن هناك نص تعاقدي يمنحها هذا الحق،وقد لوحظ أن هناك العديد من أحكام الدولة قد قضت بذلك صراحة.

بالإضافة إلى اتجاه اخر من الفقه،ذهب إلى القول بعدم اعتبار التعويض من الجزاءات الادارية،وذلك بحجة أن التعويض مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص،إلا أن هذا الرأي قوبل برفض واستهجان واسع في محيط الفقه،وذهبت في أثره العديد من الاراء إلى تفسير نصوص التشريع على نحو يعطي الادارة الحق في تحصيل التعويض بإرادتها المنفردة مستفيدين مما عبر عنه المشرع تكرار في أكثر من وضع،بقوله وفي

[1]-هارون عبد العزيز الجمل،النظام القانوني للجزاءات في عقد الاشغال ،مرجع سابق،ص101.

[2]-ابراهيم محمد علي،اثار العقود الادارية،دار النهضة العربية،القاهرة،2003،ص75..

هذه الحالة عدم كفايتها – التعويض التي تجبر خسارة الادارة– ،تلجأ إلى خصمها من مستحقاتها لدى أية جهة ادارية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق من دون اتخاذ أية اجراءات قضائية.[1]

غير اننا نريد أن نلفت الانتباه بهذا الخصوص،أن هذا الرأي قد تجاهل ما أكمل به المشرع من عبارات في ظل هذه المواد القانونية عينها بقوله:"وذلك كله مع عدم الاخلال بحقها في الرجوع عليه "المتعاقد"قضائيا بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الاداري،وهو الامر الذي يبقى الشكوك قائمة بالنسبة لما قصده المشرع بالضبط.

في الجزائر:ما من شك أن للإدارة في الجزائر الحق في الحصول على التعويض المناسب جراء اخلال المتعاقد معها وتقصيره عن تنفيذ التزاماته،والضرر الذي يصيبها من ذلك،والفائدة من الذي أشرنا إليه سابقا،من اعتبار التعويض أحد الجزاءات المالية التي توقعها الادارة باعتبارها سلطة عمومية،تخضع فيما تخضع له الجزاءات الادارية الاخرى،من رقابة القضاء،أن جزاء التعويض من الامور المعترف بها في الفقه الجزائري.[2]

وفي هذا النطاق،اشار اخرون،الاستفادة من نصوص دفتر الشروط الادارية العامة إلى أن التعويض يقتطع من المبالغ التي يستحقها المتعاقد،أو من ضمانة،ولا يحول ذلك من دون ممارسة الجزاءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم "التسديد"و التعويض ،"يمكن أن تقدره الادارة من تلقاء نفسها على ان يتنازل المتعاقد هذا التقدير أمام القضاء إذا اراد ذلك.

وفي حقيقة الامر،فإن المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي بالصفقات العمومية في المادة "99" المتعلق بحق الادارة في فسخ العقد من جانب واحد،وهنا نص على أنه:"لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ العقد عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان والملاحقات الرامية إلى إصلاح الضرر الي لحقها بسبب سوء تصرف المتعاقد معها.

ومما لا ريب فيه،أن هناك اشارة واضحة من خلال المواد السابقة الذكر،إلى التعويض الذي تفرضه الادارة نتيجة للضرر الذي أصابها،ومع ذلك لا يستطيع الجزم،بأن رغبة المشرع قد اتجهت إلى النحو الذي سارت عليه تماما الحالة الفرنسية وفي الحقيقة كان الامل أن يفصح المشرع بوضوح عن حق الادارة في اقتضاء

[1]-ناصر لباد،القانون الاداري ،ج2،مرجع سابق ص441.

[2]-يوسف بركات ابو دقة،امتيازات الادارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية،192.

التعويض من تلقاء نفسها أو على العكس من ذلك،حتى يزول أي لبس بهذا الصدد،وهذا الامر يصدق أيضا فيما يتعلق بالتشريع المصري[1].

رأينا: لا هروب من الاقرار بحقيقة أن التعويض أحد الجزاءات الادارية التي تنظمها نظرية الجزاءات،وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون الخاص،في هذه الحالة،لا يعني بالضرورة الالتزام الكامل والتام بهذه القواعد،ذلك أنه إذا كان هدف التعويض في عقود القانون الخاص هو تعويض الضرر الفعلي،فإنه في العقود الادارية يهدف بالإضافة إلى ذلك الضغط على المتعاقد من أجل تنفيذ التزاماته على الذي يكفل حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.

ومن هنا، فإن أحكام التعويض في العقود الادارية تختلف عن الاخرى في أنها تقر للإدارة بحقها في توقيع هذا الجزاء من تلقاء نفسها،أسوة ببقية الجزاءات،وعلى أي حال هذا هو اسلوب القضاء الاداري،لاسيما في فرنسا وهو البلد الذي نشأت فيه النظرية،وهو النهج الذي تأيد في محيط الفقه.

ثم أننا لا نرى أن ثمة مشكلة من الناحية العملية،لاسيما في حالة إذا ما اتفق في العقد على تضمين هذا الحق للإدارة وكان التشريع لا ينص على المنع من ذلك،وإن كان الامل أن تتضمن التشريعات هذه الاحكام بوضوح،وبما لا يدع مجالا للشك،كبقية الجزاءات.[2]

الفرع الثالث:سلطة الادارة في مصادرة التأمينات.

تخضع العقود الادارية عند ابرامها لقاعدة مردها لا عطاء بغير تأمين*،وعند رسو العطاء عليه،يصبح هذا التأمين بمثابة ضمان مالي نهائي*،يكفل للإدارة في مواجهة المتعاقد معها التزامه بتنفيذ التزاماته،وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في العقدالاداري ودفتر الشروط الملحق به، فإن و بالتالي فإن أي اخلال من جانب المتعاقد[3]،سوف يدفع بالإدارة المتعاقدة إلى مصادرة هذا التأمين،فهو إذا يعتبر بمثابة كفالة أو ضمانة مالية لها،تكفل حسن تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية،وذلك كله بهدف سير المرفق العام بانتظام واطراد.

وعليه فإن مصادرة التأمين كجزاء مالي يقتضي توضيحه والوقوف بداية بتعريفه أولا ثم بيان خصائصه،وبعد ذلك مدى امكانية الجمع بينه وبين التعويض.

---

[1]-أنيسة قريشي،النظام القانوني لعقد الاشغال العامة 116.

[2]-فاروق خماس ومحمد عبد الله الدليمي،136.

[3]-محمد حسن الجبوري،مرجع سابق،ص118.

*-يعرف التأمين المؤقت الذي يكون فيه نسبة محددة من قيمة العطاء موضوع التعاقد،وذلك لضمان لجدية المقدم العطاء،فيصادر اذا سحب مقدم العطاء عطاءه قبل فترة سريان العطاءات أو اذا تخلف عن ايداع التأمين النهائي.

*-يعرف التأمين النهائي:ضمان للإدارة اتجاه المتعاقد معها من أجل تنفيذ ما التزم به في العقد الاداري،فهو نهائي لان المتعاقد يلزم بتقديمه بعد رسو العطاء كضمان حسن التنفيذ.

أولا:تعريف مصادرة التأمين:هي عبارة عن كفالة مالية تعتبر كضمان للإدارة وذلك حتى تتوقى بها أثار الاخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد معها في أثناء تنفيذ العقد الاداري،ومدى قدرته على تحمل المسؤولية الناتجة عن أخطائه،فمصادرة التأمينات كجزاء مالي يتمثل في استحواذ وحجز الادارة على هذه التأمينات وذلك في حالة اخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية.[1]

وعليهإذا حدث اخلال أو تقصير من جانب المتعاد في أثناء التنفيذ تقوم الادارة المتعاقدة بمصادرة هذه التأمينات بإرادتها المنفردة،حتى ولو لم يترتب عن اخلاله وقوع ضرر لها،ودون أن يكون هنالك حاجة للجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بذلك.[2]

وفي هذا السياق،نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم المصالح المتعاقدة "الادارة"،على أن تحرص على ايجاد الضمانات الضرورية سواء من الناحية التقنية أو المالية أو التجارية،والتي تضمن وجودها في وضعية مالية حسنة،وبما يكفل لها حسن تنفيذ العقود الادارية التي تبرمها وذلك كله بهدف الوصول إلى نتيجة،وهي ابرام العقد مع متعاقد مأمون من جميع الجوانب،وحتى لا يتسبب في تأخيرها أو انجازها بغير الكيفية المتعاقدة عليها،ولن يأتي ذلك إلا لفرض ضمانات مالية تتراوح قيمتها ما بين 5 و 10 بالمئة من القيمة الاجمالية للعقد.

ومن هنا يبرز الفرق الاساسي بين جزاء مصادرة التأمينات وجزاء الغرامة التأخيرية من حيث غاية كل واحد منهما،فإذا كان جزاء مصادرة التأمينات ينص عل محل العقد،في أنه يواجه مخاطر عدم تنفيذ شروط العقد،فإن جزاء الغرامة التأخيرية ينصب هو أيضا على مدة التنفيذ،وذلك في أنه يواجه في الغالب مجرد التأخير في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في الاجال المتفق عليه.[3]

ثانيا:خصائص مصادرة التأمين:يتميز جزاء مصادرة التأمينات بمجموعة من الخصائص أهمها:

1. أن حق الادارة في مصادرة التأمين يتحقق بمجرد حدوث اخلال أو تقصير من جانب المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية،حتى ولو لم ينص على هذا الحق في العقد الاداري،وإلا لما كان هناك محل أصلا لاشتراط ايداع هذا الضمان.
2. تباشر الادارة المتعاقدة عقوبة مصادرة التأمينات حتى ولو لم يلحقها أي ضرر من جراء اخلال المتعهد"المتعاقد"معها،ودون أن يكون ملزمة بإثبات هذا الضرر.

---

[1]-فاروق خماس ،محمد عبد الله الدليمي،مرجع سابق،ص137.

[2]-رشا محمد جعفر،مرجع سابق،ص63.

[3]-ماجد راغب الحلو،العقود الادارية،دار الجامعة الجديدة الاسكندرية،مصر2009،ص156.

