وزارة التعليـــم الـــعالي والبـــحث العلـــمي

جامعة – غرداية –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها

مـذكـــرة مـــقدمـة لـــــنيل شهـــادة مـــاستر أكـــاديـمي تخصص قانون اداري قسم الحقوق

إعداد الطالب:

الشيخ ابراهيم سعيد

تحت إشراف الأستاذ:

زرباني عبد الله

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة	الجامعة الاصلية	الصفة
الأستاذ بوحميدة عبد الكريم	أستاذ محاضر – أ –	جامعة – غرداية –	رئيسا
الأستاذ زرباني عبد الله	أستاذ مساعد – أ –	جامعة – غرداية –	مشرفا ومقرر
الأستاذ حميدات حكيم	أستاذ مساعد – أ –	جامعة – غرداية –	مناقشا

نوقشت المذكرة بتاريخ: 2021/09/21 **الموافق لـ:** 14 صفر 1443.

السنة الجامعية: 1441 / 1442هـ / 2020 – 2021م

بسم الله الرحمن الرحيم

" وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى وَإِنَّ سَعْيَهُ

سَوْفَ يُرَى،"

سورة النجم، الآيات 39–40–41–42

شـــكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلّم تسليما كثيراً طيباً مباركاً طيب القلوب وشفائها نور الابصار وضيائها.. قوت الارواح وغذائها...

اولا وقبل كل شيء نشكر الله عز وجل على نعمه الوفيرة الذي وفقنا لا تمام هذا العمل البسيط و المتواضع ونرجو من جلالته ان يوفقنا واياكم في حياتنا الى خير ما يرضيه

نتقدم بشكرنا الخاص واحترامنا الكبير الى من ساهم في هذا العمل الاستاذ الفاضل زرباني عبد الله الذي اشرف على عملنا هذا وعلى صبره وسعة صدره ومساعدته القيمة التي كانت لنا السند الحقيقي في اتمام عملنا جزاه الله خير الجزاء وانعم عليه بوافر الصحة والعافية

كما نتقدم بشكرنا للأساتذة الافاضل اعضاء اللجنة الكرام والذين اتشرف بمناقشتهم لهذا العمل وابداء اراءهم وتوجيهاتهم.

إهـــــداء

اهدي ثمرة هذا العمل

الى اجمل ما لدي في الكون والجود الى من قال فيهما الله عز وجل{ وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا} الى من افتقده منذ الصغر الى من يرتعش قلبي بذكره الى من اودعني الله فيه الى روحي ابي الطاهرة تغمده الله برحمته الواسعة وجعله في الفردوس الاعلى يا رب العالمين

الى من ارضعتني الحب والحنان الى رمز الحب وبالسم الشفاء الى القلب الناصع بالبياض الى سراج عقلي ونور قلبي والدتي الحبيبة اطال الله في عمرها وحفظها من كل مكروه وادامها الله تاج فوق راسي دوما يا رب العالمين

الى القلب الطاهر الرقيق والنفس البريئة الى سر سعادتي قره عيني ابنتي الغالية اريج حفظها الله وانعم عليها بالهدى والنقي والايمان

الى السند المتين زوجتي الكريمة التي اعانتني في مشواري وعملي وحياتي حفظها الله

الى من كانوا دوما رفقاء دربي وسر نجاحي اخوتي جميعا كل واحد باسمه حفظهم الله من كل مكروه

الى كل من يعرفني من قريب او بعيد وكل من ساندني في مشواري الى جميع زملائي ورفقائي الى كل طاقم كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة غرداية.

قائمة المختصرات:

ص: صفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: الطبعة

د.ط: دون طبعة

ج.ر: الجريدة الرسمية

ع: العدد

ج: الجزء

مقدمة

مقدمة :

من المعروف أن الأدوات التي تباشر الإدارة بها نشاطها، وتسعى بها لتحقيق أهدافها تتمثل في القرارات الإدارية التي تصدرها بإرادتها المنفردة الملزمة للأفراد ويليها العقود الإدارية التي تجد الإدارة نفسها مضطرة لتحقيق ما تسعى إليه إلى أن تتحد إرادتها مع إرادة أخرى لينتج عن ذلك عقد بين الإدارة وغيرها.

والمسلم به في الوقت الحاضر أن عقود الإدارة لا تخضع كلها لنظام قانوني واحد ولكنها تنقسم إلى عقود التي تخضع للقانون الخاص contrats de droit.

وبالتالي فإن العقود الإدارية تختلف اختلافا جوهريا عن عقود القانون الخاص التي تحكمها من الناحية الموضوعية قواعد القانون الخاص، إذ أن العقود الإدارية تتجلى فيها امتيازات السلطة العامة، والتي لا نظير لها في علاقات الأفراد فيما بينهم نظرا لمقتضيات سير المراق العامة.

ولما كان القانون الإداري يغلب عليه الطابع القضائي فإن الأسس التي قامت عليها نظرية العقد الإداري كما هو الشأن بالنسبة إلى سائر النظريات القانون الإداري فهي من صنع القضاء الإداري الفرنسي ومن ثم فإن أحكامها تتطور باستمرار لتستجيب لحاجات المرافق العامة المتجددة.

ويعرف العقد الإداري عموما بأنه: ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول موضوعه للأطراف المعنية حقوقا أو يضيع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي لا يمكن أن تقبل بحرية من أي منهم، وذلك في إطار القوانين المدنية والتجارية.

في ظل ممارسة الدولة لوظائفها المتنوعة بواسطة أجهزتها التي أنشأتها بهدف تحقيق المنفعة العامة و إشباع حاجات المجتمع فتعددت وظائفها بحسب الأسلوب 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 ادارتها للمرافق العامة، تشغل كل ما يمكن استغلاله لرعاية المجتمع.

ومن بين الوسائل والتصرفات القانونية، أن تتخذ من وسيلة الأوامر و الالزام أداة 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 فإن قاعدة عدم المساواة هي التي تهيمن على العقود الادارية على العكس تماما مما تتصف به عقود الادارة المدنية.

أهمية الدراسة:

ونظرا لأهمية العقود الإدارية فقد ارتأينا البحث في سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها، ولضمان عدم وجود قرارات تعسفية ولضمان حقوق المتعاقدين مع الإدارة، حيث أن الإدارة وصفت دائما بأن لها الحظ الأوفر في اتخاذ القرارات بل وعرفت باستحواذها على توقيع العقوبات على المتعاقدين معها.

أهداف الدراسة:

- الاهتمام بالدراسات القانونية المرتبطة بسلطة الادارة في توقيع الجزاءات والتي تحظى بأهمية كبيرة نظرًا لأثرها المباشر على الادارات.
- ابراز مدى أهمية منح الادارة لسلطة تمكنها من ضمان تنفيذ العقد الاداري أي سلطة توقيع الجزاءات.
- ابراز دور العقود الادارية في تسيير المرافق العامة.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: للدكتور عبد القادر دراجي بعنوان " سلطة الادارة في توقيع الجزاءات الادارية "، وتمحور تساؤل الدراسة حول نظرية الجزاءات الادارية بمفهومها التقليدي وبالتطورات التي لحقتها وإذا كانت صالحة لمواكبة الأدوار الجديدة للدولة في تسييرها للحياة في المجتمع.

هدفت هذه الدراسة إلى توضيح طبيعة العقد الاداري، وابراز أهمية ابرام الادارة للعقد كسلطة عامة لها أساليبها وامتيازاتها المختلفة عن أساليب المتعاقد في العقود العادية.

الدراسة الثانية: تحت عنوان " سلطة الادارة في تعديل وتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الاداري "، قام الباحث بطرح الاشكالية التالية: فيما تتمثل سلطات الادارة في مواجهة المتعاقد معها عند تنفيذ العقد الاداري باعتباره وسيلة فعالة لضمان حقوقها؟، وللاجابة على هذه الاشكالية تم توظيف المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن من خلال استقراء بعض النصوص القانونية والتنظيمية وتحليلها.

تمثلت أهمية الموضوع في الاهتمام بالدراسات القانونية المرتبطة بالجانب الاقتصادي الذي يحظى بأهمية كبيرة، بهدف اثراء المكتبة القانونية من خلال هذا النوع من البحوث بتقديم مساهمة متواضعة في تحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذا الشأن للدفاع عن حقوق المتعاملين المتعاقدين من جهة والهيئة المتعاقدة من جهة أخرى.

الدراسة الثالثة: للطالب سعيد عبد الرزاق باخبيرة تحت عنوان " سلطة الادارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الاداري (دراسة مقارنة)، تمثلت اشكالية هذه الدراسة في معرفة مفهوم الادارة الجزائية وأهمية وجودها في واقع التطبيق العملي.

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على منهج البحث التحليلي لما له من قدرة مشهود لها في مجال الدراسات القانونية، والمنهج الاستقرائي الذي اقتضت الحاجة إليه في بعض نواحي الدراسة، لتركز أهداف هذه الأخيرة على دراسة أحكام وقواعد سلطة الادارة في توقيع الجزاءات.

الدراسة الرابعة: للدكتور أحمد بركات بعنوان " سلطة الادارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها "، تمثلت اشكالية هذه الدراسة في امكانية امتلاك الادارة لحق ممارسة سلطتها دون قيود وكيفية تعامل المشرع الجزائري مع هذه السلطة.

اعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي وذلك بتحليل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مع اللجوء أحيانا إلى المنهج المقارن للتعرف أكثر على أحكام هذه السلطة في الأنظمة القانونية المقارنة.

الاشكالية:

ويعد موضوع سلطة الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها في مجال العقود من أهم الموضوعات القانونية التي يجب دراستها وهذا راجع للتطور الذي يشهده، والذي نتج عنو عدة إشكاليات قانونية من بينها:

هل تملك الإدارة ممارسة هذه السلطة دون قيود؟ وكيف يتعامل المشرع الجزائري مع هذه السلطة؟

أسباب اختيار الموضوع:

إن أهم أسباب دواعي اختيارنا لهذا الموضوع، تكمن في العديد من الاعتبارات والأهداف القانونية والعملية في آن واحد، نبينها في الآتي:

- ندرة الدراسات القانونية المتخصصة التي تناولت موضوع سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات مع المتعاقدين معها.
- إن موضوع الجزاءات الادارية يعتبر من أحدث مواضيع القانون الاداري، فهو ميدان خصب لكل من يريد البحث والدراسة والتنقيب إذ يمس بالأفراد من جهة وبالإدارة صاحبة امتياز السلطة العامة في جهة أخرى.
- الرغبة الذاتية الجامحة والملحة في تناول موضوع حديث في القانون الإداري لما له من علاقة مباشرة بحياة الأفراد من خلال الرفوف على خبايا على هذا الموضوع بالبحث والتمحيص.

المنهج المتبع:

وللإجابة على هذه الإشكالية، استوجب علينا توظيف مناهج علمية مختلفة، بداية بالمنهج الوصفي من خلال التطرق لأهم الآراء الفقهية الإدارية حول سلطة الادارة في توقيع الجزاءات، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي حيث لا يمكن أن يخلو منه أي دراسة قانونية هادفة، من خلال استقراء وتشخيص بعض النصوص القانونية والتنظيمية وتحليلها وتوضيحها.

خطة البحث:

وللإجابة عن الاشكالية التي طرحناها سلفا، ارتأينا إلى دراسة موضوعنا هذا بتقسيمه إلى فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى مفهوم النظام القانوني لسلطات الادارة على المتعاقد، وتعرضنا في الفصل الثاني لسلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها.

الفصل الأول:

مفهوم النظام القانوني لسلطات الادارة على المتعاقد

تمهـــــــــــيد:

يمكن للإدارة أن تقوم – بصدد القيام بمهامها – بإبرام بعض أنواع العقود، فإما أن تنزل منزلة الخواص وتبرم عقودًا خاصةً، تخضع لقواعد القانون الخاص، وإما أن تبرم عقودًا إدارية تخضع لقواعد القانون العام، وتظهر فيها امتيازات الإدارة كسلطة عامة تسعى لتحقيق المصلحة العامة.

ومن أهم هذه الامتيازات حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية، إذ تخضع هذه الجزاءات لنظام قانوني غير معروف في القانون الخاص، وذلك أن ما يسمح به

القانون في الالتزامات التعاقدية بين الأفراد (كالدفع بعدم التنفيذ، والتمسك بنصوص العقد) لا تغني في مجال العقود الإدارية، لأن الجزاءات في هذه الأخيرة لا تستهدف تقويم اعوجاج في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، بقدر ما تتوخى تأمين سير المرافق العامة، إذ أن هذه السلطة تجد أساسها في ضرورة الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، تحقيقًا للمصلحة العامة.

وسنحاول في هذا الفصل للتطرق إلى مفهوم النظام القانوني لسلطات الإدارة على المتعاقد، وهذا من خلال مبحثين:

المبحث الأول: النظام القانوني لسلطات الادارة على المتعاقد

المبحث الثاني: الاطار المفاهيمي للجزاءات التي توقعها الادارة على المتعاقد معها

المبحث الأول: النظام القانوني لسلطات الادارة على المتعاقد

المطلب الاول: مفهوم سلطة الادارة:

الفرع الأول: طبيعة سلطة الادارة:

إن الادارة تلجأ في تنظيمها وتسييرها للمرافق العامة إلى أسلوب التعاقد مع الغير وتضع الادارة نصب عينيها في تعاقدها الصالح العام وضرورة أن يسير المرفق العام في ظل هذا التعاقد على ذات الأسس والمبادئ العامة الضابطة له.