3. يتطلب جزاء مصادرة التأمينات لتوقيعه ضرورة صدور قرار اداري من جانب المصلحة المتعاقدة ودون أن تكون هناك حاجة لتقريره من طرف القضاء[1].
4. تمثل التأمينات المودعة لضمان حسن تنفيذ العقد الحد الادنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه،وعليه فإنه لا يحق للمتعاقد أن يثبت أن الضرر اللاحق بالإدارة المتعاقدة من خلال اخلاله يقل عن التأمين[2].
5. يمكن للإدارة المتعاقدة بناء على سلطتها التقديرية أن لا تصادر الضمان وذلك إذا تأكدت مثلا أنه لم يلحقها أي ضرر من جراء اخلال المتعاقد معا،لكن لا يمكنها أن تتنازل عنه مقدما.
6. إن سلطة الادارة في مصادرة التأمينات تدخل في نطاق السلطة التقديرية لها وبذلك فهي لا تخضع لرقابة القضاء الاداري ،إلا إذا خرجت على مبدأ وارتبطت بإساءة استعمال السلطة.[3]

ثالثا:الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض:في بعض الحالات جزاء مصادرة التأمينات قد لا يغطي الاضرار المترتبة عن اخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته،التعاقدية،وهذا الامر الذي يدفع بالمصلحة المتعاقدة "الإدارة" إلى الحصول على تعويض من المتعاقد معها إلى جانب مصادرتها للتأمينات،وذلك بهدف جبر الاضرار اللاحق بها.

وبالتالي فإن السؤال الذي يطرح:هل يجوز للإدارة أن تقوم بالجمع بين الجزاءين؟

إن الجواب على ذلك وفق للاتجاه الحديث لمسلك القضاء الاداري،قد أصبح يعترف للإدارة بجواز الجمع بين جزاء مصادرة التأمينات وجزاء التعويض في حالة اخلال المتعاقد معها بتنفيذالتزاماته.

إلا أن جواز الجمع الادارة المتعاقدة بين الجزاءين متوقف على توفر شرطين:

1. أن يكون الضرر الذي لحق الادارة من جراء اخلال المتعاقد معها في التنفيذ لا يزال موجودا بعد مصادرتها للتأمينات،لأنه إذا كانت مصادرة التأمينات قد أجبرت الضرر كله،فإنه لا مجال لاقتضاء الادارة للتعويض،ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.[4]
2. إلا يتضمن العقد الاداري أو دفتر الشروط الملحق به،ما يمنع الجمع بين جزاء مصادرة التأمينات وجزاء التعويض[1].

---

[1]-عبد الحميد الشواربي،الهعقودالادارية،في ضوء الفقه القضاء،التشريع،منشأة المعارف،الاسكندرية،مصر2003 ،ص41.

[2]-ربيحة سبكي،مرجع سابق،ص111،110.

[3]-يوسف بركات ابو دقة،مرجع سابق،ص125.

[4]-عبد القادر رحال،مرجع سابق ،ص168.

وهو الذي لقي تأكيدا من جانب الفقه الاداري،نظرا لكونه يتماشى مع مقتضيات العدالة والاعتبارات العلمية،حيث أن جزاء مصادرة التأمينات لا يعالج إلا الحالات العادية التي يكون فيها اخلال المتعاقد في التنفيذ يسيرا إما في حالات الاخلال الجسيم،فإنه لا يجب أن يكون مبلغ التأمين قيدا على الادارة المتعاقدة أو ضارا لها ومانعا لها من اقضاء التعويضات المستحقة عن الاضرار الفعلية،التي لم تغطيها التأمينات بسبب اخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته.

و هو ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 لتنظيم الصفقات العمومية في المادة "112" تنص على أنه:"لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان والمتابعات الرامية إلى اصلاح الضر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها.

وبناء على ذلك،فإن كان المشرع الجزائري يمنع المتعاقد المقصر من الاعتراض عن قرار الادارة المتعاقدة عند تطبيقها جزاء الفسخ،على تطبيق الجزاءات الاخرى من مصادرة التأمين والتعويض وذلك لتغطية الضرر الفعلي الذي لم يغطيه مبلغ الضمان.[2]

ونرى في ذلك،أن الاتجاه الحديث لمسلك القضاء الاداري،يتناسب مع مقتضيات العدالة والاعتبارات العلمية،حيث أنه من غير الطبيعي أن يكون الضرر الفعلي الذي أصاب الادارة قد تجاوز التعويض الاتفاقي "التأمين النهائي" وتحرم الادارة من اقتضاء التعويضات الحقيقية التي تجبر هذا الضرر،ثم أن مبلغ التأمين ما هو إلا الحد الادنى من التعويض المتفق عليه وليس الحد الاقصى،ضف إلى ذلك أن التشريع المقارن في محتوى نصوصه أجاز ذلك.[3]

المطلب الثاني:

سلطة الادارة في توقيع الجزاءات الضاغطة.

تتمتع الادارة المتعاقدة أثناء تنفيذ عقودها الادارية حالة اخلال المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته التعاقدية،بسلطة توقيع الجزاءات الضاغطة من أجل الضغط عليه لإجباره على التنفيذ،وذلك بأن تحل الادارة المتعاقدة محله في التنفيذ بنفسها و بأموالها أو أن تعهد بذلك إلى متعاقد أخرى.

---

[1]-هيثم حليم غازي،مرجع سابق،ص128.

[2]-عبد القادر رحال،مرجع سابق،ص169.

[3]-احمد عثمان عياد،مرجع سابق،ص352.

ويبرر التجاء الادارة لتوقيع هذه الجزاءات الضاغطة،إلى أن العقود الادارية التي تبرمها يجب أن تنفذ بدقة،لان سير المرافق العامة بانتظام واطراد يقتضي ذلك،كما أن الجزاءات الضاغطة ،هي بمثابة جزاءات مؤقتة لا يترتب عنها إنهاء العقد،وإنما يتم التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر وعلى مسئوليته،ونظرا لشدة هذا النوع من الجزاءات الضاغطة،فإن المصلحة المتعاقدة لا تلجأ إليها إلا إذا كان اخلال المتعاقد معها على درجة من الجسامة.

وتختلف الجزاءات الضاغطة باختلاف نوع العقد الاداري المبرم،على أنه سوف تقتصر دراستنا فقط بالنسبة للجزاءات الشائعة في العقود الادارية الاكثر تطبيق من الناحية العملية،والمتمثلة في وضع المرفق تحت الحراسة،بالنسبة لعقد الامتياز"الفرع الأول"، وسحب العمل من المقاول بالنسبة لعقد الاشغال العامة"الفرع الثاني"،وكذلك الشراء على حساب المورد بالنسبة لعقد التوريد الاداري"الفرع الثالث".

الفرع الأول:سلطة الادارة في وضع المرفق تحت الحراسة في عقد الامتياز.

أولا:تعريف وضع المرفق تحت الحراسة:la mise sous séquestre des concessions يعد هذا الاجراء كجزاء من الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذ الامتياز لالتزاماته الناجمة عن عقد الامتياز الاداري.

إذ هو بذلك إجراء ضروري لتنظيم المرفق محل الامتياز،وذلك باعتبار أن الادارة المانحة لهذا الامتياز هي المكلفة بتنظيمه ومراقبة سيره،وحتى يستمر المرفق في أداء خدماته للجمهور،لذلك فإن وضع الادارة للمرفق محل عقد الامتياز تحت الحراسة الادارية،هو جزاء تواجه به الادارة اخلال صاحب الامتياز"المتعاقد معها" بالتزاماته بشكل جسيم،وذلك من خلال رفع يده بشكل مؤقت عن ادارة المرفق.

وعليه إذا ما ارتكب صاحب الامتياز مخالفات لحقت ببنود العقد والتي من شأنها أن تعرض استمرار وانتظام المرفق العام للخطر،فإنه يكون للإدارة المانحة للامتياز الحق في أن ترفع يده عن ادارة هذا المرفق،وتتولى إما هي ادارته بنفسها أو بواسطة شخص أخر تعينه المصلحة المتعاقدة،وذلك لمدة زمنية محددة،إلا أن تزول أسباب هذه الحراسة.[1]

وبناء على ذلك،فإن جزاء وضع المرفق تحت الحراسة الادارية في عقد الامتياز الاداري له اسبابه وخصائص تميزه عن غيره من الجزاءات،بالإضافة إلى الآثار القانونية المترتبة عنه،والتي قد يكون لها أثر سلبي على صاحب الامتياز المستبعد عن العقد،مما ينبغي اخضاع جزاء وضع المرفق تحت الحراسة الادارية للرقابة القضائية.

[1]-سعيد عبد الرزاق باخبيرة ،مرجع سابق،ص238.

ثانيا:مبررات تحت الحراسة الادارية في عقد الامتياز الاداري:أن وضع المرفق تحت الحراسة الادارية،يبرره ارتكاب صاحب الامتياز لمخالفات جسيمة،من شأنها تعريض استمرارية المرفق وانتظامه للخطر،ويتحقق ذلك في حالة التعطيل الجزئي أو الكلي للمرفق نتيجة عجز صاحب الامتياز،وعدم قدرته على تنفيذ التزاماته التعاقدية،كعدم التزامه بأمور الصيانة اللازمة،أو عدم إتباعه للتعليمات الصادرة إليه من الادارة المانحة للامتياز المتعلق بكيفية سير المرفق[1].

كما أن وضع المرفق تحت الحراسة الادارية قد تكون لسبب اخر غير خطأ صاحب الامتياز،كأن يكون المرفق مهددا بالتوقف لخطأ من جانب الادارة المانحة للامتياز،أو وجود مثلا قوة قاهرة يستحيل على صاحب الامتياز معها أن يضمن استمرار المرفق العام.

وفي هذه الحالة الاخيرة فإن الحراسة الادارية لا تعد اجراء أو جزاءا ضد الامتياز،وإنما تعد من قبيل الاستغلال المباشر،لإن الحراسة الادارية كجزاء على صاحب الامتياز،أنما تفترض وقوع خطأ على درجة من الجسامة في ادارة المرفق و استغلاله،و بالتالي فإن ما يترتب عن ذلك،لا يتحمله بطبيعة الحال صاحب الامتياز[2].

ثالثا:خصائص جزاء وضع المرفق تحت الحراسة الادارية: إذا كان جزاء وضع المرفق تحت الحراسة الادارية في عقد الامتياز الاداري،يبرره كما سبق لنا ذكر ذلك،ارتكاب صاحب الامتياز لمخالفات جسيمة لبنود العقد،من شأنها أن تؤثر بطبيعة أو بأخرى على انتظام واستمرار المرافق المدار بطريقة الامتياز.

لذلك فإن هذا الجزاء كغيره من الجزاءات التي تفرضها الادارة في مجال تنفيذ عقودها الادارية ،حيث يتميز هو الاخر بمجموعة من الخصائص والمتمثلة كالتالي:

1. أن حق الادارة المانحة للامتياز في وضع المرفق تحت الحراسة الادارية هو جزاء تباشره بنفسها باستعمال بامتيازها في التنفيذ المباشر،سواء نص على ذلك في العقد أو لم ينص[3].
2. تفرض الحراسة الادارية على المرفق المدار بطريقة الامتياز،بموجب قرار اداري صادر عن الجهة الادارية المانحة لهذا الامتياز،وتنتهي أيضا بذات الطريقة .

بوعمران عادل،النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية"دراستتشريعية،فقهية،وقضائية"،دار [1]الهدى،الجزائر،2011،ص85.

[2]-بلاوي ياسين بلاوي،مرجع سابق،ص136.

-نعيمة أكلي،النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر مذكرة ماجستير في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية [3]،جامعة مولود معمري،تيزيوزو2013،ص110.

3. لا يشترط كقاعدة عامة اعذار صاحب الامتياز بإجراء المرفق تحت الحراسة الادارية،وذلك نظرا للطابع الاستعجالي لهذا الجزاء،باعتباره يتطلب السرعة اللازمة في توقيعه ودون اللجوء للقضاء مسبقا،وذلك لما تتميز به اجراءات التقاضي من بطئ قد تعرض السير المنتظم للمرفق العام للخطر[1].

رابعا:الاثار القانونية المترتبة عن وضع المرفق تحت الحراسة:

1. استبعاد صاحب الامتياز المخل أو المقصر بشكل مؤقت من ادارة المرفق،وذلك طيلة مدة وضعه تحت الحراسة الادارية،ولا يترتب عن ذلك انهاء العقد الاصلي،ويبقى العقد قائم ومنتج اثاره القانونية بما في ذلك حق صاحب الامتياز المستبعد.
2. تنظم الجهة الادارية المانحة للامتياز الاستغلال المؤقت للمرفق،فإما أن تتولى ذلك بنفسها أو بواسطة وكلائها،أو تعهد به إلى حارس أخر وذلك وفق لما تراه مناسب لتحقيق الصالح العام ولصاحب الامتياز المستبعد حق الرقابة عليها.
3. تنظم الجهة الادارية الامتياز بتنظيم استغلال المرفق أثناء فترة الحراسة وفق الشروط المنصوص عليها في العقد أو دفتر الشروط،فيحق لها تحصيل رسوم الانتفاع من المرفق وكذلك كافة ايراداته طوال فترة الحراسة.[2]
4. استيلاء الادارة المانحة للامتياز مؤقت على جميع المنشآت والأدوات اللازمة لاستغلال المرفق،إذ تقوم بجرد تفصيلي بحضور صاحب الامتياز المستبعد.[3]
5. بمجرد صدور قرار فرض الحراسة،تصبح الرسوم والإيرادات المحصلة أثناء فترة الحراسة العامة،حيث لا يجوز للدائن صاحب الامتياز المستبعد الحجز عليها،لاستفاء ديونهم،بخلاف الوضع قبل وضع المرفق تحت الحراسة يمكنهم ذلك.

6. يتحمل صاحب الامتياز نتيجة ارتكابه اخطاء جسيمة كافة نفقات الاستغلال المؤقت للمرفق وسوف يبقى متحملا لأية مخاطر مالية.[4]

خامسا:الرقابة القضائية على وضع المرفق تحت الحراسة الادارية في الامتياز الاداري.

---

[1]-عبد القادر دراجي،مرجع سابق،ص101.

[2]-سليمان محمد الطماوي،مرجع سابق،ص509.

[3]-هيثم غازي حليم،مرجع سابق،ص135.

[4]-مفتاح خليفة عبد الحميد،العقودالادارية،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،مصر،2008،ص63.

أن قرارات الادارة المتضمنة لحقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها،في أثناء تنفيذ عقودها الادارية تخضع للرقابة القضائية،باعتبارها وذلك كضمانة هامة مقررة لصالح المتعاقدين معها.

فإنه يتيح لصاحب الامتياز المستبعد الطعن أمام القضاء الاداري وذلك في عدم مشروعية جزاء وضع المرفق تحت الحراسة الادارية الموقع عليه،وذلك طبقا لأساس دعوى القضاء الكامل،حيث تشمل سلطة القاضي الاداري في هذا الصدد كل من رقابة المشروعية وكذلك رقابة الملائمة،وذلك من حيث مدى ملائمة جزاء الحراسة مع الخطأ المنسوب لصاحب الامتياز المستبعد.[1]

الفرع الثاني:سلطة الادارة في سحب العمل وتنفيذه على حساب المتعاقد.

وهو الاجراء المتبع بالنسبة لعقد الاشغال العامة،فهو كنظيره بالنسبة لعقد الامتياز الاداري إذ يعد وسيلة أخرى من وسائل الضغط،التي تلجأ إليها الادارة في أثناء تنفيذ عقد الاشغال العامة،وذلك لأجل تجنب النتائج المترتبة عن اخلال المقاول الجسيم في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

أولا:تعريف جزاء سحب العمل من المقاول:هو جزاء بمقتضاه يتم وضع المقاولة تحت الادارة المباشرة لصاحب الاشغال "الادارة"فيحل محل المقاول أو يعين مديرا يقوم بتسير المقاولة وتنفيذ الاشغال التي لم ينفذها المقاول المتخلف،ويتم ذلك على حساب المقاول ومسئوليته.

إذا فجزاء سحب العمل من المقاول في عقد الاشغال العامة تقتضيه حالات الاستعجال والضرورة ،وذلك إما أن تحل الادارة المتعاقدة بصورة مباشرة بنفسها وبأموالها بتنفيذ الاشغال التي لم ينفذها المقاول المقصر أو أن تعهد بالتنفيذ لمقاول جديد[2].

وهذا كله من أجل حسن تنفيذ الاشغال محل التعاقد،بما يحقق استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد.

وفي الجزائر تقرر جزاء سحب العمل من المقاول في عقود الاشغال العمومية وذلك يكون في دفتر الشروط الادارية العامة لسنة 1964،حيث استعمل المشرع الجزائري مصطلح النظام المباشر،والذي يقصد به تنفيذها مباشرة من الادارة المتعاقدة صاحبة السلطة العامة على نفقة المقال المتخلف،وهو ما يتضح من خلال النص باللغة الفرنسية.[3]

---

[1]-بلاوي ياسين بلاوي،مرجع سابق،ص150.

[2]-يوسف بركات أبو دقة،مرجع سابق،ص119.

[3]-علي بن شعبان،مرجع سابق،ص121.

ثانيا:شروط وضع هذا الجزاء:نظرا لخطورة وجسامة هذا النوع من الجزاءات لما ينتج عنه من أثار سلبية في مجال الاشغال العامة على المقاولين والادارة.

1. **وقوع خطر جسيم من المقاول في تنفيذ الاشغال:**أن قيام الادارة بوضع المقاول في تحت الادارة المباشرة،تفترض فيه وقوع خطأ جسيم من جانب المقاول في أثناء تنفيذ الاشغال محل المتعاقد،لذلك فإذا كان الخطأ المرتكب من جانب المقاول ذا أهمية ثانوية،أو أنه ذا أهمية بسيطة فإنه لا يعد مبررا كافيا لتوقيع مثل هذا الجزاء الجسيم،لكن بشرط ألا تتعدد هذه الاخطاء البسيطة لأن أي منها على حدى وبذاته لا يعتبر كافيا لوضع المقاولة تحت الادارة المباشرة،ولكن اجتماعها يدل على اهمال جسيم ينسب للمقاول في تنفيذ الاشغال ،مما يبرر مشروعية الجزاء.[1]

ومن خلال ما ورد عن المشرع في عبارات واردة في نصوص بعض مواده،جاءت بصفة العموم مما يدل من جهة على أن المشرع الجزائري لم يحدد حالات سحب العمل من المتعاقد"المقاول"،ومن جهة أخرى فإن التمسك بالحرفية تفسيرها يمكن أن يؤدي إلى تطبيق هذا الجزاء من قبل الادارة المتعاقدة صاحبة الاشغال حتى ولو كان خطأ المقاول بسيطا،وهذا ما لا يقصده المشرع الجزائري و إلا لما شرع جزاءات أخرى أقل من هذا الجزاء والتي يمكن للإدارة توقيعها على المقاول المتعاقد معها في حالة إخلاله البسيط.

وعلى العموم فإن الاخطاء الخطيرة التي تبرر اتخاذ الادارة لجزاء سحب العمل من المقاول في عقد الاشغال العامة عديدة،إلا أنها في الغالب وبحسب ما أستقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي وكذلك دفتر الشروط الادارية العامة الجزائري تأخذه صورتين :

- **عدم مراعاة المقاول لشروط العقد:**أي عدم احترام المقاول لهذه التنفيذ المنصوص عليها وبدون مبرر قانوني،مما يؤدي إلى وقوع تأخير في إنجاز الاشغال.
- **رفض المقاول لأوامر المصلحة المتعاقدة:أن** التزام المقاول بالأوامر الادارة لا يقتصر على تلك التي تدخل فقط في التنفيذ الدقيق للعقد،بل تشمل الأوامر الصادرة إليه والمتعلقة بتنفيذ التعديلات الجديدة.[2]

2. **وجوب اعذار المقاول:**أن الاعذاركقاعدة عامة يعد كشرط من الشروط الوارد اعمال الادارة لسلطتها في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ عقودها الادارية.

---

[1]-عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق،ص40.

[2]-هيثم حليم غازي،مرجع سابق،ص141-143.

حيث أن الاعذار هو وفق للقواعد العامة،اثبات قانوني لحالة تأخير المقاول أثناء تنفيذ العقد،ويهدف في عقود الاشغال العامة إلى اثبات عدم وفاء المقاول بالتزاماته من الجانب القانوني.

وبناء على ذلك،فإن الاعذار يعتبر شرطا ضروريا تلتزم به الادارة المتعاقدة صاحبة الاشغال قبل وضع المشروع تحت الادارة المباشرة.