ويضع المتعاقد معها نصب عينيه أيضا بالإضافة إلى تحقيق مصالحه الخاصة، أنه يتعاقد مع طرف غير عادي وهو المعاونة في تسيير المرفق العام.

ولذلك كان طبيعيا ومنطقيا وضروريا أن يكون للإدارة السلطة الكاملة والأساليب الشاملة التي تكفل لها رعاية الصالح العام وتسييرها للمرافق العامة بانتظام وفق الصالح العام فكان لها أن توجه المتعاقد وتراقب تنفيذ هذا العقد، بل وأن تتدخل في حدود تتجاوز الرقابة والتوجيه في ظل عقود القانون الخاص وكان لها أن تعدل شروط العقد، وكان لها أن توقع الجزاءات على المتعاقد[1].

بل وكان لها في عقودها الإدارية جزاءات تختلف في طبيعتها عن الجزاءات في ظل العقود المدنية، بل وقد يختلف حدود استعمالها في ظل العقود الادارية عنها في ظل العقود المدنية.

وهذا ما يتضح بجزاء (الغرامة) فإذا كان من الضروري، في ظل العقود المدنية، إثبات حصول الضرر حتى يمكن المطالبة بتوقيع جزاء الغرامة. فالإدارة في ظل العقود الادارية أن توقع عقوبة الغرامة دون حاجة إلى إثبات أي ضرر قد أصابها من المتعاقد أو اخلاله بالتزاماته كتقصيره أو تأخيره في التنفيذ، بل ولم يترتب على إخلال المتعاقد ضرر.

إن طبيعة العقود الادارية هي التي تعطي للإدارة سلطة توقيع الجزاءات الادارية بسمات وخصائص مشتركة تؤدي جميعها إلى أن تتصف تلك السلطة بطبيعة مميزة[2].

تتمثل هذه الخصائص العامة فيما يلي[3]:

[1] عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة المفكر، ع 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 93.
[2] عبد القادر دراجي، مرجع سابق، ص 94.
[3] زين العابدين بركات، **مبادئ القانون الاداري**، مطبعة الاسكندرية، 1987، ص 619.

- أن الإدارة إنما تستند في سلطتها في توقيع الجزاءات على حقها كسلطة عامة وواجبها في تسيير المرافق العامة، وهي تستمد كل ذلك أصلاً من النصوص الدستورية وكافة النصوص الأخرى فهي لا تستمد سلطتها في توقيع الجزاءات من العقد الاداري ونصوصه.
- ولذلك فإن للإدارة حق توقيع الجزاءات حتى ولو لم ينص عليها في العقد، ذلك أن حق الإدارة في توقيع الجزاءات لا ينبع من نصوص العقد، بل من طبيعة العقد الإداري، ومن حقوقها وواجباتها كسلطة عامة.
- إن الإدارة تتمتع بحق توقيع كل أنواع الجزاءات، حتى ولو اقتصر النص في العقد على بعض الأنواع فقط.
- إن الإدارة لا تستطيع أن تضمن العقد نصوصًا تتضمن تنازلها عن سلطتها في توقيع الجزاءات، فهي لا تملك ذلك الحق أصلاً، حتى تستطيع أن تتنازل عنه، وإنما هي تملكه كسلطة وكضمانة لتنفيذ الملتزم لالتزاماته.
- إن الاتفاق في العقد على جزاءات معينة لمخالفات معينة لا يلغي حق الإدارة ولا يقيدها في توقيع جزاءات أخرى عن مخالفات أخرى.
- إن توقيع الإدارة لجزاء من نوع معين (جزاء مالي مثلاً) لا يمنع من أن توقع على المتعاقد جزاء آخر في نفس الوقت شريطة عدم تعارض الجزائيين مع بعضهما البعض (إلغاء العقد مع وسائل الضغط)، فللإدارة أن توقع جراء الغرامة مثلاً وتوقيع جزاءات أخرى للضغط على المتعاقد أو تهديده واجباره على الالتزام بشروط العقد.
- إن الإدارة هي التي تقدر الخطأ الذي يستوجب الجزاء، ثم إنها هي التي تملك حق توقيع الجزاء بنفسها.

فعلى عكس توقيع الجزاء في ظل العقود المدنية، وضرورة اللجوء للقضاء في هذا الشأن فإن الإدارة تملك حق توقيع الجزاءات بنفسها، كقاعدة عامة، دون حاجة للجوء للقضاء حيث ينفرد القضاء بتوقيع الجزاء ومرد ذلك إلى اختلاف طبيعة الجزاءات المدنية عن الجزاءات الإدارية، واختلاف طبيعة العقود الادارية عن طبيعة العقود المدنية.

إن مهمة تسيير المرافق العامة، وما تتطلبه من أمور، يعيقها أن تتطلب اللجوء مقدما للقضاء لتوقيع الجزاء على المتعاقد، خاصة إذا عرفنا أن ممارسة الإدارة لسلطتها في توقيع الجزاءات بنفسها هو أمر ضروري فالجزاءات في عمقها وسائل فعالة لتهديد وإجبار المتعاقد على احترام شروط العقد والوفاء بالتزاماته.

- إن الإدارة تستطيع أن تلجأ للقضاء مقدما طالبة توقيع الجزاءات، لأسباب تقدرها وتقدر فائدتها للمرفق العام وقد تلجأ للقضاء طالبة توقيع الجزاءات المناسبة وهي بذلك تحتاط وتأمن جانب المسؤولية، وتأمن إلغاء القاضي لجزاءاتها في حالة انفرادها بتوقيعها على المتعاقد.
- إن للإدارة الحق في اختيار وقت توقيع الجزاء، مادام أن العقد لم يحدد ميعادًا لذلك.
- ليس للإدارة الحق في استغلال سلطتها الضبطية في مجال علاقتها مع المتعاقد معها للتأثير عليه أو على العلاقة التعاقدية أو اجباره، بواسطة استعمالها لتدبير ضبطي، على تنفيذ التزاماته، فالضبط الإداري إنما يبتغي تحقيق أهداف محددة تتعلق بالنظام العام وخلط الإدارة بين صفتها الضبطية وصفتها الإدارية كقائمة على المرفق العام هذا الخلط يعرض تدابيرها الضبطية للإلغاء بعيب الانحراف بالسلطة.

- ضرورة إعذار المتعاقد أو إخطاره أو انذاره بخطئه، وذلك قبل توقيع الجزاء عليه. وكقاعدة عامة فإن ضرورة الانذار إنما تكون في بعض أنواع الجزاءات دون اشتراطها لإمكان توقيع الإدارة لجزاءات أخرى.

الفرع الثاني: مدى خضوع الادارة لرقابة القضاء:

تعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة أهم وأجدى صور الرقابة والأكثر ضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية تلزم الجميع بتنفيذها و احترامها، والأصل أن تخضع جميع القرارات الإدارية النهائية لرقابة القضاء أعمالاً لمبدأ المشروعية ، ومن المستقر وجود نوعين من نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الأول يسمى القضاء الموحد ، أما الثاني فيسمى نظام القضاء المزدوج[1].

لا تمارس الادارة سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد كما يحلو لها، ودون معقب بل أنها تخضع في ذلك لرقابة القضاء، وفي فرض تلك الرقابة تعتبر ضمان للمتعاقد ضد تعسف الادارة وضد أي أخطاء أو تعدي على حقوق المتعاقد أو مخالفتها للقانون.

وتتسع هذه الرقابة لتشمل[2]:

- رقابة القضاء على مشروعية قرار الادارة بتوقيع جزاء معين.
- وتشمل أيضا رقابة الملاءمة لكي يفحص القضاء مدى الخطأ، وملاءمة الجزاء له.

فرقابة القضاء تشمل ولاية الالغاء ولاية التعويض، أو بما يسمى برقابة القضاء الكامل ونوع الجزاء ونوع العقد، وتختلف الرقابة القضائية على سلطة الادارة في توقيع الجزاءات الادارية، باختلاف نوع الجزاء ونوع العقد.

[1] مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ص 183- 188، على الموقع: https://almerja.net/reading.php?idm=50128.
[2] عبد القادر دراجي، مرجع سابق، ص 96.

كقاعدة عامة، يستطيع القاضي أن يحكم بإلغاء الجزاء، أو تخفيفه (فيما يتعلق بالغرامات المالية) أو باستبدال غيره به، كما يستطيع أن يحكم بالتعويض بالنسبة للجزاءات الضاغطة.

ومما سبق يتضح أن سلطة الادارة ليست مطلقة، وإنما لها حدود تتمثل في[1]:

1. رقابة القضاء.
2. اشتراط الأعذار.
3. التقيد بما هو منصوص عليه في العقد وعدم توقيع أكثر مما نص عليه.

إن سلطة الادارة في توقيع الجزاءات، هي سلطة تقديرية، وهي تقوم بها طبقا لما تقدره هي لأنه محقق للمصلحة العامة، وذلك تحت رقابة القضاء.

وسلطتها التقديرية التي تخول لها حرية تقدير ظروف اصدار قرارها بتوقيع الجزاء على المتعاقد، ذلك القرار ينبغي أن يكون مشروعا مستكملا لأركانه الشكلية والموضوعية ولا يكون معيبا بتلك العيوب التي تصيب القرار الاداري في القتل، خاصة عيب الانحراف بالسلطة الذي يعد ضابطا هاما لمباشرة الادارة لسلطتها التقديرية، وذلك إذا خالفت الادارة الغاية التي منحت من أجل تحقيقها سلطتها في توقيع الجزاء وكان باعثا على اصدار قرارها تحقيق غاية أخرى.

وتبيح تلك السلطة التقديرية للإدارة، أن تختار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء مثلا، أو أن تختار بين الجزاءات، أو أن توقع جزاء (كالغرامة مثلا) أو لا توقعها رغم النص عليها في العقد، أو أن تخفض قيمة الغرامة بتوقيع غرامة أقل من المنصوص عليها في العقد أو تخفيضها[2].

[1] عبد القادر دراجي، مرجع سابق، ص 96.
[2] عبد القادر دراجي، مرجع سابق، ص 97.

فحينما يلتزم الموظف بأداء المسؤوليات والواجبات التي عهدت إليه فإنه لا يستطيع القيام بذلك ولا يمكن مساءلته بدون تفويض سلطة رسمية له بقدر واجباته ومهامه .فالسلطة أساس المسؤولية وهي التي تربط أجزاء ووحدات المنظمة ببعضها البعض وتحدد العلاقات الرأسية والأفقية فيها.

ويقصد بالسلطة هنا السلطة الرسمية لأنها ترتبط بالوظيفة التي يشغلها الفريد وليس الفرد ذاته فأي فرد تعهد إليه وظيفة معينة يمنح السلطة المرتبطة بالوظيفة التي يشغلها بغض النظر عمن يكون هذا الفرد الذي يشغلها ومصدر هذه السلطة هي السياسات والأنظمة والتعليمات والقرارات أو الثقافة السائدة في المنظمة[1] .

وتعتبر سلطة الإدارة من المستلزمات الأساسية في أكثر العقود الإدارية، وتتمثل هذه السلطة في أكثر من ناحية من نواحي تنفيذ العقد . فلإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري وسلطة تعديل شروط (بنود) العقد الإداري من جانب واحد، ولها أن تنهي العقد إذا رأت أن تنفيذ العقد لا يتم بالطريقة المتفق عليها وكذلك فإن للإدارة سلطة فرض الجزاءات على المتعاقدين معها الذين يخلون بالتزاماتهم التعاقدية . وتتمتع الإدارة بهذه السلطات سواء نص عليها العقد أو لم ينص عليها، بل قد فرضها مستلزمات الصالح العام، وهنا يبدو الاختلاف جليا بين العقد الاداري والعقد المدني من حيث عدم جواز الاحتجاج بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المتعارف عليها في القانون المدني .

ويقصد بسلطات الإدارة الوسائل القانونية التي تمتلكها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد والتي من شأنها أن تجعل ذلك العقد محققا للغرض الذي أبرم من أجله. فالإدارة حينما تتعاقد مع أحد الأفراد ويصبح

[1] جعفر عبد الله موسى ادريس، السلطة والمسؤولية في الادارة، على الموقع: https://sst5.com/Article/2063/77/، تم الاطلاع في 2021/06/07.

معاونا لها، فهي لا تتنازل، ولا يجوز لها أن تتنازل، عن حقوق وامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها كوظائف تمارسها في إطار القانون العام[1].

المطلب الثاني: 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 أنه يتم وفق شروط العقد، 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، و هذه الرقابة تتم أثناء تنفيذ العقد، وهذا ما يسمى بنطاق سلطة الرقابة[2].

الفرع الأول: تعريف سلطة الرقابة والتوجيه:

الرقابة لغة تعني حارس المتاع ونحوه.

والرقابة تعني القيام بالمراقبة والاشراف على العمل.

كذلك ورد أيضا كلمة الرقابة اسم مصدره رقب ويعني لاحظ وحرس وحفظ[3].

---

[1] جعفر عبد الله موسى ادريس، السلطة والمسؤولية في الادارة، على الموقع: https://sst5.com/Article/2063/77/، تم الاطلاع في 2021/06/07.

[2] علي محمد ظفر، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات في العقود الادارية في اليمن دراسة مقارنة، ملخص الرسالة الكبيرة، جامعة القاهرة، مصر، 2012، ص12.