ثالثا:خصائص سحب العمل من المقاول في عقد الاشغال العامة:إذ يتميز بمجموعة من الخصائص تتمثل في:

- أن جزاء سحب العمل من المقاول في عقد الاشغال العامة هو جراء مؤقت لا يترتب عنه إنهاء العقد،إنما يظل قائم،ويبقى المقاول ملتزما أمام الادارة صاحبة الاشغال بتنفيذ كافة الالتزامات الناتجة عن هذا العقد.[1]
- يصدر هذا الجزاء بموجب قرار اداري،صادر عن الادارة المتعاقدة صاحبة الاشغال بإرادتها المنفردة،ودون اللجوء للقضاء لإصدار حكم قضائي بذلك.[2]
- تلتزم الادارة كقاعدة بضرورة اعذار المقاول بتقصيره قبل سحب الاشغال منه وتنفيذها على حسابه.
- جزاء سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه مرتبط بالنظام العام،باعتباره ضمانة هامة لإتمام تنفيذ الاشغال محل التعاقد وضمانا لسير المرفق العام[3].

رابعا:الاثار القانونية المترتبة عن جزاء سحب العمل في عقد الاشغال العامة:هذا القرار يترتب عنه عدة اثار قانونية يمكن ذكرها على النحو الاتي:

1.أن إجراء سحب العمل من المقاول هو إجراء مؤقت لا ينتهي على إثره العقد الأصلي،ويبقى المقاول الاصلي مسئولا عن تنفيذ الاشغال الجديدة متابعة ومراقبة عمليات انجاز الاشغال بشرط عدم عرقلة التنفيذ.[4]

2.يترتب على جزاء سحب العمل من المقاول المقصر،حرية الادارة المتعاقدة في اختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الاشغال محل التعاقد،فإما تتولى ذلك بنفسها عن طريق تعيينها لمسير يتصرف بدلا عن المقاول العاجز،أو بواسطة مقاول أخر.[1]

---

[1]-مفتاح خليفة عبد الحميد،انقضاء العقود الادارية في القانون المقارن،"دراسة مقارنة"،دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية،مصر،2013،ص184.

[2]أحمد عثمان عياد،مرجع سابق،ص359.

[3]-منصور نصري نابلسي،مرجع سابق،ص251.

[4]-سليمان محمد الطماوي،مرجع سابق،ص510.

3.يتم تنفيذ العمل على حساب المقاول الاصلي بذات الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد الاصلي.

4.يجوز للإدارة أثناء وضع المشروع تحت الادارة المباشرة،من ابرام صفقات جزائية لحسن تنفيذ الاعمال محل التعاقد،لكن لا يجوز لها ابرام عقد شامل بالعمليات موضوع العقد الاصلي[2].

خامسا:الرقابة القضائية على جزاء سحب العمل من المقاول في عقد الاشغال العامة:يخضع قرار سحب العمل من المقاول في عقد الاشغال العامة،كما هو الحال بالنسبة لكافة أنواع الجزاءات التي توقعها الادارة في أثناء تنفيذ عقودها الادارية إلى رقابة القضاء الاداري.

ونظرا للآثار السلبية التي يرتبها قرار سحب العمل خصوصا في حالة عدم مشروعيته،فمن حق المقاول المستبعد الطعن أمام القضاء الاداري في مدى صحة قرار توقيع الجزاء عليه،وباعتبار أن قرار الادارة بسحب العمل من المتعاقد "المقاول" هو قرار اداري صادر أثناء مرحلة بالقضاء الاداري،على أساس دعوى قضاء كامل[3]

أما في حالة ثبوت عدم مشروعية هذا الجزاء،فإن القاضي الاداري يقتصر دوره فقط في الحكم بالتعويض دون أن يستطيع وقف تنفيذ هذا الجزاء أو حتى إلغائه،وذلك عكس جزاء وضع المرفق تحت الحراسة الادارية في عقد الامتياز الاداري في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أين يمكن للقاضي الاداري أن يحكم بالتعويض والإلغاء،في حالة ثبوت عدم مشروعية الجزاء.[4]

الفرع الثالث:صلاحية الادارة في الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد.

أولا:تعريف صلاحية الادارة في الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد:تعرف هذه السلطة،بأنها اداة قانونية تتمكن الادارة بمقتضاها من الحلول محل المتعاقد المخل والمقصر في تنفيذ العقد على حسابه ونفقته،

إذ هي وسيلة جبرية تمكن الادارة من الحلول محل المتعاقد المقصر مؤقتا لضمان تنفيذ العقد،ويستوي أن تتولى الادارة المتعاقدة بنفسها مهمات التنفيذ على حساب المتعاقد أو تعهد بهذه الوسيلة الجبرية وذلك لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد،إذا قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية،حيث تتم عملية

---

[1]-رشا محمد جعفر الهاشمي،مرجع سابق،ص77.

[2]-بلاوي ياسين بلاوي،مرجع سابق،ص179.

[3]-مازن ليلو راضي،مرجع سابق،ص146.

[4]-أحمد عثمان عياد،مرجع سابق،ص360.

الشراء على حساب المتعاقد المقصر ذلك إما بحلول الادارة المتعاقدة بنفسها محله أو إما بالتعاقد بدلا عنه،ولكن هذه العملية مؤقتة في الحالتين وبهذا لا يجوز ان تكسب طابع الديمومة إذ هو اجراء مؤقت بطبيعته.[1]

ثانيا:خصائص الشراء على حساب المتعاقد.يتميز بعدد من الخصائص اضفت طابع خاص وجعلته مختلف عن غيره من الجزاءات وهي على النحو التالي:

1.محددة مسبقا:يتميز الشراء على حساب المتعاقد بأنه اتفاقي،أي أنه محدد مسبقا في العقد أو القانون،حيث تنص عقود التوريد،على هذا الجزاء وبدا يلزم العقد طرف بتلك الاحكام التعاقدية الواردة في العقد فلا يملك أي منهما أن يتحلل أو يتخلص منها،كما تطبق تلك الاحكام

2.طبيعة ادارية:من المتعارف عليه أن الادارة المتعاقدة تملك بنفسها توقيع جزاء الشراء على حساب المتعاقد المخل اي المقصر دون الحاجة للالتجاء إلى القضاء للحكم بفرضه،ولكنه يتعين عليها دوما الافصاح عن ارادتها في استعمال هذه الصلاحية ليصبح أمر ايقاعها تلقائيا أوليا،هكذا تقرر الادارة المتعاقدة انفراديا ومن جانب واحد توقيع هذا الجزاء بحق المتعاقد المقصر دون أي تحقق أو تثبت قضائي مسبق لخطأ أو تقصيره أو تراخيه،ولكن هذا الاجراء غير قابل للطعن بدعوى الالغاء،فتندرج المنازعات المتعلقة به ضمن دائرة منازعات القضاء الكامل.

وبناء عليه ينبغي اتخاذ إجراء اداري بالشراء على حساب المتعاقد أيا كان التكييف القانوني لهذا الاجراء،ولذا يعد استعمال الادارة لهذه السلطة التي توقعها وتعتبر احد الامتيازات المقررة قانونا لصالحها،وهو امتياز التنفيذ المباشر،فيشكل استعمال هذه السلطة امتيازا سياديا للإدارة في تنفيذ عقودها الادارية،كما تعتبر هذه الصلاحية أحد المظاهر الاساسية والجوهرية للنظام القانوني الذي يحكم العقود الادارية.[2]

3.**أنها محددة بالأسباب:**تتميز هذه السلطة بأنها محددة بالأسباب ومن خلال هذا تلتزم الادارة بفرض هذا الجزاء بحق المتعاقد إذا تخلف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية في الوقت المحدد والمتفق عليه سابقا في العقد،لهذا تقتضي مشروعيته هذا الجزاء أن يتخلف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية كلية أو يتأخر أو يتراخى في تنفيذها،لذا يتعين أن تنقضي الفترة الزمنية المقررة لانجاز العمل وتوريد اللوازم المتفق عليها لهذا لا يحق للإدارة المتعاقدة لمجرد قناعتها أنه لا يستطيع تنفيذ التزاماته في الميعاد الإتفاقي،فتعين عليها الانتظار لحين انقضاء هذا الميعاد،ثم تقرر الشراء على حسابه وتفريعا عما سبق لا يجوز للإدارة المتعاقدة

[1]بوعمران عادل ،مرجع سابق،ص102.

[2]-علي خطار شنطاوي،مرجع سابق،ص57.

تقرير الشراء على حساب المتعاقد لمجازاته عن اخلاله بأحكام العقد الاخرى،ويعني ذلك أن اسباب ممارسة هذه الصلاحية محددة على سبيل الحصر سواء ورد تحديدها في العقد أم الادارة المتعاقدة هذه الصلاحية لقهر متعاقدها وإجباره على احترام مواعيد التنفيذ بدقة،وحصولها على اللوازم بالنظر لأهميتها وضرورتها لتأمين حسن سير المرفق العام وانتظامه في تقديم الخدمة المنوط به.[1]

4.**اجراء وقتي:**يتميز بأنه اجراء وقتي ،تتمكن الادارة من خلاله من الحلول محل المتعاقد المقصر أو احلال متعاقد أخر بدلا عنه للحصول على اللوازم التي أخل في توريدها،لهذا يتعين أن يكون المتعاقد في تنفيذ التزاماته أو تأخره في ذلك مؤقتا فإذا تبين أن تقصيره المتعاقد"المورد"يتم بطابع الديمومة،أو إذا تبين للإدارة عجز موردها عن تجاوز الصعوبات التي تواجهه فيمكنها أن تقرر فسخ العقد سواء تبع ذلك شراء على حسابه أم لا لهذا لا يؤدي الشراء على حساب المتعاقد إنهاء العقد بل يبقى قائما ومنتجا لأثاره القانونية.[2]

التعاقدية إذا تعارضت مع الاحكام الواردة في النص القانوني فأولوية التطبيق في حالة التعارض هي الاحكام الواردة في العقد،حيث إذا كانت عقود التوريد تتضمن عادة نصوصا صريحة على صلاحية الادارة في الشراء على حساب المتعاقد المخل،فإن القوانين والأنظمة تسمح للإدارة اللجوء إلى هذا الاجراء.

يتميز الشراء على حساب المتعاقد بأنه ذو طبيعة عقابية،أي معاقبة المتعهد المقصر ومجازاته على اخلاله بالتزاماته التعاقدية،ولهذا تملك الادارة المتعاقدة فرض هذا الجزاء دون أن تكون ملزمة بإثبات انه قد اصابها ضرر من جراء التأخير في تنفيذ العقد كليا أو جزئيا وعليه يستهدف هذا الاجراء ارغام المتعاقد وإجباره على احترام التزاماته التعاقدية في المواعيد المحددة خشية،أن تلجأ الادارة إلى الشراء على حسابه ونفقته المالية،لهذا لا يملك المتعاقد الاحتجاج بعدم حدوث ضرر من جراء عدم تنفيذه للعقد،دون اتخاذ اجراء الشراء على حسابه،فهو اجراء موضوع تحت تصرف الادارة المتعاقدة لتمكينها من الحصول على اللوازم التي تخلف المتعاقد عن توريدها في الاجال المحددة باعتبارها لوازم ضرورية لاستمرار المرفق في تقديم الخدمات المتفق عليها.[3]

ثالثا:شروط توقيع الادارة لجزاء الشراء على حساب المورد:لتقوم الادارة بتوقيع هذا الجزاء وجب توفر شرطين هما:

[1]-فؤاد حجري،مرجع سابق،ص266.

[2]-علي خطار شنطاوي،مرجع سابق ،ص53.

[3]-نفس المرجع،ص55.

وقوع خطأ جسيم من قبل المورد"المتعاقد":إذ يشترط لتوقيع جزاء الشراء على حساب المورد في عقد التوريد الاداري،وقوع خطأ على درجة معنية من الجسامة في تنفيذ التزاماته المستحقة الاداء،إذ يجب أن يكون ذلك الخطأ مبررا كافيا للتنفيذ على حسابه ومسئوليته.

إذ يعد رأي مجلس الدولة الفرنسي،هذا التقصير يعد اخلال جسيم في شروط العقد،الذي يبرر اتخاذ الاجراء "جزاء"على سبيل المثال تقاعس المورد عن التسليم في المواعيد المتفق عليها أو التأخير المفتعل على الرغم من منحه مدة زمنية إضافية،كذلك رداءة الموارد التي اتى بها المتعاقد "المورد"تعد من الاخطاء الجسيمة تتطلب اتخاذ هذا الاجراء.[1]

وعلى العموم يجب الاشارة إليه،أن الشراء على المورد مرتبط بالنسبة للالتزام بعمل مستحق الاداء لم يوفي به المورد،أما بالنسبة للالتزامات المقبلة فلا تخضع لهذا الاجراء.

وعلى العموم فإنه يمكن للإدارة إعمال الشراء على حساب المورد،ذلك متى قدرت بأن خطأ جسيما أرتكبه المتعاقد معها،لكن ذلك ليس معناه أن كل خطأ عقدي يرتكبه المورد،يستوجب الشراء على حسابه ومسئوليته،لأن مجرد التأخير ليس كافيا لتبرير اللجوء إلى تطبيق الجزاء ،بل لا بد أن يكون التأخير سببا في تخلف المورد كما لو كان التأخير راجع لخطأ الادارة.[2]

ضرورة اعذار المورد قبل قيام الادارة على الشراء على حسابه:يجب قيام الادارة المتعاقدة قبل اتخاذ اجراء الشراء على حساب المورد ونفقته،بضرورة 'اعذاره وإعطائه مدة زمنية لتنفيذ التزاماته التعاقدية التي أخل بها،من أجل تداركها في الوقت المناسب،حتى وأن لم ينص على ذلك في عقد التوريد،حيث في هذه الحالة عدم التزام الادارة باعذار المورد المتعاقد معها،فإن اجراءها للشراء على حسابه يعتبر في هذه الحالة معيبا ولا يتحمل المورد مسؤوليته،إلا إذا تضمن عقد التوريد نص يعفي الادارة من جراء الاعذار.[3]

رابعا:الاثار القانونية المترتبة عن جزاء الشراء على حساب المورد:إن اجراء الشراء على حساب المورد المقصر والمخل لالتزاماته هو اجراء مؤقت لا يترتب عنه إنهاء عقد التوريد القائم بين الادارة والمورد،بل تظل العلاقة العقدية قائمة،وتقوم الادارة بمتابعة تنفيذ هذا العقد وذلك وفق اجراءات الشراء على حساب المتعاقد وتحت مسؤوليته،ولذلك يستنتج أثار قانونية كالأتي:

---

[1]-هيثم حليم غازي،سلطات الادارة في العقود الادارية ،ط1،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،مصر2014،ص150.

[2]-يوسف بركات أبو دقة،مرجع سابق،ص128.

3-مازن ليلو راضي،العقودالادارية في القانون الليبي المقارن،مع شرح العقود الادارية،رقم 813،لسنة 1994،منشأة المعارف الاسكندرية،مصر2003،ص92.

1.قيام الادارة بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصر وتحت مسؤوليته سواء بنفسها أو بواسطة مورد أخر،بحيث يجب أن يكون بنفس شروط عقد التوريد الاصلي ومدته،إذ لا يجوز تعديل المواصفات من طرف الادارة،إذ يجب تقييدها في شرائها بما جاء في دفتر الشروط.[1]

أما مجرد اختلاف في جودة الصنف سواء بالزيادة أو النقصان،فلا يعتبر ذلك شراء لغير ما هو متفق عليه،فعلى الادارة المتعاقدة في هذه الحالة أن تشتري على حساب المورد المقصر كافة الاثار القانونية المالية الناتجة عن الشراء على حسابه،مثل الفارق في ارتفاع الاسعار والمصاريف الاداري والتعويضات وغير ذلك.

3.إذ تقتصر مسؤولية المورد الجديد فقط،على وجود التوريدات التي تضمنها التنفيذ على حساب المورد المستبعد،واعتبار الادارة بمثابة الوكيل عند اجرائها للشراء على حساب المورد الاصلي[2].

خامسا:الرقابة القضائية على جزاء الشراء على حساب المورد في عقد التوريد الاداري:يعد قرار الشراء على حساب المورد في عقد التوريد الاداري،من قبيل القرارات الادارية،التي توقعها الادارة تنفيذا لعقودها واستنادا لنص ن نصوصها،شأنه في ذلك كل من القرار الذي يقضي بجزاء سحب لعمل من المقاول في عقد الاشغال العامة،والقرار الذي يقضي بجزاء وضع المرفق تحت الحراسة الادارية في عقد الامتياز الاداري،حيث أنه من حق المورد المستبعد أن ينازع أمام القضاء الاداري،في مدى صحة إجراء الشراء على نفقته ومسؤوليته[3].

وبالتالي فإن النزاع في هذه الحالة حقوقية تندرج ضمن القضاء الكامل،حيث يمارس القاضي الاداري رقابته على الادارة بتوقيع جزاء الشراء على حساب المورد"المتعاقد"،إذ يبسط رقابته في هذا الصدد من زاويتي المشروعية والملائمة.إذ أن القاضي الاداري لا يملك سلطة الغاء التدبير الجزائي الصادر عن الادارة في مواجهة المورد المتعاقد معها،مها كانت أوجه عدم المشروعية،ولكن يستطيع فقط البحث عن الحق في التعويض عنه[4].

---

[1]-رشا محمد جعفر،مرجع سابق،87.

[2]-منصور نصري النابلسي،مرجع سابق،ص273.

[3]-مازن ليلو راضي،مرجع سابق،ص120.

[4]-يوسف بركات أبو دقة،مرجع سابق،ص131.

المبحث الثاني:

سلطة الادارة في توقيع الجزاءات الفاسخة والجنائية.

أن ممارسة الادارة مجموعة من الجزاءات التي توسعها فك الرابطة التعاقدية،بالإضافة إلى جزاءات ردعية أو بالمعنى الاخرى اداة لجبر المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية،وهذا ما سوف نوضحه من خلال المطلبين التاليين،مع بعض من التوضيح.

المطلب الأول:

سلطة الادارة في توقيع الجزاءات الفاسخة.

أن الجزاءات الفاسخة تعد من أخطر العقوبات لكونه تنهي الرابطة التعاقدية،فلا تستخدمه الادارة إلا في حال إخلال المتعامل المتعاقد اخلالا جسيما بالتزاماته،ويميز مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بين الفسخ في العقود الادارية وبين الفسخ في عقد الالتزام حيث يطلق عليه تسمية اسقاط الالتزام[1].

أولا:شروط ممارسة الجزاءات الضاغطة:قبل أن تقوم المصلحة المتعاقدة في توقيع جزاء الفسخ يشترط أن يرتكب المتعامل المتعاقد لخطأ جسيم وتقوم الادارة المتعاقدة معه باعذاره،وإعطائه مدة محددة قبل قيام المصلحة المتعاقدة "الادارة"بتوقيع مثل هذا الجزاء.

1.الخطأ الجسيم:ويقصد به أن يرتكب المتعاقد مخالفة جسيمة مع المصلحة المتعاقدة وهذا ما يعبر عنه بإخلال المتعاقد لالتزام تعاقدي أو قانوني[2]،وللإدارة السلطة التقديرية في تقييم مدى جسامة هذا الخطأ،وهذا تحت رقابة القاضي الاداري،والمواد 150.151.152.من المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،حيث ذكرت بعض الافعال التي تستوجب الفسخ ولكن دون الفصل في ذلك،وعامة يمكن التذكير ببعض الاخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى فسخ العقد كقيام المتعامل المتعاقد بأعمال الغش أو التدليس،كذلك افلاس وإعسار المتعاقد،عدم مراعاة المواعيد بالإضافة إلى ترك موقع العمل وإيقاف تنفيذه،وممكن كذلك اللجوء إلى متعامل ثانوي دون موافقة الادارة حيث يعتبر مخالفة في

---

[1]-محمد العموري،العقودالادارية،منشورات الجامعة الافتراضية السورية،الجمهورية العربية السورية،سوريا2018ص98.

[2]-سبكي ربيحة،سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية،مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2013،ص142.

حقها،وهنا يتضح مما سبق أن الخطأ الجسيم يعتبر سبب رئيسي لجزاء الفسخ وإذا لم يتوفر أو يرتكب الخطأ الجسيم،هنا يعتبر تعسف من جانب المصلحة المتعاقدة في حق المتعهد[1].