[3] كمال العطراوي، دور القاضي الاداري في حماية المتعاقد مع الادارة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2018، ص 18.

و يقصد بسلطة الرقابة تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه. أما سلطة الرقابة فيقصد بها حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد[1].

نجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام، فهي ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد . ومفادها أن للمصلحة المتعاقدة أن تشرف على تنفيذ العقد فتراقب المتعاقد بغية التحقق من أن ذلك التنفيذ يتم وفقا للشروط المحددة للعقد.

وتتخذ سلطة الرقابة من جانب الادارة صورتان[2]:

أ. الاكتفاء بالرقابة والإشراف على مراحل التنفيذ وإلزام المتعاقد بمراعاة شروط العقد، وهو مبدأ عام سواء نص عليه العقد أم لم ينص.

ب. قيام الإدارة بتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقة التنفيذ التي تراها مناسبة، وهو مبدأ عام في عقود الأشغال العمومية ولو لم ينص عليه العقد، لكنه لا يتقرر في عقود التوريد إلا إذا نص عليه العقد فهو إذا ليس مقررا كمبدأ عام في جميع العقود.

وتعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة العامة، كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها، فهي ليست بالامتياز الممنوح للإدارة في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة، بل قررت هذه السلطة لحماية المال العام وضمان حسن سير المرافق العامة،

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2011، ص 202.
[2] نصر الشريف عبد الحميد، العقود الادارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004، ص 29.

حيث غالبا ما تشترط الإدارة ضمن بنود صفقاتها أو في دفتر الشروط العامة والخاصة حقها في إصدار التعليمات[1].

تتم الرقابة بالتفتيش على العمل بطلب البيانات والإحصاءات وفحص طبيعة العمل، وتأخذ هذه السلطة مداها في مجال عقود الأشغال العامة بالنظر لطبيعة العمل الخاصة، و كون تنفيذه يستغرق مدة زمنية طويلة، وان كانت سلطة الرقابة و الإشراف ثابتة بالنسبة لجهة الإدارة و مقررة في جميع العقود الإدارية إلا أن ممارستها تختلف من حيث المدى من صفقة إلى أخرى[2].

إلا أن سلطة الإشراف و الرقابة تبرز أكثر في مجال عقود الأشغال العامة و ذلك لطابعها الخاص كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة، وأنها تحتاج إلى متابعة مستمرة ومتواصلة تفاديا لأي خروج عن ما تم التعاقد بشأنه سواء كان من جانب المقاول أو مؤسسة التنفيذ[3].

لذلك إن عقد الأشغال بطبيعته يفرض تدخل مندوب الإدارة للإشراف على التنفيذ، فيكون بمثابة المدير الحقيقي للعمل و المشرف العام عليه، وينقلب المقاول إلى جهة تنفيذ التعليمات الصادرة عن مندوب الإدارة[4].

إن 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 ان يتخذ وسيلة اخرى في التنفيذ غير التي يريد

[1] بالسعيد زينة، القيود الواردة على حرية الادارة لدى المتعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، 2011، ص 45.
[2] نفس المرجع، ص 45.
[3] نفس المرجع، ص 45.
[4] المواد 116، 117، 118، من المرسوم الرئاسي 10-236.

هو أن يعتمد عليها أثناء تنفيذ العقد، وهنا نجد أن عملية الرقابة والاشراف تتوسع حتى تصل إلى عملية التوجيه[1].

الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة الرقابة والتوجيه:

إن سلطة الإدارة في الرقابة و التوجيه ليست مطلقة بل تحدها اعتبارات، بهدف اجراء التوازن بين ممارسة الإدارة لسلطتها و ضمان حقوق المتعاقد يجوز للمقاول المعني اللجوء للقضاء الإداري بهدف إلغاء قرار يتعلق بتعليمة تخص تنفيذ عقد أشغال أو أن يرفع دعوى تعويض عن الأعباء المالية الناتجة عن تنفيذ هذه التعليمات[2].

حيث تنص المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بنص المادة 12 من المرسوم الرئاسي الجديد على أنه:

تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها. غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يلي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

[1] فاطمة ريغي، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات في العقود الادارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص ص 13-14.
[2] بالسعيد زينة، ص 45.

وفي حالة اتفاق الطرفين، يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة.

ويصبح هذا المقرر نافذا، بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية. ويمكن المتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن. يسري هذا المقرر على مصلحة المتعاقد بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية، حسب الشروط المحددة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-314 المؤرخ في 28 صفر عام 1412 الموافق لـ 07 سبتمبر 1991 و المتعلق بإجراء تسخير الآمرين بالصرف للمحاسبين العموميين[1].

وبما أن سلطة الإشراف و التوجيه و الرقابة ليست مطلقة كما سلف الذكر، وذلك لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسف جهة الإدارة و مبالغتها في إصدار التعليمات و الأوامر بما قد يضر بالمتعاقد معها خاصة من الناحية المالية. لذلك وضعت ضوابط تتمثل في[2]:

- وجوب توفير ضمانات للمتعاقد معها ضد تعسفها أو انحرافها في استعمال السلطة بغية تحقيق أغراض غير متعلقة بالمصلحة العامة.
- لا يجوز أن تؤدي سلطة الإدارة في الرقابة إلى التدخل في الأعمال الداخلية للمرفق العام وإلا انقلب أسلوب إدارة ذلك المرفق إلى استغلال مباشر.

[1] بالسعيد زينة، ص 46.
[2] نفس المرجع، ص 47.

- أما في مجال التوريد فطبيعته أن تتخذ سلطة الإشراف مظهرا آخر أقل شدة من الأول فالأمر يتعلق بمواد أو منقولات يلتزم المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة، ومن حق مندوب الإدارة رفض استلام المواد أو المعدات التي لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها في العقد.

أما فيما يخص عقد الامتياز يتخذ الإشراف شكلا خاصا و مميزا، فالإدارة تراقب نشاط المرفق المسير بطريق الامتياز للتأكد عما إذا كان الملتزم يعمل وفقا للشروط الواردة في العقد أو أنه هناك خرق لأحد البنود العقدية فتتخذ الإجراءات القانونية.

الفرع الثالث: حالات تجاوز الادارة حقها في الرقابة والتوجيه:

الهدف الأساسي من سلطة الرقابة هو أن تتحقق الإدارة من تنفيذ العقد حيث أنه طبق وفقا للشرط المنظمة له، لكن هذه السلطة لها حدود تتوقف عندها، إلا أنه في بعض الأحيان 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.

أولاً: الانحراف عن الهدف والغاية من حق الرقابة والتوجيه:

إن الهدف من منح القانون للإدارة العامة سلطة أو بالأحرى امتياز الرقابة والتوجيه أثناء 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[1]، 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

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية " القرارات العقود في الفقه وقضاء مجلس الدولة "**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007 ، ص 110.

يكون مردود ذلك على الصالح العام ،غدا قرارها في هذا الشأن غير مشروع مما يولد مسؤوليتها 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، لأن تصرفها يتنافى مع حسن النية المفترض في عملية تنفيذ العقود.

ثانيا: المبالغة الغير مبررة في ممارسة حق الرقابة والتوجيه:

أن الهدف الأساسي في منح القانون حق الرقابة على عملية تنفيذ العقد، هو ضمان تنفيذه وفق ما تم التعاقد عليه وما يحقق الصالح العام، فيمكن للإدارة المتعاقدة أن 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.

وهنا الإدارة تكون في حالة تدخل مستمر في أوضاع تنفيذ العقد الإداري ففي عقد الأشغال 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] عبد المنعم الضوى، **السلطة العامة في مواجهة الأفراد عبر القانون وعقد والقرار الاداري**، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2016، ص 426.
[2] كمال العطراوي، مرجع سابق، ص 23.

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[1].

[1] محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2014، ص 53.

المبحث الثاني: الاطار المفاهيمي للجزاءات التي توقعها الادارة على المتعاقد معها

للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المتعاقد معها وهذا الحق مقرر لها طالما وجدت الأسباب التي تستوجب ذلك، وبحسب ما تراه مناسباً وصالحاً لضمان سير المرافق العامة.

وإن نظام الجزاءات الإدارية هو نظام أساسي وأصيل، لعل السبب في هذه الأصالة يرجع إلى عدة أسباب منها عدم كفاية الجزاءات الموجودة في نطاق العقود المدنية أولاً كما أن لجوء الإدارة إلى القاضي يؤدي إلى أضرار بالمصلحة العامة ويعطل سير المرفق العام لبطء الاجراءات وهي بهذه المثابة تعد سلاحاً ووسيلة فعالة في يد الإدارة من أجل ضمان عدم إخلال المتعاقد بالتزاماته والنتيجة المترتبة على ذلك هو تعدد وتنوع الجزاءات.

حيث أن للإدارة سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد معها إذ ما قصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بأي وجه من الوجوه، سواء كان بالامتناع من جانبه عن تنفيذ العقد أو بتأخره في التنفيذ أو بإدخال غيره في التنفيذ دون موافقة الإدارة، فللإدارة في كل هذه الحالات الحق بأن تفرض على المتعاقد معها جزاءات لا يألفها الأفراد في عقود القانون الخاص بل من غير الجائز أن ترد في تلك العقود، ذلك أن العقود الإدارية وإن اتفقت مع غيرها من العقود في أنها تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين طرفي العقد يكون منصوصا عليها في العقد في الأغلب فإن عدم المساواة بين طرفي العقد الإداري يبدو أمرا مسلما به، بل إن عدم المساواة هذه هي المميزة للقانون الإداري وهو القانون الذي يخضع له العقد الإداري.

المطلب الأول: الخصائص المشتركة للجزاءات التي توقعها الادارة في مجال العقود الادارية:

تتمتع الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة في مجال العقود الإدارية بخصائص تميزها عن غيرها من الجزاءات العقدية، وتتمثل هذه الخصائص في حق الإدارة بتوقيع الجزاء بنفسها (الفرع الأول)، وفي عدم اشتراط الضرر لتوقيع هذه الجزاءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق الادارة بتوقيع الجزاء بنفسها:

من بين أهم خصائص الجزاءات الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية هي الخاصية المتمثلة في امتلاك الإدارة حق توقيع هذه الجزاءات بنفسها، والتي تعني أن الإدارة لا تحتاج لتوقيع إحدى الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها لإخلاله بالتزام عقدي أن تلجأ لاستصدار حكم بتوقيع الجزاء، لأنها تملك حق توقيعه تلقائيا بمجرد ثبوت المخالفة لديها[1].

وهذا الحق هو أهم مميز للعقود الإدارية عن عقود القانون الخاص، هذه الأخيرة التي لا نجد أن أطرافها يتمتعون بهذا الحق، وإنما عليهم دائما اللجوء للقضاء للحصول على حكم بتوقيع الجزاء على الطرف المقصر في تنفيذ التزاماته.

وتتمتع الإدارة بهذا الحق حتى ولو لم ينص عليه في العقد، بل ولو خلت منه أيضًا النصوص القانونية المتعلقة بالعقود الإدارية أو بالصفقات العمومية، ذلك لأن الجزاءات الإدارية تستهدف في الأصل تأمين سير المرافق العامة بالإضافة طبعًا إلى تقويم اعوجاج المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

وما يترتب على هذه الفكرة أنه إذا نص العقد الإداري أو القانون على بعض الجزاءات فإن ذلك لا يمنع الإدارة من استعمال الجزاءات الأخرى، ولا يمكنها كذلك أن تتنازل عن حق توقيعها مقدمًا، إلا أنها تستطيع إعفاء المتعاقد معها من الجزاءات كليا أو جزئيا تبعًا لظروف العقد الإداري أو الصفقة العمومية.

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 261.

كما أنه من ناحية أخرى، فإنه حين تقرر الإدارة توقيع الجزاء تترخص في اختيار الوقت المناسب لذلك طالما خل العقد من تحديد وقت معين لتوقعيه، لكن الإدارة مقيدة هنا بضرورة أن يكون تأجيل تسليط الجزاء المناسب من أجل ضمان سير المرفق العام، وذلك في صورة تمكين المتعاقد المقصر من وقت آخر لتنفيذ التزاماته[1].

الفرع الثاني: عدم اشتراط وجود ضرر لتوقيع الجزاءات الادارية:

تتميز الجزاءات الإدارية في مجال العقود الإدارية كذلك بخاصية مهمة جدًا تميزها عن جزاءات عقود القانون الخاص، وهي أن الإدارة تملك توقيع هذه الجزاءات على المتعاقد معها دون حاجة إلى إثبات أن ضررًا ما لحقها جراء تقصيره في تنفيذ التزاماته العقدية وهذا يرجع لسببين[2]:

- يعتبر الضرر عنصرًا مفترضًا، أي أن إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته العقدية يترتب عليه افتراض وجود ضرر، وذلك بغض النظر هل أن الضرر وجد فعلاً جراء عدم تنفيذ الالتزام أم لا، أي أن الإدارة معفاة من إثبات أن ضرر ما لحقها من وراء عدم تنفيذ الالتزام أمام المتعاقد معها وأمام القضاء.
- السبب الثاني من وراء عدم اشتراط وجود ضرر لتوقيع الجزاءات في العقود الإدارية أن الهدف من هذه الجزاءات ليس مجرد معاقبة المتعاقد على إخلاله بالتزام عقدي وإنما هو في الأصل ضمان سير المرافق العامة.