2.الاعذار:يعتبر الاعذار كضمانة قانونية للمتعامل المتعاقد وهذا من اجل لحماية حقوقه من تعسف الادارة وتجاوز حدودها،فقبل توقيع جزاء الفسخ،يجب اعذار المتعامل المتعاقد سواء كان مقاولا أو موردا مع تحديد أجل معقول لتنفيذ التزاماته التعاقدية المقصر فيها،أي منحه مدة زمنية ليتمكن المورد أو المتعاقد من تدارك أخطائه وإصلاحها وهذا ما أكدته المادة 149 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر،على أنه :"إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة اعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد..." ،كما يمكن توجيه اعذارين للمتعامل المتعاقد العاجز،ويعتبر الاجل الممنوح لتنفيذ موضوع الاعذار من طرف الادارة"المصلحة المتعاقدة" مع البيانات الالزامية التي يتضمنها الاعذار[2].إذ يبلغ الاعذار إلى المتعامل المتعاقد برسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام مع نشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات العمومية للمتعامل المتعاقد،وعلى الاقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني ويحرر الاعلان باللغة العربية أو بلغة أجنبية على الاقل،ففي عقود الاشغال العامة غالبا ما تستعمل المصلحة المتعاقدة الجرائد الرسمية لتنبيه المتعامل المتعاقد قبل ممارسة جزاء الفسخ،إذن مما سبق يتضح لنا أن الاعذار يعتبر شرطا جوهري وأساسي تتخذه الادارة قبل توقيع جزاء الفسخ،لقد خول للإدارة سلطة الفسخ بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء .

وهذا ما أو وضحته المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 لتنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العمومي.بحيث نصت على أن سلطة الفسخ تتم من جانب واحد،كما اجازت المادة 150 من المرسوم السابق الذكر اللجوء إلى الفسخ التعاقدي[3].

ثانيا:الاثار المترتبة عن جزاء الفسخ:

فور صدور قرار الفسخ ويتم تبلغيه للمتعامل المتعاقد "المورد"،فإنه يترتب عنه اثار منها:

1.يجب على المقاول أنيغادر أماكن العمل.

2.تصفية مصير الادوات والموارد الخاصة بالمقاول.

---

[1]-محمد خلف الجبوري،مرجع سابق،ص96.

[1]-تنص المادة المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه:"زيادة على الفسخ من جانب واحد،يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض ".

[3]-مازن ليلو راضي،مرجع سابق،ص121.

3.إنهاء العقد وبالتالي فك الرابطة التعاقدية بين الطرفين.

4.اعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

المطلب الثاني:

الجزاءات الجنائية.

الاصل أن لا يجوز للإدارة فرض عقوبة جنائية على المتعاقد معها ،وذلك يعود إلى جسامة المخالفة المرتكبة،إذ لم يوجد نص قانوني يمنح لها مثل هذه السلطة،إذ أن الجزاءات يحكمها في الاساس مبدأ المشروعية وهو لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني،وبذلك فإن كل اتفاق على خلافه يعد باطل مطلق لأنه مخالف للنظام العام،وعلى هذا النحو فالعقوبة التي تقع على المتعاقد ليس مفادها العقد الاداري أو إلى سلطة الادارة كجهة متعاقدة بل بوصفها سلطة عامة.وأهم مجال لهذا الاستعمال هو سلطة البوليس،حيث إذا استخدمت الادارة هذه السلطة ووضعت لائحة بوليس جزاءات جنائية بفرض ضمان المتعاقد التزامه،فإن تصرف الادارة يعد إساءة في استعمال السلطة،ومن هنا جاز للمتعاقد معها تنفيذ التزامه والسبب يعود إلى أن هذه السلطات لا تستخدم إلا لغرض محدد الذي هو حماية النظام العام[1].

لكن هل تستطيع الادارة من خلال فرض سلطتها في الضبط الاداري أن تغير مخالفة المتعاقد لالتزام عقدي إلى مخالفة هذه اللائحة من جانب المتعاقد يؤدي إلى معاقبته جنائيا؟

ولكي نقوم بالإجابة عن هذا السؤال يجب علينا توضيح حالات العقاب الجنائي وبعدها نوضح مدى جواز ممارسة سلطة الضبط الاداري.

الفرع الأول:حالات العقاب الجنائي.

أن المتعاقد مع الادارة وجب عليه احترام القوانين واللوائح التي تتصل بتنفيذ العقد ليس بصفته كمتعاقد وإنما بصفته المواطن أو الفرد الملزم والمقيد باحترام القوانين واللوائح ،إذ يتعرض المتعاقد أثناء تنفيذ العقد للعقاب الجنائي من قبل الادارة وذلك في حالة مخالفته وتجاوزه الالتزامات المفروضة بمقتضى نص صريح حق تنظيم مرفق عام ،تتم ادارته بطريقة الالتزام مع وضع عقوبات معنية من اجل مكافحة الاخلال بالقواعد المقدرة في التنظيم الذي ينظم الادارة أو لأن القانون ينص على اعتباره خطأ معين[2].

---

[1]-توفيق شحاته،مرجع سابق،ص09.

[2]محمد العموري،مرجع سابق،ص101.

إذ أن قانون العقوبات العراقي مثلا،لم يتعرض سابقا إلى مسألة تعرض المتعاقد مع الادارة إلى نزاهة المتعاقد والإجراءات المتبعة في مادته والتي تنص على أنه:"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات و بالغرامة التي لا تزيد على ثلاثة مئة دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين كل من ارتبط مع الحكومة بعقد مقاولة أو عقد عمل وكان يجب عليهم كتمانه كذلك نص المادة 336 من قانون عقوبات العراقي رقم "11"لسنة 1969".[1]

1.يعاقب بالحبس أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو متعاقد مع ادارةالعامة و إذا قام المتعاقد بالغش أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات المتعلقة بالحكومة أو المؤسسات أو الشركات التي تهتم الدولة بمالها أو التي تستعملها الدوائر الرسمية.

2.ويعاقب بالعقوبة ذاتها من ارتكب فعل نفسه غير الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة[2].

الفرع الثاني:مدى جواز ممارسة الضبط لإجبار المتعاقد على أداء التزامه.

في جميع الحالات التي يتعرض فيها المتعاقد للعقوبات الجنائية على الادارة أن تلجأ إلى الطريق المقرر لتوقيع تلك العقوبات فلا تقوم بفرضها،إلا إذا كان القانون يسمح الجزاء ،و بذلك يعتبر الجزاء الجنائي منفصل عن سلطة الادارة المستمدة من العقد.

ومعنى ذلك أنها سلطة شخصية لا تمارس إلا من قبل الجهة التي خول لها المشرع بممارستها،فيتضح من خلال ذلك أن هذه السلطة لا يجوز توقيعها،وإنما تمارس من قبل الذي منحها المشرع له،أما في حالة عدم وجود النص الذي يجيز للإدارة ممارسة هذه السلطة فإن القاعدة المطبقة في هذه الحالة،"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"[3].

ولم يؤيد البعض هذا الاتجاه باعتباره مخالف للقانون،حيث إن الادارة عندما تأخذ وسيلة قاعدة الضبط فإنها تجبر المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية،أي أنها تقدم جزاء إضافي وبذلك تفقد صفتها الاساسية في العموم،كما أن الادارة استعملت لإدارة المرفق سلطة ليست متخصصة لذلك وإنما أعطيت لها من أجل تحقيق هدف أخر وهو الانحراف بعينه،ويتضح من ذلك أن المتعاقد مع الادارة يتعرض للجزاء الجنائي في حالتين:

1.أن ينص القانون على الاخلال بالالتزام يعتبر جريمة جنائية.

---

[1]-سليمان محمد الطماوي،مرجع سابق،ص508.

[2]-قانون العقوبات العراقي لسنة 1969.

[3]-فؤاد حجري،مرجع سابق،ص269.

2.في حالة مخالفة الالتزامات المفروضة بمقتضى لوائح الضبط الاداري العامأو الخاص والمطبقة عليه[1].

[1]سليمان الطماوي،مرجع سابق،ص509.

الخاتمة

من خلال دراستنا حول موضوع سلطة الادارة في توقيع الجزاءات في العقود الادارية توصلن إلى أنه موضوع مهم ويستحق الدراسة،وذلك لدوره الفعال في نجاح العقود الادارية،حيث قمنا من خلال هذه الدراسة بتحليل الافكار وتوضيح كل الغموض الحاصل الذي يتعلق بهذا البحث،إذ اتضح لنا حجم هذه الامتيازات والسلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة وذلك لمواجهة المتعاقد معها وذلك بتوقيع مثل هذه الجزاءات عليه،حيث ظهرت هنا العلاقة غير متوازنة بين الادارة والمتعامل المتعاقد والهدف من ذلك هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ،وذلك من خلال توقيع عقوبات على المتعاقد لضمان تنفيذ التزاماته التعاقدية،حيث أن هذه السلطة الممنوحة للإدارة تعتبر أداة لقمع المتعاقد .

أن سلطة الادارة الجزائية في مجال العقود الادارية يتميز بجملة من الخصائص والمميزات التي اعترف بها المشرع للإدارة كحق ثابت لها لكن مع وضع قيود وضوابط مفادها عدم تخطي هذه السلطة حدودها،على المتعاقد معها في حالة اخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية بفرض جزاءات بإرادتها المنفردة وذلك دون الرجوع إلى القضاء ،كذلك حتى دون الحاجة إلى النص على ممارسة حقها في توقيع الجزاءات.إذ انه حق ممنوح لها من الخصائص الذاتية التي تتميز بها العقود الادارية،وهو ما يضمن حسن إنشاء وسير المرافق العامة التي وجدت العقود الادارية من أجلها.

لقد اعترف المشرع الجزائري بحق الادارة المتعاقدة في توقيع الجزاءات في أثناء تنفيذ العقود الادارية،إلا أن بعد هذا الاعتراف الجليل من المشرع لهذا الحق إلا أنه يتخلله **بعض النقائص والمتمثلة فيما يلي:**

أولا: لم يشر المشرع الجزائري بالتفصيل وذلك للجزاءات المالية،وذلك بالخصوص للغرامة التأخيرية،وذلك نظرا لأهميتها الكبيرة في الواقع العملي،وهذا راجع لكثرة حالات عدم التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته في الاجال المحددة قانونا أو التنفيذ الغير مطابق لها.