وهاذين السببين قد تبنتهما المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 1962/03/17 والذي جاء فيه: " إن الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في روابط العقد الإداري إذا ما خالف شروط العقد أو قصر في تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجبه إنما

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 279-281.
[2] نفس المرجع، ص 278.

تستهدف أساسًا تأمين سير المرافق العامة، فلا يشترط لتوقيعها إثبات وقوع ضرر أصاب المرفق، إذ أن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاقها المنصوص عليه في العقد. ذلك أن التراضي في تنفيذ العقود الإدارية ينطوي في ذاته على إخلال بالتنظيمات التي رتبت الإدارة شؤون المرفق وتأمين سيره على أساسها [1]".

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة الادارة في توقيع جزاءات ادارية على المتعاقد معها:

تم تقييد سلطة الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها بقيود وذلك كضمان لعدم تعسفها في استعمال هذه السلطة ومن ثم حماية للمتعاقد معها.

وتتمثل هذه القيود في خضوع الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية لرقابة القضاء (الفرع الأول)، واقتصار هذه السلطة على الجزاءات الإدارية دون الجزاءات الجنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خضوع الادارة في توقيع الجزاءات الادارية لرقابة القضاء:

لعل أهم ضمانة للمتعاقد مع الإدارة في عدم تعسف هذه الأخيرة في استعمال سلطتها في توقيع جزاءات إدارية هو إخضاع ممارسة هذه السلطة للرقابة القضائية، فهذه الرقابة توازن سلطات الإدارة الواسعة في هذا المجال.

والقاضي المختص هنا هو طبعا القاضي الإداري، طبقا لنص المادة 801 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وذلك لأن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري تتعلق بدعاوى القضاء الكامل المنصوص عليها في المادة السابقة، وعليه فإن القاضي الإداري يملك سلطات واسعة بحيث هو يملك سلطة مراقبة مدى مشروعية القرارات الصادرة من الإدارة بتوقيع الجزاءات، إما من حيث الاختصاص أو من حيث الشكل والإجراءات أو من حيث مدى

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 278.
[2] الجريدة الرسمية، ع 21، 2008، ص 03.

مخالفة مضمونها للقانون، ولا تقف عند هذا بل تمتد إلى مراقبة بواعث تسليط الجزاءات كما تتناول أسباب توقيعها، وهنا يراقب القضاء عنصر الملائمة فيبحث القاضي ما إذا كان الجزاء الذي وقعته الإدارة يتناسب مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد.

وما تجب الإشارة إليه أن سلطات القاضي ليست واحدة في مواجهة الجزاءات غير المشروعة، ففيما يتعلق بالجزاءات المالية يستطيع القاضي أن يحكم بردها أو الإعفاء منها أو بتخفيضها على حسب الأحوال، أما فيما يتعلق بوسائل الضغط والإكراه التي تلجأ إليها الإدارة، فإن القاضي يستطيع أن يحكم بالتعويض عنها ولكنه لا يستطيع أن يحكم بإلغائها[1].

الفرع الثاني: اقتصار سلطة الادارة على الجزاءات الادارية دون الجزاءات الجنائية:

يحكم هذا القيد الأصل العام والذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءا على نص وبالتالي فإنه لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن توقع عقوبات جنائية على المتعاقد معها مهما كانت جسامة المخالفات التي يرتكبونها، بمعنى أنه حتى ولو كان إخلاله بالتزاماته يشكل جريمة فلا تستطيع ذلك .

كما أن الإدارة لا تستطيع من ناحية أخرى استعمال سلطتها العامة كسلطة ضبط إداري لضمان تنفيذ العقود الإدارية عن طريق النص على عقوبة جنائية، فقد أبطل مجلس الدولة الفرنسي لعيب الانحراف بالسلطة لائحة بوليس أصدرتها الإدارة وضمنتها عقوبة جنائية لضمان تنفيذ العقد الإداري.

وما يجب الإشارة إليه أنه حتى ولو جرم المشرع بعض صور الإخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية، فلا تستطيع الإدارة رغم ذلك أن توقع العقوبات بنفسها، بل عليها إتباع الطرق المعروفة، وهي من خلال

[1] سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991، ص 507 – 508.

إيداع شكوى على مستوى النيابة العامة التي تتولى تحريك الدعوى العمومية ضد المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية[1].

الفرع الثالث: رقابة مشروعية توقيع الجزاء في العقود:

و فيها تنصب رقابة القاضي الإداري حول فحص القرار الصادر عن الإدارة بتوقيع الجزاء، من حيث مدى مشروعيته أو عدم مشروعيته. و عليه يتصف قرار الجزاء بعدم المشروعية إذا اقترن بأحد العيوب التالية[2]:

أولا: عيب الشكل:

يقصد بعيب الشكل عدم التزام الإدارة المتعاقدة بالإجراءات و الشروط الشكلية الواجب عليها إتباعها عند إعمالها لسلطتها في توقيع الجزاء، كعدم التزامها مثلا بإعذار المتعاقد. و يعد القرار الصادر بالجزاء غير مشروع، إذا صدر عن الإدارة من دون اتخاذ إجراء، أو شكل معين يتطلبه القانون، أو العقد. ومثال ذلك الجزاء غير المسبوق بإعذار، أو الصادر من دون تصديق من سلطة أعلى منها، متى كان ذلك مطلوبا.

ثانيا: عيب الاختصاص:

ويكون قرار الإدارة المتعاقدة بتوقيع الجزاء غير مشروع عندما يصدر من جهة إدارية غير مختصة بتوقيعه، أو غير الجهة التي حددها العقد أو دفتر الشروط. ويكون قرار الجزاء غير مشروع، إذا ما صدر من غير المختص به قانونا، وعليه يقوم قاضي العقد بالتحقق مما إذا كانت الجهة التي اتخذت الجزاء، هي السلطة المختصة بالفعل.

---

[1] أحمد بركات، سلطة الادارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 03، العدد 01، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، 2020، ص 44.

[2] عبد الوافي عبد الجبار، رقابة القضاء الاداري على قرار الادارة توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، ع 07، 2018، ص 259-260.

ثالثا: عيب مخالفة القانون:

يجب أن يصدر قرار الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها طبقا للنصوص القانونية و التعاقدية، و من بينها ضرورة أن ينطوي الفعل الصادر من المتعاقد على خطأ تعاقدي يبرر للإدارة توقيع الجزاء عليه. فإذا لم يوجد هذا الفعل أصلا، أو وجد و لكنه لا يشكل بذاته خطأ، أو لا يتعارض مع التزاماته التعاقدية أو القانونية، فإن الجزاء في هذه الحالة يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون.

ويجب أن يكون قرار الجزاء تطبيقا صحيحا لنصوص القانون بالمعنى الواسع، بما في ذلك مخالفة النصوص التعاقدية، وبطبيعة الحال إذا لم يوجد الفعل الذي تثيره الإدارة لتعميل جزائها أو لا يشكل بذاته خطأ، أو لا يقابل أي التزام مفروض على المتعاقد، أو لم يلتزم هذا القرار بالقواعد القانونية العامة، فإنه يكون مخالفا للقانون، وتطبيقا لذلك فإن قرار الغرامة الذي اتخذته الإدارة من دون اعتماد بحجية الشيء المقضي فيه، يعتبر غير مشروع.

رابعا: عيب الانحراف بالسلطة:

معناه يجب أن يكون قرار الجزاء الذي اتخذته الإدارة على المتعاقد معها بمناسبة تنفيذ العقد، الهدف منه تأمين حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وبما يحقق المصلحة العامة، أما إذا كان الهدف من توقيع الجزاء لهدف آخر، كان يكون بنية الإضرار مثل بالمتعاقد أو من أجل تحقيق ربح مادي لجهة الإدارة، فإن قرار الجزاء في هذه الحالة يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، يرتبط هذا العيب بركن الغاية المراد تحقيقيا من إصدار القرار، إذ أنه يفترض على الدوام أن تكون غاية النشاط، هي تحقيق المصلحة العامة للمرفق الإداري. ومثالنا على ذلك، أن تتخذ الإدارة قرارا بجزاء إسقاط الالتزام من أجل إبرام عقد جديد مع شخص آخر.

خلاصة الفصل الأول:

إن أهم ما يمكن استخلاصه من هذا الفصل هو أن موضوع سلطة الإدارة في فرض جزاءات إدارية على المتعاقد معها في مجال العقود الإدارية، أن هذه الجزاءات هي فعلاً أحد أهم العناصر المميزة للعقود الإدارية عن عقود القانون الخاص، وهذا يرجع لكون أن أغلب هذه الجزاءات ليس لها مثيل في عقود القانون الخاص كجزاء غرامة التأخير أو مصادرة الضمان .

كما أن هذه الجزاءات وإن كانت تشترك في غاية واحدة وهي ضمان تنفيذ العقد الإداري، إلا لكل واحد منها أحكامه القانونية الخاصة بتوقيعه وبتأثيره على استمرارية العقد الإداري والتي تميزه عن غيره من الجزاءات الإدارية.

إذن فإن سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها تهدف إلى تحقيق التنفيذ الضروري مبدأ سير المرفق العام أي أن هذه السلطة لا يكون القصد منها، فرض عقوبة معينة.

الفصل الثاني:

سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها

تمـــــهيد:

من الأمور المسلمة بها في العقود مهما كان نوعها سواء كانت إدارية أم مدنية أن توقيع جزاء على المتعاقد يقتضي ارتكاب هذا الأخير لخطأ عقدي والذي يقصد به عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناتجة عن العقد، وعليه فإن قصر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته على أي وجه سواء كان ذلك بالامتناع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو بالتأخر في تنفيذها أو بتنفيذها على وجه غير الوجه المتفق عليه في العقد الإداري، كان لهذه الأخيرة أن توقع عليه ما يعرف بالجزاءات الإدارية التي يقصد بها:" حق الإدارة في أن توقع بنفسها ودون حاجة للجوء للقاضي الإداري جزاءات على المتعاقد معها في حال إخلاله بالتزاماته العقدية".

ويعود سبب إعطاء الإدارة هذه السلطة هو طبيعة العقود الإدارية والتي ترتبط بتسيير المرافق العامة، فمن أجل ضمان سير هذه المرافق بانتظام وباضطراد وعدم تعطلها كان لابد من إعطاء الإدارة وسيلة قانونية تمكنها من ذلك والتي تتمثل في سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد معها.

سنتناول في هذا الفصل مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: مفهوم سلطة الادارة في توقيع الجزاءات.

المبحث الثاني: ضمانات مشروعية توقيع الجزاءات التعاقدية.

المبحث الأول: مفهوم سلطة الادارة في توقيع الجزاءات

تعد الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية كأحد امتيازات السلطة العامة التي تمتلكها إدارة المتعاقد باعتبارها الجهة العليا التي تسهر على حسن تنفيذ عقودها الادارية المتصلة بالمرفق العام، والتي فرضتها مجريات مسار العلاقة التعاقدية ونتيجة وقوع خطأ عقدي[1].

[1] جمال عباس أحمد عثمان، **النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال الغاء العقود الادارة في الفقه والقضاء**، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 54.

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.

سنتناول في هذا المبحث مفهوم سلطة الادارة في توقيع الجزاءات لنتطرق إلى تعريف سلطة الجزاءات (المطلب الأول)، وأنواع الجزاءات الادارية (المطلب الثاني)، وفي الأخير الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات (المطل الثالث).

المطلب الاول: تعريف سلطة الجزاءات

الفرع الأول: تعريف عام للجزاء:

الجزاء لغة:

يأتي من الفعل " جزى " جزاه بمعنى صنع، يجزيه جزاء وجازءه أي بمعنى جزى عنه هذا أي قضى[1]، مصدره " جازى " وهو الثواب، العقاب[2].

أما في القرآن:

الجزاء هو المكافأة على الفعل، وفي الآخرة هو ما أعده الله تعالى لعباده من نعيم أو عذاب. قال تعالى في جزاء الكافرين :" لا يذوقون فيها بردا ولا شرابا. إلا حميما وغساقا. جزاء وفاقا"[3]، وقال في وصف أهل الجنة : " لا يسمعون فيها لغوا ولا كذابا. جزاء من ربك عطاء حسابا"[4].

[1] محمد حسن مرعي الجبوري، **سلطة الادارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الادارية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014، ص 40.
[2] جبران مسعود، معجم الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، المجلد 01، 1978، ص 511.
[3] سورة النبأ، الآية 24، 25، 26.
[4] سورة النبأ، 35، 36.

والجزاء في القانون:

هو ركن أساسي في قواعد القانون إذ لا يمكن تصور الطابع الالزامي للقواعد القانونية من دون ترتيب الجزاء على مخالفتها، وهو: الأثر الذي يرتبه القانون على مخالفة قواعده[1].

هو ردة الفعل المقررة في حالة مخالفة قاعدة قانونية وتوقعه سلطة مختصة، أو هو أثر يتخذ صورة أذى مادي منظم يترتب على مخالفة أحكام القاعدة القانونية يفرض من قبل السلطة العامة في الدولة ممثلة بالسلطة القضائية، وذلك لزجر المخالف وردع غيره[2].

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[3].

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

---

[1] سعيد عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الادارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الاداري، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 36.

[2] الجزاء القانوني، على الموقع: https://www.bejaiadroit.net/informations/informations-juridiques/، تم الاطلاع في: 2021/06/07.

[3] زكي محمد النجار، **حدود سلطات الادارة في عقوبة الغرامة دراسة تأصيلية للجزاءات المالية وضوابط توقيعها في كل من النظام التأديبي والعقود الادارية والقانون الاداري الجنائي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 04.

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[1].

فالجزاء بهذا المعنى هو ركن القاعدة القانونية وعنصر من العناصر المكونة لها بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر[2].

وعلى هذا الأساس وصف الجزاء بأنه بمثابة الركن الجوهري للقاعدة القانونية وبدونه تصبح القاعدة القانونية مجرد أحرف ميتة لا وجود لها من الناحية العلمية[3].

واستهداء بكل ما سبق، يمكننا تعريف سلطة الإدارة في توقيع الجزاء، بأنها: " ذلك الامتياز الذي يسمح للإدارة بإرادتها المنفردة، بتوقيع الجزاءات المختلفة في أثناء تنفيذ عقودها الإدارية وذلك في حالة إخلال المتعاقد معها ببنود العقد أو دفتر الشروط، كأن يتباطأ عن تنفيذ العقد بخلاف المدة القانونية المنصوص عليها، أو بعدم التزامه بالمواصفات المقررة عليه، أو بتنفيذ العقد تنفيذا سيئا على غير ما اتفق عليه، أو أن يعهد بتنفيذ العقد إلى غيره من دون أخذ الموافقة المسبقة للتعاقد من الباطن، أو أن لا يعير اهتماما بالأوامر والتعليمات التي يحق للإدارة ومندوبيها توجيهها إليه مما يترتب عليه عدم تمام عملية التنفيذ بالشكل الصحيح، أو أن يستخدم مع الإدارة أساليب الغش والاحتيال بغرض تغيير

---

[1] محمد حسن مرعي الجبوري، مرجع سابق، ص 42.
[2] علي فيلالي، **مقدمة في القانون**، مرقم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 20.
[3] عمار بوضياف، **مدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)**، جسور للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2007، ص 32.

المواصفات تحقيقا لربح أكبر، أو عدم قيامه بتنفيذ العقد من الأساس، أو غيرها من المخالفات التي تمثل خطأ تعاقديا من جانبه[1].

إن ممارسة سلطة توقيع الجزاء في مجال العقود الإدارية، لا تهدف إلى تعجيز المتعاقد مع الإدارة، أو إعادة التوازن للالتزامات المتبادلة لأطرافها. وإنما هدفها الأساس، هو ضمان الالتزام المتعلق بسير المرفق العام بانتظام واطراد، واستبعاد الإخلال الذي يحدثه الامتناع عن التنفيذ، أو تنفيذه بصورة سيئة، ويندرج ضمن ذلك بطبيعة الحال فكرة معاقبة المتعاقد عن أخطائه في تنفيذ عقده الذي التزم به.

يلزم الإشارة إلى أن سلطة الإدارة الجزائية، مهما ضاقت أو اتسعت، فإن النظام القانوني الذي يحكمها، يشتمل جنب إلى جنب تقريرها، العديد من القيود والضوابط التي تحدها، فلم تترك الإدارة لتوقع الجزاء بإرادتها المنفردة، دونما تجاهل لمصلحة الطرف الآخر[2].

الفرع الثاني: معنى الجزاء في مجال تنفيذ العقود الادارية:

يقصد بالجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية: " تلك الجزاءات التي تفرضها جهة إدارية مخولة بموجب القانون، على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ شروط العقد الإداري[3].

كما يقصد بالجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، بمعنى أدق وأوسع: " تلك الامتيازات التي تسمح للإدارة المتعاقدة وهي بصدد تنفيذ عقودها الإدارية بتوقيع مختلف الجزاءات التعاقدية وغير التقاعدية مهما كانت طبيعتها وذلك لمواجهة إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية أو قصر في تنفيذها على أي وجه من أوجه الإخلال بعد اعذاره."[4]

---

[1] سعيد عبد الرزاق باخبيرة، مرجع سابق، ص 41 – 42.
[2] نفس المرجع، ص 42.
[3] محمد حسن مرعي الجبوري، مرجع سابق، ص 43.
[4] سعيد عبد الرزاق باخبيرة، مرجع سابق، ص 41.

وبناءا على ذلك، فإن حق الإدارة في مباشرة سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية ليس بهدف تعجيزه أو إعادة التوازن للالتزامات المتبادلة بينهما وإنما بهدف ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد واستبعاد الاخلال بالتنفيذ مهما كانت صورته بالدرجة الأولى[1].

انقسم الفقه الاداري إلى عدة آراء في مجال تنفيذ العقود الادارية لتحديد الوصف الذي تأخذه الجزاءات حينما تفرضها الادارة على المتعاقد معها عند اخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

1. الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الادارية تعويض من المتعاقد للإدارة:

وفقا لهذا الرأي تعد الجزاءات التي تفرضها الإدارة، وهي بصدد تنفيذها لعقودها الإدارية بمثابة تعويض جزائي لها، وذلك نتيجة الأضرار التي تحملتها من جراء إخلال المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

ويجد هذا الرأي أساسه فيما أبداه القضاء المصري بقوله: " إن غرامة التأخير التي تتضمنها العقود الإدارية هي وفقا للتكييف القانوني الصحيح صورة من صور التعويض الاتفاقي يرتضيه الطرفان سلفا نظير الضرر الناشئ."[2]

وفقا لهذا الرأي كل خطأ سواء كانت نتيجة لإخلال بالتزام تعاقدي أو نتيجة لإخلال بالتزام فرضه القانون سبب ضررا لغيره يلزم من ارتكبه بالتعويض[3]، حسب المادة 124 من القانون المدني الجزائري إلا أن التكييف القانوني الذي جاء هذا الرأي غير مؤسس ذلك للسبب التالي :

---

[1] نفس المرجع، ص 42.
[2] محمد حسن مرعي الجبوري، مرجع سابق، ص 45.
[3] رشا محمد جعفر الهاشمي، **الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد (دراسة مقارنة)**، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 46.

حيث أن الجزاءات التي تفرضها الإدارة في مجال تنفيذ عقودها الإدارية ليست تعويضا ذي طابع مالي فقط، بل تتخذ الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية صورا وأنواعا عديدة، منها ما هي ذي طبيعة مالية، ومنها ما هي ذي طبيعة غير مالية[1] ، كما سيتم التعرض لذلك لاحقا عند التطرق لأنواع الجزاءات الإدارية في مجال تنفيذ العقود الإدارية.

2. الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الادارية عقوبة من الادارة المتعاقدة على المتعاقد معها:

وفقا لهذا الرأي تعد الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية عقوبة تفرضها الإدارة على المتعاقد معها لأن إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية يقضي توقيع الجزاءات عليه من قبل الإدارة المتعاقدة معه بهدف ردعه واجباره، مما يدفعه ذلك إلى تنفيذ ما أخل به من التزاماته المفروضة عليه بموجب العقد الإداري الذي يربط بينهما[2].

كما أنه وفقا لهذا الرأي يتبين الفرق الجوهري بين الجزاءات التي تفرض في مجال العقود الإدارية والجزاءات التي تفرض في مجال العقود المدنية، فينما تهدف هذه الأخيرة إلى إصلاح المخالفات التي تحدث أثناء مرحلة التنفيذ من خلال تعويض الطرف المتعاقد عن الأضرار التي لحقته بما يعيد التوازن إلى الالتزامات بين طرفي العقد وبالتالي فإنه لا يوجد من وراء ذلك معنى العقوبة، وهذا على خلاف الجزاء الذي تستطيع الإدارة توقيعه على المتعاقد معها عند إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فإنه بالإضافة إلى أن الجزاء يستهدف معنى العقوبة فإنه يعد كضمانة لدوام استمرارية المرافق العامة بانتظام واطراد وها ما يجعل من الجزاءات في مجال تنفيذ العقوبة الإدارية بمثابة آليات هدفها الأساسي و العمل على ضمان تنفيذ مضمون ومحتوى العقد الإداري مما يعطي للإدارة الحق في استعمال سلطتها في توقيع الجزاءات المناسبة على المتعاقد معها عند اخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية[3].

[1] محمد حسن مرعي الجبوري، مرجع سابق، ص 46.
[2] نفس المرجع، ص 46 -47.
[3] رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص 36- 38.

3. الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الادارية اجراء يقصد منه اجبار المتعاقد مع الادارة تنفيذ التزامات تعاقدية:

وفقا لهذا الرأي تعد الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها عند اخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية المنصوص عليها بموجب عقد من العقود الإدارية بمثابة إجراء يحمل بين طياته وسيلة لحمل المتعاقد واجباره على تنفيذ ما أخل به من التزاماته التعاقدية بما يكفل ضمان دوام استمرارية المرفق العام وذلك بشكل يجعله دائما يؤدي وظيفته في انتظام واطراد وعلى الوجه المطلوب، وذلك نظرا للعلاقة الوثيقة والمباشرة التي تربط تنفيذ العقود الإدارية بالمرافق العامة التي تدار بواسطتها[1].

و معلوم أن الإدارة هي المسؤولة أساسا عن إدارة المرافق العامة والإشراف عليها من حيث تنظيمها وتسييرها، بحيث كان من الواجب تمتعها بسلطة توقيع الجزاءات في مجال تنفيذها لعقودها الإدارية من أجل إجبار المتعاقد معها وحمله على تنفيذ التزاماته التعاقدية على وجه أفضل[2].

المطلب الثاني: أنواع الجزاءات الادارية

تمتلك الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع عدة جزاءات على المتعاقد معها إذا ثبت إهماله التعاقد أو التنازل عن أو تقصيره في تنفيذ أحكام العقد أو عدم مراعاته آجال التنفيذ، أو لم يحترم شروط التنفيذ لشخص آخر وغيرها من صور الإخلال المختلفة[3].

ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى أنواع الجزاءات الادارية التي توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد المخل بالتزامات عدة، ويمكن تصنيف هذه الجزاءات إلى جزاءات مالية (الفرع الأول) وجزاءات غير مالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجزاءات المالية:

[1] محمد حسن مرعي الجبوري، مرجع سابق، ص 48.
[2] رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص 39.
[3] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، دار الجسور، ط 3، الجزائر، 2011، ص 128.

من المتعارف عليه فقها، بصدد هذه الطائفة من الجزاءات، أن للقاضي دائما الحكم بالإعفاء منها، متى تبين له أنها وقعت خطأ. كما أن له الحق في تخفيضها، إذا كان مبالغا فيها[1].

تعتبر الجزاءات المالية إحدى أهم صور الجزاءات الإدارية في مجال العقود الإدارية وهذا يرجع بالدرجة الأولى لكون أن مضمونها هو مبالغ مالية تفرض على المتعاقد المتراخي في تنفيذ التزاماته، وهذا ما من شأنه حمله على التنفيذ.

وتتخذ الجزاءات الإدارية المالية التي تستطيع الإدارة توقيعها على المتعاقد معها صورتين، فهي إما أن تتخذ صورة غرامة التأخير، أو تتخذ صورة مصادرة الضمان.

أولا: غرامة التأخير:

1. تعريف غرامة التأخير:

لقد تعددت تعريفات الفقه لغرامة التأخير، فهناك من عرفها بأنها " مبلغ من المال يحدد بنسبة معينة جزاءا على التأخير في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في المدة المحددة لذلك في العقد [2]"، و عرفها البعض الآخر بأنها " مبلغ من المال يتفق في العقد على أداء المتعاقد له لصالح جهة الإدارة المتعاقدة جزاء إخلاله بالوفاء بالتزامه في الميعاد المقرر بنصوص العقد أو في مدته الإضافية التي توافق عليها3".

كما أن بعض الفقهاء عرفوها بأنها " مبالغ منصوص عليها في العقد، للإدارة أن تحصلها من المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته دون حاجة إلى حكم قضائي، أو إلى إثبات ما أصابها من ضرر[4]".

---

[1] سعيد عبد الرزاق باخبيرة، مرجع سابق، ص 115.
[2] محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 289.
[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 265.
[4] ماجد راغب الحلو، **العقود الادارية والتحكيم**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 114.

في حين أن بعض الفقهاء عرفوها بأنها " مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدمًا، وتنص على توقيعها، متى أخل المتعاقد بالتزام معين لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ[1]".

وعرفها الدكتور **سليمان محمد الطماوي** بأنها:" عبارة عن مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة المتعاقد مقدما وتنص على توقيعها متى أدخل المتعاقد معها بالتزام معين لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ[2]".

فما يستنتج من هذه التعريفات أنها تشترك كلها في كون أن جزاء غرامة التأخير توقعه الإدارة على المتعاقد معها جراء تأخره في تنفيذ التزامه، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرعي الجزائري من خلال نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي جاء فيها ما يلي:" يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به[3]".

2. خصائص الغرامة التأخيرية:

تتميز الغرامة التأخيرية بالعديد من الخصائص التي تميزها عن الجزاءات الإدارية الأخرى، فهي تحدد مسبقا، وذات طبيعة عقابية، كما أنها توقع إداريا، فضلا عن كونها توقع تلقائيا .وسنبين ذلك على النحو التالي:

أ. الغرامة التأخيرية تحدد مسبقا:

[1] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 512.
[2] نفس المرجع، ص 116.
[3] مجلة مجلس الدولة، 2013، ص 87.