ثانيا: تفادى المشرع الجزائري الاشارة إلى الجزاءات الضاغطة من خلال المرسوم الرئاسي 236/10 وكذلك المرسوم الرئاسي 247/15 الحالي المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثالثا:لقد اكتفى المشرع الجزائري وذلك بالنص على حق الادارة الجزائي،ودون أن تحدد المخالفات والأفعال التي تبرر للإدارة توقيع مثل هذا الجزاء الخطير.

ومن أجل وضع حد لهذه النقائص ،فإنه يجب ان اتباع أحدى الاساليب الاتية:

أولا:تخصيص قسم يتضمن الجزاءات الادارية وذلك ضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،وفق التفصيل التالي.

النقطة الاولى:يجب أن تضمن على جميع الجزاءات المالية بمختلف انواعها وصورها،إذ يجب وضع تفصيل دقيق لها،من حيث تحديد الاخطاء التي تبرر فرضها وكذلك تحديد نسبها وحالات الاعفاء منها ،بالإضافة إلى النص على حق المصلحة المتعاقدة في اقتضاء التعويض كجزاء مالي بنفسها.

كذلك اقتراح تعديل عبارة الغرامات المالية إلى غرامة التأخير ،كما أشار المشرع المصري واليمني إذ يسمح بالتمييز بينها وبين بقية الغرامات الاخرى،بالإضافة إلى أن كلمة تأخير تشير إلى الفعل المرتكب والمسلط عليه الجزاء.

نوصي المشرع بتطوير النصوص التشريعية التي تتيح للإدارة بتقدير التعويض بنفسها وذلك كما هو متعارف عليه في فرنسا.

النقطة الثانية: تتضمن التطرق إلى الجزاءات الضاغطة،وذلك بالنسبة لجميع انواع الصفقات العمومية،وفق توضيح دقيق من حيث الاخطاء التي تبرر فرضها من طرف الادارة المتعاقدة.

النقطة الثالثة الاخيرة،النص على الفسخ الجزائي ،بالتفصيل دقيق على الاقل حصر حالاته التي تبرر للإدارة اللجوء إلى هذا الجزاء،وذلك لتفادي النتائج الخطيرة المترتبة عنه،التي قد تمس كافة المشاريع والعقود المتعلقة بها.

ثانيا:إعمال وسائل لإلزام الادارة المتعاقدة بالقيود والحدود المفروضة عليها قبل توقيع الجزاءات على المتعاقد معها،وذلك من أجل ضمان عدم تعسف الادارة في استعمال سلطتها الادارية.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: القران الكريم:

ثانيا :المراسيم

1) **المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010م** ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج.ر.ج.ج، عدد58 الصادر بتاريخ 07 اكتوبر 2010م.
2) **المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،ج.ر،عدد 50 ، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

ثالثا: قائمة المراجع:

1) **احمد محمود جمعة**، العقود الإدارية منشأة المعارف الاسكندرية ، 2002م.
2) **احمد رفعت خفاجي**،طبيعة الغرامة التعاقدية في العقود الادارية ،منشورات مجلة المحاماة المصرية ن الاسكندرية ، 1956م.
3) **احمد سلامة بدر** ، العقود الادارية وعقد B.O.T، مكتبة دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003م.
4) **ابراهيم محمد علي**، اثار العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهر ،2003م.
5) **بشار جميل عبد الهادي** ، العقد الاداري"جوانب القانونية والإدارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع
6) **توفيق شحاتة**، مبادئ القانون الاداري ،ج2،ط54، القاهرة ،1955م.
7) **جمال عباس** ، احمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال الغاء العقود الادارية،في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مكتب العربي الحديث،الاسكندرية ،2007م.
8) **جعفر محمد الفضلي** ، الوجيز في العقود المدنية ، ط5،دار الثقافة للنشر ، الاردن 2017 م.

9) **حمدي سليمان القبيلات**، القانون الاداري،ج2، ط1،دار وائل للنشر ، الاردن 2010م.

10) **حسان عبد السميع هاشم**، الجزاءات المالية في العقود الإدارية ط1،دار وائل للنشر ، الاردن ،2003م.

11) **حسن عبد العال** ،الرقابة الادارية بين علم الادارة والقانون الاداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2004م.

12) **رشا محمد الهاشمي جعفر** ،الرقابة القضائية علي سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها "دراسة مقارنة " ، منشورات حلب الحقوقية ، بيروت، لبنان،2010م.

13) **رياض عيسى**، نظرية العقد الاداري" في القانون المقارن والجزائي" ، د م ج ، بنعكنون، الجزائر، 1985م.

14) **زكي محمد النجار**، حدود سلطات الادارة في الادارة في عقوبة الغرامة"دراسة مقارنة"، تأصيلية للجزاءات المالية وضوابط توقيعها في كل من النظام التأديبي والعقود الادارية والقانون الاداري الجنائي"دراسة فقهية قضائية"، دار النهضة،القاهرة ،2010م.

15) **سليمان محمد الطماوي**، الاسس العمة للعقود الادارية،ط1، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة ،مصر،2005م.

16) **طارق محمد عبد الرحمان سلطان**،الجزاءات الجنائية في العقود الادارية،مركز الاعلام الامني للنشر والتوزيع، مملكة البحرين2010م.

17) **عبد المنعم الضوى**،السلطة العامة ،ط1،مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية،2016م.

18) **عزري الزين**، الاعمال الادارية ومنازعاتها ، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي بسكرة،2010م.

19) **عبد الرزاق السنهوري**،الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام ، "مصادر الالتزام "، دار احياء التراث العربي، بيروت،لبنان،1952م.

20) **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية ،ط1،الجسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2010م.

21) **عمار بوضياف**، مدخل للعلوم القانونية،نظرية عامة للقانون وتطبيقاتها في تشريع الجزائري،ط3،الجسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2007م.

22) **عز الدين كلوفي** ،نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات الادارية والمدنية،دار النشر جيطلي،برجبوعريريج، الجزائر،2018م.

23) **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية" القرارات العقود في الفقه وقضاء مجلس الدولة"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،مصر،2007م.

24) **علي خطار شطناوي**، الوجيز في القانون الاداري ، ط1، دار وائل للنشر،عمان،الاردن،2003م.

25) **عبد الحميد الشواربي**،العقود الادارية في ضوء الفقه، القضاء ، التشريع ،منشأة المعارف، الاسكندرية ، مصر ،2003م.

26) **عبد الله النواف العنزي**،النظام القانوني في العقود الادارية ، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية ،مصر، 2010م.

27) **عمر الخولي**،الوجيز في العقود الادارية،ط2،جامعة الملك عبد العزيز للنشر والتوزيع، عمان،2012م.

28) **عزيز الشريف**، نظرية العقد الاداري،ط1،دار النهضة للنشر والتوزيع،القاهرة،1981م.

29) **محمد حسن مرعى الجبوري**، سلطة الادارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ،2014م.

30) **محمد كمال**،سلطة الرقابة على اعمال الادارة، الرقابة القضائية،"دراسة مقارنة"، ط1،دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن،1991م.

31) **محمد سعد فودة**،النظام القانوني للعقوبات الادارية"دراسة فقهية قضائية"، دار النهضة، القاهرة،2010م.

32) **ماجد راغب الحلو**،العقود الادارية بين علم الادارة والقانون الاداري، دار الفكر الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع،الاسكندرية،2009م.

33) **محمد فؤاد عبد الباسط** القانون الاداري،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005م.

34) **مخلد توفيق مشاوش خشمان**،عقود الادارية وجزاءاتها في فقه القضاء الاداري الاردني والقضاء المقارن، عمادة البحث العلمي، جامعة الاردنية ، الاردن،2016م.

35) **منصور نصري النابلسي**،عقودالادارية"دراسة مقارنة"،ط2،منشورات الزين الحقوقية،لبنان،2012م.

36) **مازن ليلو راضي**،دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الاداري،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،2002م.

37) **ناصر لباد**،القانون الاداري ،النشاط الاداري،ط1،ج2 ،2004م.

38) **نسرين الشريفي** ،مريم عمارة،سعيدبوعلي،القانون الاداري ، النشاط الاداري،بلقيس، الجزائر،2014م.

39) **هيثم حليم غازي**،سلطات الادارة في العقود الادارية"دراسة تطبيقية"،ط1،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر ،2014م.

رابعا:المراجع باللغة الاجنبية:

1.André de LAUBADERE ,Jean-CLAUDE Vanezia, yves GAUDEMET,Traite de droit administratif, T 01,15 eme edition,L.G.D.J, paris,1999.

2.Bethelemy, Henri, Traite elementaire de droit administratif 10 eme editionbaris, 1923.

خامسا: الرسائل الجامعية:

اولا: دكتوراه

1) **احمد عثمان عياد**،مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، رسالة دكتوراه لكلية الحقوق جامعة القاهرة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1973م.
2) **حسام مكي عكابالغانم**،الجزاءات الادارية في العقد، جامعة القادسية ، الى مجلس الدولة كلية الحقوق، نيل شهادة الدكتوراه، مصر ،2011م.
3) **على الفحام**،سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عين الشمس،1975م.
4) **علي بن شعبان**،اثار عقد الاشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري ، قسنطينة 2011م.
5) **على محمد ظفر**، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات في العقود الادارية في اليمن، "دراسة مقارنة"، ملخص الرسالة الكبيرة ، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ، مصر، 2012م.
6) **سعيد عبد الرزاق باخبيرة**،سلطة الادارة الجزائية في اثناء تنفيذ العقد الاداري" دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه في القانون العام،جامعة بن عكنون،الجزائر 2007م.
7) **العطراوي كمال**، دور القاضي الاداري في حماية المتعاقد،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر ،2018م.
8) **نسيغة فيصل**، الرقابة على الجزاءات الادارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة،الجزائر ،2012م.
9) **ياقوتة عليوات**، تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة،الجزائر ،2009م.

ماجستير:

1) **انيسة قريشي**،نظام القانوني لعقد الاشغال العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، الجزائر ،2002م.
2) **بن سديرةجلول**،الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الادارية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة منتوريقسنطينة،الجزائر 2007م.

3) **عبد العزيز بنذرالجمنر**،التنفيذ على حساب المتعاقد في العقد الاداري،مذكرة نيل شهادة الماجستير ،جامعة الامام بن سعود الاسلامية،المعهد العالي للقضاء،قسم السياسة الشرعية،شعبة الانظمة للمملكة العربية السعودية،2008.