يمكن القول أن الغرامة التأخيرية لها ميزة الطبيعة الاتفاقية، أي أنها تحدد مقدما في العقد أو القانون[1]، وهذا ما تحرص عليه في الغالب بالنص في العقود الإدارية التي تبرمها ودفاتر شروطها على اشتراط توقيعها للغرامة التأخيرية على المتعاقد معها، وذلك كجزاء في حالة وقوع تأثير من جانب المتعاقد في انجاز موضوع العقد في الآجال المنصوص عليه في العقد المبرم[2].

كما جاء المشرع الجزائري صريحا في هذا الصدد بقوله: تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين، بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة [3]. وفي الجهة المقابلة لا يمكن للمتعاقد أن يتفادى فرض الغرامة المالية التأخيرية من جانب الإدارة المتعاقدة، بحجة أنه مبالغ فيها وأن تأخيره في التنفيذ في الأجل المحدد لم يترتب عنه وقوع ضرر لها أو أن الضرر غير كبير ولا يتناسب مع قيمة الغرامة، فالعبرة هنا ليست في وقوع الضرر بل في حصول التأخير[4].

ب. الغرامة التأخيرية ذات طبيعة عقابية:

بمعنى أن الإدارة تفرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد معها المتأخر في تنفيذ التزاماته دون الحجة لإثبات وقوع ضرر لها لأن هذا الضرر مفترض وقوعه بقرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس[5]. وذلك بمجرد وقوع التأخير أو التقصير في التنفيذ من جانب المتعاقد معها، على اعتبار أن الإدارة

[1] تنص المادة 90 من المرسوم الرئاسي 10-247 المعدل والمتمم على أنه: تقطع العقوبات المالية التعاقدية على المتعاملين المتعاقدين، بموجب بنود من الدفعات التي تتم حسب كيفيات المنصوص عليها في الصفقة .

[2] عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام (إدارة ومالية)، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيزي وزو، 1990 ، ص 03.

[3] المادة 01/147 من المرسوم الرئاسي 247/15 ،المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015م المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، الصادرة بتاريخ 17 أكتوبر 2015 ،العدد 46 ، ص 36 .

[4] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 49.

[5] ربيحة سبكي، سلطة المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معه في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام (فرع قانون الاجراءات الإدارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 97.

المتعاقدة عندما حددت أجلا لتنفيذ موضوع العقد، فإنها قد أخذت بعين الاعتبار في ذلك حاجات ومتطلبات تسيير المرفق العام التي تستوجب تنفيذها خلال هذا الأجل[1].

كما أنه يجوز للإدارة المتعاقدة الجمع بين الغرامة التأخيرية والجزاءات الإدارية الأخرى إذا ما توفرت أسباب كل منهما، فيجوز لها مثلا أن تفرض على المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته جزاء الشراء على حسابه، فضلا عن توقيع الغرامة التأخيرية عليه[2].

ت. الغرامة التأخيرية توقع اداريا:

إذا كانت الغرامة التأخيرية تعتبر كجزاء مالي لا يكفي مجرد النص عليها ليصبح استحقاقها أمر مقضيا تطالب به الإدارة المتعاقدة في أي وقت تشاء، بل أنها تفرض من جانب الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وذلك بموجب قرار إداري صادر عنها ودون أن تكون ملزمة باللجوء لاستصدار حكم قضائي يقضي بتوقيعها[3]، كما أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من تأخر المتعاقد معها بالفعل فتنفي التزاماته، لأنه لا يجوز فرض هذا الجزاء المالي على مجرد افتراضات أو قناعات غير مبررة وثابتة، وفي المقابل يحق للمتعاقد أن ينازع أمام القضاء في صحة الغرامة المفروضة عليه[4].

ث. الغرامة التأخيرية توقع تلقائيا:

معنى ذلك أنها تستحق بمجرد وقوع التأخير من جانب المتعاقد في تنفيذ لالتزاماته في الآجال ودون الحاجة إلى تنبيه أو اعذار ، مادام أن العقد الإداري قد تضمن أجلا محددا للتنفيذ ومن ثم فإن علم المتعاقد بها قائم لا محالة، وهذا ما نلمس تكريسه من قبل المشرع الجزائري في المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964م، والتي تنص على أنه: " إذا وردت في عقد الصفقة نصوص

[1] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 49.
[2] محمد حسن مرعي الجبوري، مرجع سابق، ص 123.
[3] منصور ابراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الشريعة في القانون، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، يناير 2013، ص 350.
[4] اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 103.

تتضمن عقوبات (جزاءات) على التأخير، فيجري تطبيقها دون إنذار سابق، بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء الأجل التعاقدي في تاريخ استلام الأشغال المؤقت ."[1]

ثانيا: مصادرة الضمان (مصادرة كفالة حسن تنفيذ الصفقة):

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.

وعليه إذا 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].

عند إرساء الصفقة على متعهد ما لابد على هذا الأخير أن يدفع مبلغ مالي كضمان لتنفيذه للصفقة، وهذا الضمان مساه المشرع الفرعي الجزائري بكفالة حسن تنفيذ الصفقة، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر والتي نصت على ما يلي:" زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم، حسب نفس الشروط، كفالة حسن تنفيذ الصفقة".

وتتخذ كفالة حسن تنفيذ الصفقة حسب نص المادة 110 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر صورة كفالة مصرفية يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري .

[1] القرار المؤرخ في 1964/11/21م، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة الأشغال العمومية والنقل، ج.ر، العدد 06، الصادر بتاريخ 19 يناير 1965م.
[2] رشا محمد جعفر، مرجع سابق، ص 63.

و الغاية من إيجاد هذه الكفالة هو من أجل ضمان تنفيذ المتعاقد للصفقة بالصورة المتفق عليها، فإذا حدث وأن لم ينفذ المتعاقد لالتزاماته العقدية بصورة كاملة، كأن يكون الإنجاز الذي قام به في صفقة الأشغال العامة تشوبه كثير من النقائص كان للإدارة أن تصادر هذه الكفالة أو كما يسميه الفقه بالضمان.

وبالرجوع للمادة 133 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر نجد أن المشرع الفرعي قدد حدد نسبة كفالة حسن تنفيذ الصفقة، حيث تتراوح نسبتها ما بين 5 %و10 %من مبلغ الصفقة وذلك حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها، كما تتراوح نسبتها ما بين 1 % و 5% من مبلغ الصفقة وذلك عندما لا تبلغ هذه الأخيرة المبالغ المحددة في المادة 184 من نفس المرسوم الرئاسي وهي[1]:

- مليار دينار جزائري بالنسبة لصفقات الأشغال.
- ثلاثمائة مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات اللوازم.
- مائتي مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الخدمات.
- مائة مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الدراسات.

الفرع الثاني: الجزاءات غير المالية:

يمكن تقسيم الجزاءات غير المالية إلى قسمين هي الجزاءات الضاغطة، ثم الجزاءات المنهية للعقد.

1. الجزاءات الضاغطة:

[1] أحمد بركات، مرجع سابق، ص ص 49 - 50.

والقصد من توقيع الادارة لتلك الجزاءات – كما يبدو اسمها – هو أن ترغم المتعاقد على تنفيذ العقد بالوفاء بالتزاماته.

فهذه الجزاءات لا تنهي التعاقد ولو أرادت الإدارة ذلك للجأت إلى الجزاء المنهي للعقد مباشرة بل هي تضغط عليه لينفذ التزامه وبذلك يتحقق استمرار سير المرفق العام.

ولا تلجأ الجهة الإدارية المتعاقد إلى تلك الوسائل الضاغطة – التي تحمل التهديد للمتعاقد بضرورة الإسراع بالالتزام بشروط العقد – إلا إذا كان المتعاقد قذ أخطأ خطأ جسيما.

وكما قلنا من قبل فإن الإدارة تخضع في ممارسته لسلطتها هذه لرقابة القضاء ويراقب القضاء – في هذا المجال – مدى مشروعية قرار الادارة بتوقيع جزاء ضاغط كما يراقب مدى ملاءمة هذا الجزاء لجسامة الخطأ الذي وقع فيه المتعاقد[1].

وما قلنا أيضا فإن للقاضي أن يحكم بالتعويض للمتعاقد – لقاء عدم مشروعيته توقيع الإدارة لتلك الجزاءات الضاغطة عليه أو لقاء عدم ملائمتها– كما أنه يستطيع أن يحكم بالإلغاء بصفة عامة على التفصيل الذي سنورده في حينه.

ولكل عقد من عقود الإدارة صورة مناسبة من صور وسائل الضغط فبالنسبة لعقد الالتزام تمارس لإدارة بالنسبة للمتعاقد معها في هذا العقد وسيلة وضع المشروع تحت الحراسة بينما تتخذ إجراء آخر بالنسبة لعقد الأشغال العامة وهي سحب العمل من المتعاقد وذلك بالحلول محله وتنفيذ العقد على مسؤوليته أما بالنسبة لعقود التوريد الإدارية فتستطيع الإدارة أن تلجأ إلى وسيلة الشراء على حساب المتعاقد.

وسنتحدث – ببعض التفصيل – عن كل وسيلة من تلك الوسائل على الوجه الآتي:

[1] عمار عوابدي، **قضاء التفسير في القانون الإداري**، دار الهومة، 1999، ص 67.

أ- وضع المشروع تحت الحراسة:

يعد هذا الاجراء كجزاء من الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذ صاحب الامتياز لالتزاماته الناجمة عن عقد الامتياز الاداري، وهو بذلك اجراء ضروري لتنظيم المرفق محل الامتياز وذلك باعتبار أن المصلحة المتعاقدة المانحة للامتياز هي المكلفة بتنظيمه ومراقبة سيره حتى يستمر المرفق في أداء خدماته للجمهور، فهو عبار عن جزاء تواجه به الادارة اخلال صاحب الامتياز (المتعاقد معها) بالتزاماته بشكل جسيم من خلال رفع يده بشكل مؤقت عن ادارة المرفق[1].

سبق أن أشرنا عند حديثنا عن عقد التزام أو امتياز المرافق العامة، إلى أن الإدارة توكل إلى المتعاقد أن يقوم نيابة عنها بتنظيم وإدارة المرفق العام، فإذا قصر الملتزم في تلك المهمة، بارتكابه خطأ جسيما أخل به بالتزاماته التعاقدية، فإنها تسارع إلى إدارة المشروع بنفسها ساحبة إياه من يد المتعاقد، أو أن تضع المشروع تحت يد حارس آخر.

ولا ينهي هذا الاجراء العقد بين الإدارة وبين الملتزم، ذلك أنه إجراء مؤقت ينتهي بقرار آخر من الإدارة بإعادة المشروع إلى الملتزم الأصلي مرة أخرى إذا شاءت الإدارة ذلك.

وهذا الإجراء وضع المشروع تحت الحراسة حق للإدارة تباشره سواء نص عليه في العقد أم لم ينص عليه[2].

بل وتباشر الإرادة هذا الحق دون إنذار سابق إلا أنه يجب الالتزام بنصوص العقد إذا كان قد تم الاتفاق فيه على ضرورة الإنذار المسبق ويتحمل الملتزم كافة نفقات الإدارة بعد وضع المشروع تحت

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الاداري في تسوية منازعاته قضاءا وتحكيما**، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 87.

[2] سعاد الشرقاوي، **المسؤولية الإدارية**، دار النهضة، 1984، ص 100.

الحراسة ذلك أن تسيير المرفق سيظل على مسؤوليته الملتزم الأصلي ويتحمل الملتزم الأصلي، وسيظل متحملا لأية مخاطر رغم عدم إدارته للمشروع.

وغني عن البيان أن ذلك كله إنما ينطبق في حالة وضع المشروع تحت الحراسة بسبب خطأ الملتزم.

أما إذا رأت الإدارة وضع المشروع تحت الحراسة لسبب آخر غير خطأ الملتزم، كأن يكون المشروع مهددا بالتوقف لخطأ من جانب الإدارة أو غير ذلك، فإن الملتزم – بداهة – لا يتحمل نتائج قرار الإدارة بوضع المشروع تحت الحراسة وهذا لرقابة القضاء على المشروعية والملاءمة كما قدمنا.

يتميز هذا الاجراء كغيره من الجزاءات التي تفرضها الادارة في مجال العقود الادارية، بمجموعة من الخصائص، أهمها أن حق الادارة المانحة للامتياز في وضع المرفق تحت الحراسة الادارية هو جزاء تباشره بنفسها باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر سواء نص على ذلك في العقد أو لم ينص[1]، كما تفرض الحراسة الادارية على المرفق المدار بطريق الامتياز بموجب قرار اداري صادر عن الجهة الادارية المانحة لهذا الامتياز كما تنتهي أيضا بذات الطريقة[2]، حيث يجب على هذه الادارة أن تحدد فترة الحراسة الادارية في قرار فرضها إذا كانت هذه المدة محددة في العقد، فليس لهذا التحديد صفة الالزام بالنسبة للإدارة، فهي ليست ملزمة بإنهاء الحراسة الادارية عند انتهاء مدتها، إذ يجوز للإدارة اطالة مدة الحراسة إذا رأت ضرورة لذلك[3].

ب-سحب العمل من المتعاقد:

[1] نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمري مولود، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 110.
[2] عبد القادر دراجي، مرجع سابق، ص 101.
[3] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 509.

هو الاجراء المتبع لعقد الأشغال العامة، فهو كنظيره بالنسبة لعقد الامتياز الاداري إذ يعد وسيلة أخرى من وسائل الضغط، التي تلجأ اليها الادارة أثناء تنفيذ عقد الأشغال العامة، وذلك لأجل تجنب النتائج المترتبة عن اخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وبالتالي هو جزاء بمقتضاه يتم وضع المقاولة تحت الادارة المباشرة لصاحب الأشغال (الإدارة)، فيحل محل المتعاقد المتخلف ويتم ذلك على حساب هذا الأخير وتحت مسؤوليته[1].

قد يخل المتعاقد (المقاول) في عقود الأشغال العامة إخلالا جسيما بالتزاماته التعاقدية طبقا لنصوص العقد أو روحه، الأمر الذي ترى الإدارة فيه خطرا على المرفق العام وعلى استمراره بانتظام، وقد ترى الإدارة أن لا تسحب العمل من المقاول، وإنما يقوم بتنفيذه على حسابه، إما بواسطتها أو بواسطة غيرها.

والإدارة في ممارستها لذلك الجزاء – المؤقت – لا تنهي العقد مع المتعاقد، وغنما تتخذ إجراء ضاغطا على المتعاقد للالتزام بالعقد.

وباعتبار أن الإدارة – كما سبق أن ذكرت الأحكام القضائية – هي القوامة على المرافق العامة وعلى الصالح العام، فهي – أي الإدارة – تستطيع أن توقع ذلك الجزاء الضاغط حتى ولو لم تنص عليه في العقد وتتضمن لوائح المناقصات حالات محددة تجيز للإدارة سحب العمل من المقاول، وتمثل تلك الحالات صورا من صور إخلال المتعاقد بالتزاماته كالتأخير أو البطء أو التوقف عن العمل لمدة معينة أو غير ذلك[2].

[1] علي بن شعبان، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011، ص 120.
[2] عمار عوابدي، **القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص 585.

وكما أوضحنا من قبل فإنه ما دام سحب العمل هو حق للإدارة تمارسه طبقا لسلطتها التقديرية – تحت رقابة القضاء – شريطة أن يكون خطأ المتعاقد على درجة معينة من الجسامة تقدرها هي، فإن للإدارة أن تقرر توقيع جزاء السحب في أي صورة الخطأ الجسيم سواء وردت بلوائح المناقصات أم لم ترد.

وكما قدمنا فإنه يجوز للغدارة أن تجمع بين جزاء السحب وجزاءات أخرى لا تتعارض مع السحب مثل الغرامات المالية وبداهة فلا يجوز الجمع بين السحب وبين جزاء إنهاء العقد وطبيعة تطبيق هذا الجزاء تستلزم إعذار المتعاقد قبل توقيعه[1].

وكما أن للإدارة حال تطبيقها لقرار سحب المشروع أن تحتجز تحت يدها ما يكون للمقاول الأصلي من منشآت أو أدوات خاصة بالمشروع وموجودة بمحل العمل.

يتميز هذا الجزاء بأنه اجراء مؤقت لا يترتب عنه انهاء العقد وإنما تظل الرابطة التعاقدية قائمة كما يظل المتعاقد الأصلي ملتزما أمام الادارة صاحبة الأشغال بتنفيذ كافة الالتزامات المتولدة عن هذا العقد[2]. بالإضافة إلى ذلك هو جزاء لسحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال العامة بموجب قرار اداري، صادر عن الادارة المتعاقدة صاحبة الأشغال بإرادتها المنفردة ودون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي بذلك، وهذا الجزاء مرتبط بالنظام العام باعتباره ضمانة هامة لإتمام تنفيذ الأشغال محل التعاقد ضمانا لسير المرفق العام، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز ان تتضمن عقود الأشغال نصا يحرم الادارة من وضع المشروع تحت الادارة مباشرةً، وإذا أدرج مثل هذا الشرط فإنه يكون باطلاً لمخالفته النظام العام، لأنه يلغي سلطة قانونية ضرورية لكفالة سير المرفق العام[3].

ت-الشراء على حساب المتعاقد:

[1] محمد الشيخ عمر، **مسؤولية المتبوع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 36.
[2] بلاوي ياسين بلاوي، **الجزاءات الضاغطة في العقد الاداري**، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط، 2011، ص 136 – 137.
[3] نفس المرجع، ص 162.

هذا الجزاء هو عبارة عن اجراء متبع في حالة مخالفة المورد لالتزاماته، بالنسبة لعقد التوريد الاداري، فهو يعد وسيلة أخرى من وسائل الضغط التي تلجأ اليها الادارة المتعاقدة أثناء تنفيذ التوريد الاداري وذلك لمواجهة ما يمكن أن يترتب عن عجز المورد المتعاقد بمهامه.

فهو يعتبر اجراء تتخذه الادارة المتعاقدة اتجاه المتعاقد معها الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها بموجب العقد المبرم، وذلك بأن تقوم بتنفيذ العقد على حسابه تحت مسؤوليته[1].

ويتم اتخاذ الإدارة لذلك الجزاء الضاغط في التوريد غالبا ولذات السبب الذي أكدناه من قبل وهو الخطأ الجسيم من المتعاقد سواء تمثل في التأخير في توريد أصناف غير مطابقة أو غير ذلك، مما يهدد نشاط المرفق العام، فإن للإدارة أن توقع جزاء على المتعاقد فروق الأسعار أو أية زيادات أو تكاليف إدارية.

وهذه الوسيلة الضاغطة لا تنهي العقد مع المتعاقد، بل هي وسيلة مؤقتة للضغط عليه للقيام بتنفيذ التزاماته، وذلك ضمانا لحسن سير المرافق العامة ومنعا من تعطلها.

وللإدارة حق توقيع هذا الجزاء الضاغط سواء نص عليه العقد أم لم ينص عليه وعادة ما تتضمن لوائح المناقصات تنظيما لكيفية تطبيق هذا الجزاء.

كما للإدارة أن تجمع بين هذا الجزاء وجزاءات أخرى (مالية مثلا)، ويتم ذلك تحت رقابة القضاء الكامل.

وبالنسبة لاشتراط الإعذار المسبق قبل توقيع ذلك الجزاء الضاغط، فإن للإدارة أن تقوم بإخطار المتعاقد أو لا تقوم بذلك ما دام لم ينص في العقد على ضرورة الإخطار المسبق.

[1] سعيد عبد الرزاق باخبيرة، مرجع سابق، ص 262.

إن جزاء الشراء على حساب المتعاقد هو اجراء مؤقت لا يترتب عنه انهاء العقد الأصلي بل تظل الرابطة التعاقدية قائمة ويظل المورد المقصر ملتزمًا أمام الإدارة بتنفيذ كافة الالتزامات الناشئة عن العقد[1].

فتقوم الادارة بشراء الأصناف التي قصر المورد في توريدها على حسابه وتحت مسؤوليته وهي تقوم بهذا الاجراء إما بنفسها أو بالتعاقد مع مورد آخر دون انهاء العقد الأصلي[2]، وهذا الجزاء يصدر بموجب قرار إداري صادر عن الادارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، ودون الحاجة لاستصدار حكم قضائي بذلك[3]، فتلتزم هذه الإدارة بضرورة إعذار المورد المتعاقد معها بتقصيره قبل اتخاذ إجراء الشراء على حسابه ومسؤوليته، كما هو الشأن بالنسبة لجزاء سحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال العامة، وكما هو الحال بالنسبة للجزاءات المذكورة سابقا فإن هذا الجزاء كذلك تمتلك الإدارة حق توقيعه سواء نص عليه العقد أم لم ينص عليه، وعادة ما تتضمن دفاتر الشروط كيفية تطبيق هذا الجزاء[4].

2. الجزاءات المنهية للعقد:

قد يرتكب المتعاقد خطا جسيما ترى الإدارة معه إنهاء الرابطة التعاقدية، كجزاء توقعه على المتعاقد معه لقاء لذلك الخطأ، وهذا ما يطلق عليه جزاء (الفسخ) في كافة العقود الإدارية.

وتختلف وسيلة إنهاء العقد على أساس الفسخ (كجزاء) على ما ارتكبه المتعاقد مع الإدارة من أخطاء عن وسيلة أخرى لإنهاء العقد، وهذه الاخيرة هي التي تستطيع فيها الغدارة إنهاء العقد مع المتعاقد دون خطأ منه وذلك للمصلحة العامة[5].

وتمتلك الإدارة حق توقيع جزاء الفسخ سواء نص عليه في العقد أو لم ينص.

---

[1] رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص 84.
[2] بلاوي ياسين بلاوي، مرجع سابق، ص 184.
[3] رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص 184.
[4] عبد القادر دراجي، مرجع سابق، ص 184.
[5] السيد أمين، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، مكتبة عين الشمس، 1964، ص 963.

إن الفسخ ينهي الرابطة العقدية في عقود الإدارة (عدا الالتزام)، وذلك كجزاء على خطأ جسيم ارتكبه المتعاقد مع الإدارة وأن الإدارة توقعه سواء نص عليه في العقد أم لم ينص.

وتعدد النصوص التشريعية الخاصة بالمناقصات حالات أو أمثلة للأخطاء التي تبيح للإدارة توقع يسببها جزاء على المتعاقد معها منهية الرابطة التعاقدية معه.

وللإدارة أن توقع ذلك الجزاء من تلقاء نفسها، وهي غير ملزمة باللجوء فيه إلى القضاء إلا أنها تخضع لرقابة القضاء على مشروعيته قرارها ومدى ملائمته.

يملك القاضي الحكم بالتعويض، بالنسبة لكافة العقود الإدارية، أما بالنسبة للفسخ كجزاء فإن اتجاها غالبا في القضاء الفرنسي يرى الاكتفاء بالتعويض فحسب دون إلغاء قرار الإدارة بتوقيع جزاء الفسخ، وذلك فيما يتعلق بعقد الاشغال العامة بينما يجيز القضاء الفرنسي لنفسه مكنة الحكم بالتعويض أو بالإلغاء في عقد التزام المرافق العامة وغيره.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات

من المسلم فقها وقضاء أن الإدارة لها حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية، ومبرر ضده السلطة هو ضمان تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استمراره تحقيقا للمصلحة العامة[1]، لذلك نجد أنه تعددت الآراء الفقهية حول أساس سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات، فمنهم من أكد على جانب السلطة العامة فيما رأى البعض الأخر عكس ذلك، وأقر بأن الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاء يكمن في فكرة المرافق العامة واحتياجاتها، وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: فكرة السلطة العامة كأساس قانوني:

[1] عبد القادر دراجي، مرجع سابق، ص 94.

يرى بعض فقهاء القانون الإداري أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر يحكم في فكرة السلطة العامة، ودليلهم في ذلك ارتباط العقد الإداري بسير المرفق العام وديمومته مما يخضع لعقد الظروف الاستثنائية ولم يكن منصوصا عليها فيه لأن السلطة العامة لها خصائص ومميزات تحدد الفرق بين العقود الإدارية والعقود الخاصة .

كما يؤكد ذلك الفقيه **ديلوبادير** بقوله أن تطبيق مختلف الجزاءات يتم بقرار انفرادي من المصلحة المتعاقدة، وأن هذه الأخيرة بعكس الوضع في القانون الخاص ليست في حاجة لأن تطلب من القضاء توقيع الجزاء، فهي تباشر في هذا النطاق امتيازها في التنفيذ المباشر وامتياز التنفيذ المباشر هو سلطة الإدارة في أن تصدر قرارا في مواجهة الأفراد وتنفذها بنفسها دون الحاجة للجوء القضاء[1].

ويرى **هوريو** أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات تكمن في فكرة السلطة العامة، حيث يقول: " من حق الإدارة استعمال امتيازها في التنفيذ المباشر في نطاق تنفيذ أي عقد مبرم بخصوص المرافق العامة للدولة. فلها أن تفسخ [مثلاً] عقد الأشغال العامة أو التوريد، وأن تحل نفسها محل متعاقدها المقصر في تنفيذ التزاماته، وذلك بمجرد قرار بسيط من جانبها من دون أن تكون ملزمة بعرض الأمر على القضاء ليقضي لها بهذه الإجراءات."[2]

ومن الفقهاء العرب الذين أخذوا بهذا الرأي ودافعوا عنه، **ثروت بدوي** القائل: " إن الأساس القانوني لسلطة الجزاء يكمن في فكرة السلطة العامة، للارتباط الوثيق لهذه الفكرة بالعقد الإداري، إذ يمتد أثرها إلى تنفيذ هذا العقد فيخضعه لقواعد استثنائية، ولو لم يكن منصوصا عليها فيه ... والجزاءات التي توقعها الإدارة إذا قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته، هي مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية،

[1] أحمد محمد الشلماني، **امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص 201.
[2] سعيد عبد الرزاق باخبيرة، مرجع سابق، ص 75.