4) **سبكي ربيحة** ، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2013م.

5) **نعيمة أكلي**، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمري، تيزي وزو،الجزائر ،2013م.

6) **فارس مخلف خلف الدليمي** ،الجزاءات المالية في العقد الاداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط،2016م.

7) **يوسف بركات أبو دقة**،امتيازات الادارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية ، مذكرة ماجستير في القانون العام، معهد الحقوق والعلوم السياسية والادارية،بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 1977.

8) **أزاريبنبيل**،سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد في مجال الصفقات العمومية،مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق قانون اداري،جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية،بسكرة،2015.

9) **بوستةليندة**،سلطات **الادارة** أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية،بسكرة،الجزائر،2016.

10) **مودع فريدة**،سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،الجزائر،2014م.

11) **حمودي محمد امين**، العقود المبرمة بين الاشخاص العامة في النظام القانوني،مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2017م.

12) **محمد بوناب**، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق ام البواقي، الجزائر،2015م.

13) **معمري صونيا**،تفسير العقد على القانون المدني الجزائري،مذكرة نيل شهادة الماستر،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،الجزائر،2017.

14) **ميساوي عبد الرفيق**، الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر،2015م.

15) **حرماني ايمان**،الشروط الاستثنائية للعقود الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر،قانون اداري، كلية الحقوق الحقوق والعلوم السياسي ، جامعة محمد خيضر ،بسكرة، الجزائر،2014م.

سادسا:المجلات العلمية:

1) **حسام فيصل**، رقابة القضاء الاداري على قرار الفسخ الجزائي للعقد الإداري دراسة مقارنة"، قسم لقانون العام لكلية الحقوق ، جامعة دمشق مجلة البحث، دمشق،2017م.

2) **عبد القادر دراجي** ،سلطة الادارة في توقيع الجزاءات الادارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة، مجلة الفكر، باتنة،الجزائر،2012م.

3) **عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي**، القدرة القانونية في تعديل العقد الإداري المجلة القانونية كلية الحقوق ، جامعة النهرين العراق،2005 م.

الفهرس

فهرس الموضوعات:

الموضوع	ص
الشكر والتقدير	.....
الاهداء	.....
مقدمة	5
الفصل الأول: مفهوم النظام القانوني لسلطات الادارة اثناء تنفيذ العقود الادارية	11
المبحث الاول: النظام القانوني لسلطات الادارة الواقعة على العقد	13
المطلب الاول: سلطات الادارة في الرقابة والتوجيه اثناء تنفيذ العقد	15
الفرع الاول: تعريف سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه	16
اولا: المعنى الضيق يتناول فكرة الاشراف	16
ثانيا: المعنى الواسع يتناول سلطة التوجيه	16
الفرع الثاني: حالات تجاوز الادارة حقها في الرقابة والتوجيه	17
اولا: الانحراف عن الهدف والغاية في حق الرقابة والتوجيه	17
ثانيا:المبالغة الغير المبررة في ممارسة حق الرقابة والتوجيه	18
الفرع الثالث:العلاقة بين سلطة الادارة الرقابية والجزائية	19
أولا:الاساس القانوني المشترك لسلطة الادارة في الرقابة وتوقيع الجزاء	19
ثانيا:نقاط الاتفاق والاختلاف بين سلطة الرقابة وتوقيع الجزاء	22
ثالثا:التمييز بين سلطة الادارة الرقابية والجزائية	23
المطلب الثاني:سلطة الادارة في تعديل العقد أثناء مرحلة تنفيذه	23
الفرع الأول:معنى سلطة التعديل	24
الفرع الثاني:سلطة الادارة في التعديل الانفرادي أثناء مرحلة تنفيذ العقد	25
أولا:فكرة السلطة العامة كأساس في تعديل العقد	26
ثانيا:فكرة المرفق العام كأساس لسلطة تعديل العقد	27
الفرع الثالث:حدود سلطة الادارة لتعديل العقد أثناء مرحلة تنفيذه	28
أولا:يجب أن تقتصر سلطة التعديل على شروط العقد	28
ثانيا أن تظهر مستجدات جديدة	28
ثالثا:عدم الخروج عن موضوع العقد	29
المبحث الثاني:النظام القانوني لسلطة الادارة الجزائية الواقعة على المتعاقد	29
المطلب الأول:نظام الجزاءات في تنفيذ العقود الادارية	30
الفرع الأول:المعنى العام لسلطة الجزاء	31
الفرع الثاني:تمييز الجزاء عن العقوبات الاخرى	32
أولا:العقوبة الادارية العامة وتدابير الضبط الاداري	33
ثانيا:العقوبات الادارية العامة والعقوبات التعاقدية	33
ثالثا:العقوبات الادارية العامة و العقوبات التأديبية	33
رابعا:العقوبات الادارية العامة والعقوبات الجنائية	34

فهرس الموضوعات:

المطلب الثاني:التطور التاريخي لنظام الجزاءات في تنفيذ الجزاءات الادارية	34
الفرع الأول:مرحلة الاكتفاء بتوقيع الجزاءات العقدية	35
الفرع الثاني:مرحلة توقيع الجزاءات الغير عقدية	37
الفرع الثالث:الضوابط القانونية للجزاءات في العقود الادارية	40
أولا:شروط إعمال الادارة لحقها في توقيع الجزاءات	41
ثانيا:الضمانات المقررة لصالح المتعاقد	44
الفصل الثاني:القواعد العامة لأنواع الجزاءات التي توقعها الادارة أثناء تنفيذ العقود الادارية	46
المبحث الأول:سلطة الادارة في توقيع الجزاءات المالية والضاغطة	47
المطلب الأول:سلطة الادارة في توقيع الجزاءات المالية	47
الفرع الأول:الغرامة التأخيرية	48
أولا:تعريف الغرامة التأخيرية	48
ثانيا:خصائص الغرامة التأخيرية	50
ثالثا:الاعفاء من الغرامة التأخيرية	53
رأينا	55
الفرع الثاني:اقتضاء التعويض	56
أولا:تعريف اقتضاء التعويض	57
ثانيا:خصائص اقتضاء التعويض	58
ثالثا:اشكالية سلطة الادارة في اقتضاء التعويض	59
رأينا	60
الفرع الثالث:مصادرة التأمينات	60
أولا:تعريف مصادرة التأمينات	61
ثانيا:خصائص مصادرة التأمينات	62
ثالثا:الجمع بين مصادرة التأمينات و التعويض	63
المطلب الثاني:سلطة الادارة في توقيع الجزاءات الضاغطة	64
الفرع الأول:وضع المرفق تحت الحراسة الادارية في عقد الامتياز الاداري	64
أولا:تعريف وضع المرفق تحت الحراسة الادارية	65
ثانيا:مبررات وضع المرفق تحت الحراسة في عقد الامتياز	65
ثالثا:خصائص جزاء وضع المرفق تحت الحراسة الادارية	69
رابعا:الاثار القانونية المترتبة عن وضع المرفق تحت الحراسة الادارية	70
خامسا:الرقابة القضائية على جزاء وضع المرفق تحت الحراسة الادارية في عقد الامتياز	70
الفرع الثاني:سلطة الادارة في سحب العمل وتنفيذه على حساب المتعاقد	71
أولا:تعريف تعريف جزاء سحب العمل من المقاول	71
ثانيا:خصائص الشراء على حساب المتعاقد	72
ثالثا:شروط توقيع الادارة لجزاء الشراء على حساب المورد	73
رابعا:الاثار القانونية المترتبة عن جزاء الشراء على حساب المورد	74
خامسا:الرقابة القضائية على جزاء الشراء على حساب المورد	74
المبحث الثاني:سلطة الادارة في توقيع الجزاءات الفاسخة والجنائية	75

فهرس الموضوعات:

المطلب الأول:سلطة الادارة في توقيع الجزاءات الفاسخة	75
الفرع الأول:تعريف ممارسة الجزاء الفاسخ	76
الفرع الثاني:شروط ممارسة الجزاءات الفاسخة	76
الفرع الثالث:الاثار المترتبة عن جزاء الفسخ	77
المطلب الثاني:سلطة الادارة في توقيع الجزاءات الجنائية	77
الفرع الأول:حالات العقاب الجنائي	78
الفرع الثاني:مدى ممارسة الضبط الإداري لإجبار المتعاقد على أداء التزاماته	79
الخاتمة	80
قائمة المصادر والمراجع	83
فهرس الموضوعات	91

الملخص:

سلطة الادارة في توقيع الجزاءات في العقود الادارية تعد إحدى الامتيازات التي تحض بها الادارة،وذلك لمواجهة المتعاقد معها وأساس هذا فكرة تأمين حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.وذلك بالضغط عليه وإجباره على احترام شروط العقد،هذه الجزاءات تباشرها الادارة بنفسها دون الحاجة للجوء للقضاء،وبل ودون النص عليها في العقد،حيث أن هذه الجزاءات التي توقعها الادارة على المتعاقد متعددة،إذ أن هذه الجزاءات عند توقيعها منها لا يفك الرابط التعاقدية ولا يكون أثرها انهائها،وهي الجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة،ومنها من تنهي الرابطة التعاقدية كالجزاءات الفاسخة.

ومما لا شك فيه،أن اعمال الادارة لسلطتها وإضفاء الفاعلية على الجزاءات في العقود الادارية،إذ هي مقيد بضوابط قانونية تقف عندها،حيثيجب على الادارة مراعاتها،والتي تعتبر بمثابة ضمانات للمتعاقد وحمايته من تعسف الادارة في استعمال سلطتها في توقيع الجزاء.

Summary :

The authority of the administration to impose sanctions in administrative contracts is one of the prerogatives of the administration, in order to confront the contractor and the basis of this idea to ensure the smooth running of the public facility regularly and by pressing him and forcing him to respect the terms of the contract. These sanctions are administered by the administration itself without the need to resort to the judiciary, The sanctions imposed by the administration on the contractor are multiple, since these sanctions, when signed, do not dismantle the contractual link, nor have the effect of ending it, namely, financial sanctions and pressure sanctions, such as ending the contractual bond, such as corrupt sanctions.

There is no doubt that the administration's work of its authority and the effectiveness of sanctions in administrative contracts, as they are constrained by legal controls, which must be taken into account by the administration, which are the guarantees of the contractor and protect him from the arbitrariness of the administration in using its authority to sign the penalty.