وهي تطبيق وإعمال لامتياز من أهم امتيازات السلطة العامة التي تمتلكها الإدارة قبل الأفراد وهو امتياز التنفيذ المباشر."[1]

الفرع الثاني: فكرة المرفق العام كأساس قانوني:

هناك جانب آخر من الفقه يرى أن الأساس القانوني للسلطة الجزائية للإدارة تكمن في فكرة المرفق العام، ففي مجال الفقه الفرنسي نجد أن جانب منه يذهب إلى الإدارة تفرض الجزاءات باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر، وهذا الامتياز يعد استعماله التزامات ليس رخصة، وهذا ما أكده الفقيه" **جيز**"، بقوله أن ضمان السير المنتظم أن تكون الجزاءات المترتبة على الإخلال مؤثرة، ومبرر ذلك أن احتياجات المرافق العامة هي أساس جزاءات القانون العام، وهذا ما يجعل اتخاذ هذه الجزاءات يكون على الفور ودون وساطة القاضي[2].

تعد فكرة المرفق العام بالنسبة لدعاتها، هي الأساس القانوني الصالح لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر. وقد ذهب **جيز**(Jeze) بهذا الشأن للقول: " إن السير المنتظم والمستمر للمرفق العام يتطلب أكبر قدر من الدقة في تنفيذ العقد الإداري، ولذلك فمن المهم أن تكون لالتزامات المتعاقد مع الإدارة جزاءات حازمة ... فاحتياجات المرافق العامة هي أساس وقياس جزاءات القانون العام."[3]

وفي المقام عينه، يقول **سليمان الطماوي:** "حق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته مردها إلى فكرة أن هذا العقد يستهدف تسيير مرفق عام عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي، فوجود المرفق العام هو الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد

[1] نفس المرجع، ص 75.
[2] رشا محمد جعفر لهاشمي، مرجع سابق، ص 204-203.
[3] سعيد عبد الرزاق باخبيرة، مرجع سابق، ص 76.

لضمان تنفيذ الالتزامات المتصلة بسير المرفق العام، أو استبعاد الاختلال الذي يكون قد لحق بالمرفق العام."[1]

الفرع الثالث: الأساس القانوني لسلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في التشريع الجزائري:

تعد امتيازات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في حالة إخلالهم بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية لم يكن أساسا التناقضات كما هو الحال في نظرية الجزاءات في العقد الإداري في ظل القضاء والفقه المقارن، بل فرضتها الظروف الموضوعية للتطور الاقتصادي والاجتماعي ومتطلبات التنمية في الجزائر[2]، وتعمد المصلحة المتعاقدة من أجل تنفيذ التزاماتها الى اللجوء الى ابرام صفقات عمومية بينها وبين مؤسسات القطاع الخاص في إطار المخطط الوطني .

وهذا ما أكده المشرع الجزائري على سبيل المثال في قانون 88-01 بموجب نص المادة 34، والتي تنص على أنه: " تنجز مخططات المؤسسات الاقتصادية بواسطة عقود يرتضيها الأطراف بحرية قصد تبادل مواردهم وخدماتهم في اطار الأهداف والمقاييس المنصوص عليها في المخطط الوطني[3] . "

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية والمرفق العام في الجزائر حاليا وتحديدا في نص المادة 01/147 ، والتي فحواها ما يلي:" يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به."[4]

ومن خلال ما سبق تناوله يمكن القول أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية في التشريع الجزائري هو المخطط التنموي بالدرجة

[1] سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الفكر العربي، ط05، 2005، ص 98.
[2] عبد القادر رحال، مرجع سابق، ص 90.
[3] القانون رقم 88-02 المؤرخ في 12 يناير 1988م المتعلق بالتخطيط، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02، 1988م.
[4] المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الأولى، ثم يأتي العقد(الصفقة) واستنادا الى النص الأصلي في المخطط ليؤكده ويجسد هذه التعليمات في تفصيل وتدقيق هذه الجزاءات في بنوده حتى تصبح واضحة ومعلومة للأطراف المتعاقدة[1]، وبناءا على ذلك فإن النتيجة التي يمكن استخلاصها أن هناك توافق حول الأساس القانوني بين ما هو وارد في ظل الراجح في نطاق القضاء والفقه المقارن وما هو وارد في نطاق القانون الجزائري، وذلك على أساس أن ضرورات وحاجات المرافق العمومية من انشاء وسير وتسيير وتنظيم هي جزء من المخططات والبرامج التنموية في الجزائر، وذلك كله بهدف تحيق المصلحة العامة.

المبحث الثاني: ضمانات مشروعية توقيع الجزاءات التعاقدية

مما لا شك فيه أن هناك ضوابط شكلية لتوقيع الجزاءات التعاقدية بحيث تمثل في مجملها ضمانات سابقة للمتعاقد في مواجهة امتياز المصلحة المتعاقدة وتكون لازمة لصحة توقيع تلك الجزاءات هذا من جهة، ومن جهة أخرى ضافة ماله من حق اللجوء لقاضي العقد لممارسة، رقابته على مشروعية

[1] عبد القادر رحال، مرجع سابق، ص 134 -133.

تنفيذ العقد حيث يمثل ضمانة لاحقة على توقيعه في حالة حدوث تعسف من طرف المصلحة المتعلقة في توقيع جزاء معين على المتعاقد[1].

المطلب الاول: الضمانات الشكلية لتوقيع الجزاءات التعاقدية

إلى جانب شروط إعمال الإدارة لحقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها توجد هناك بالمقابل ضمانات شكلية تكون بمثابة ضمانة مقررة لصالح المتعاقد، حيث تتجلى هذه الضمانات الجوهرية في ضرورة إعذار المتعاقد (الفرع الأول)، مع ضرورة توقيع الجزاء من طرف السلطة المختصة (الفرع الثاني)، إضافة إلى ضرورة تسبيب الجزاء (الفرع الثالث)، بحيث أي قرار من طرف الإدارة بعيد عن هذه الضمانات الشكلية يخرج عن إطار المشروعية وتجعله هذا القرار معرض وقابل للإلغاء، وهو ما سوف نلقي الضوء عليه فيما يلي:

الفرع الأول: الاعذار السابق لتوقيع الجزاء:

ويأتي الإعذار في سلم الإجراءات الضرورية لحماية حقوق المتعاقد مع الإدارة التي تفترض وجود فترة زمنية معقولة، تسمح للمتعاقد بالقيام بتنفيذ التزاماته، والوفاء بواجباته، وذلك قبل توقيع الإدارة للجزاء .

والإعذار في الاصطلاح اللغوي، مصدره: أعذر.

وهو: رفع عنه الذنب واللوم فيه وأوجب له العذر.

وأعذر من أنذر: كان معذورًا عنده، لأنه أنذره بما سيحل به[2].

أما في الاصطلاح الفقهي القانوني، وطبقا للقواعد العامة فإنه يقصد به: وضع المدين (المتعاقد) في حالة المتأخر عن تنفيذ التزاماته قانونيا.

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 111.
[2] جبران مسعود، مرجع سابق، ص 170.

ذلك أن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفي في جعل المدين في هذا الوضع القانوني، بل لابد من إعذاره. وبذلك فهو ليس وسيلة لإظهار إرادة إحداث حالة قانونية جديدة، بل هو إجراء تمهيدي، يجب أن يسبق تطبيق الجزاءات القانونية أو التعاقدية. فقد يحل أجل الالتزام، ومع ذلك يسكت الدائن عن أن يتقاضى التنفيذ من المدين، فيحمل ذلك منه محمل التسامح، وأنه لم يصبه ضرر من تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وقد رضي ضمنيا بمد الأجل مادام يستطيع الانتظار من دون ضرر يصيبه من ذلك. أما إذا كان الدائن يريد من المدين أن ينفذ التزام حل أجله، فعليه أن يشعره بذلك عن طريق إعذاره بالطرق التي رسمها القانون، وعند ذلك يصبح المدين ملزما بتنفيذ التزامه فورا، وكل تأخير في التنفيذ يستوجب التعويض[1].

يعتبر الإعذار وسيلة قانونية لإثبات إخلال المتعاقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية مع إفصاح الإدارة فيه عن نيتها في توقيع الجزاء لذلك الإخلال إذا لم يقم المتعاقد معها بالوفاء بالتزاماته في وقت يحدده الإعذار، ولهذا الإجراء الأخير أهميته الخاصة بالنسبة للمتعاقد والمصلحة المتعاقدة على حد سواء، فقد يثنى المتعاقد عن الاستمرار في الإخلال بالتزامه التعاقدي تحت تأثير علمه بجسامة الجزاء الوارد ذكره بالإعذار للأمر الذي تتحقق معه مصلحة الإدارة من خلال تنفيذ العقد على نحو ما ينبغي[2].

على الرغم من أهمية الإعذار باعتباره ضمانة مقررة لمصلحة المتعاقد مع الإدارة قبل توقيع الجزاء إلا أن الجزاء يعد صحيحا ولم يسبقه اعذار إذا ورد النص على هذا الإجراء بالعقد أو كانت الضرورة تستوجب سرعة توقيع الجزاء الأمر الذي يتعارض مع الإعذار وبالتالي يخضع تقدير الإدارة لتوافر تلك الضرورة لرقابة القضاء[3]، وتعفى المصلحة المتعاقدة من إعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء عليه إذا ما أصبح هذا الإعذار غير مجد في تحقيق غايته من إعادة للمتعاقد للوفاء بالتزاماته التعاقدية كما في

[1] سعيد عبد الرزاق باخبيرة، مرجع سابق، ص 83.
[2] حسان عبد السميع هاشم، **الجزاءات المالية في العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، دون ذكر بلد النشر، 2002، ص 76.
[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 114.

حالة إعلان المتعاقد رفضه الصريح للوفاء بتلك الالتزامات أو عدم مقدرته على الوفاء بها أو كانت مخالفة المتعاقد لالتزاماته من الجسامة لدرجة يتعذر عليه معها تدارك تلك المخالفة أو اصلاحها[1].

وفي هذا الصدد أناط المشرع الجزائري بالوزير المكلف بالمالية تحديد البيانات الواجب إدراجها في الإعذار وكذلك آجال نشره في شكل إعلان قانوني. وفي المقابل فإن التزام الإدارة بالإعذار طبقا للشروط القانونية، يترتب عليه عدد من النتائج القانونية، التي يمكن لنا استخلاصها فيما يأتي[2]:

- توقيع الجزاء من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة، طبقا لبنود العقد وملحقاته، أو المواد القانونية ذات العلاقة، ومن ذلك فسخ العقد، أو سحب المشروع ... إلخ.
- يصبح المتعاقد المعذر مسؤولا عن التعويض لتأخره في تنفيذ الالتزام، وذلك من وقت إعذاره.
- الإعذار ينقل تبعة الهلاك من طرف إلى طرف.

هذا ويلاحظ، أنه ليس للإعذار شكلا محددا، كما أن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر المتعاقد بتفاصيل التزاماته كافة التي قصر عن الوفاء بها. إلا أن بيان الإعذار في النظام القانوني للجزاءات الإدارية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، يجب أن يتضمن المخالفات التي ارتكبها المتعاقد، والمدة التي يجب أن يتم فيها التصحيح[3].

الفرع الثاني: توقيع الجزاء من طرف السلطة المختصة:

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

---

[1] باهي أبو يونس، **الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000، ص 116.

[2] سعيد عبد الرزاق باخبيرة، مرجع سابق، ص 89 – 90.

[3] سعيد عبد الرزاق باخبيرة، مرجع سابق، ص 90.

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

الفرع الثالث: تسبيب قرار الجزاء :

التسبيب لغة هو السبب أي الحبل، وهو ما يتوصل به إلى الاستعلاء، وقد استعير هذا المعنى لكل شيء يتوصل به إلى الاستعلاء، ولكل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور، فيقال هذا سبب هذا ومسبب عن هذا[1].

أما في الاصطلاح القانوني فقد عرفه المشرع المغربي على أنه: " الافصاح كتابة في صلب هذه القرارات عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها."[2]

يعد قرار توقيع الجزاء الصادر من طرف المصلحة المتعاقدة مشروعا وفي إطار القواعد العامة للعقود الإدارية المعمول بها إذا كان الجزاء الموقع مسببا، وعليه أصبحت الإدارة ملزمة بتسبيب قرار الجزاء الصادر ضد متعاقد بها، حيث ذهب الفقه إلى سريان هذا المبدأ على القرارات الجزائية وذلك كضمانات مقررة في حق المتعاقد أيا كانت تلك الجزاءات[3].

وعلى الرغم من أهمية تسبيب قرار الجزاء التعاقدي في تسهيل الرقابة القضائية على مشروعية هذا القرار في حمل الإدارة على التمهل في إصداره مخاف انعقاد مسؤوليتها حال ثبوت عدم مشروعيته، إلا أن المشرع في فرنسا والجزائر وأن ألقى على الإدارة التزاما بتسبيب قرارات الجزاءات التأديبية، إلا أنه لم

[1] كامل سمية، تسبيب القرارات الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2018، ص 26.
[2] نفس المرجع، ص 28.
[3] محمد صلاح عبد البديع، **سلطة الإدارة في انتهاء العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، 1998، ص 228.

يلق عليها ذات الالتزام بالنسبة للجزاءات التعاقدية رغم اتحاد على التسبيب في كل منهما، الأمر الذي قد يفتح للإدارة بابا لا يغلق للعصف بحقوق المتعاقد معها[1].

المطلب الثاني: الرقابة القضائية ضد الجزاءات التعاقدية

إن سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات التعاقدية يجد مصدره عما تتمتع به من مظاهر امتيازات السلطة العامة الأمر حيث لا يكون للمتعاقد أمام ذلك سوى اللجوء إلى القضاء طاعنا في مشروعية أو ملائمة تلك الجزاءات الموقعة عليه من طرف المصلحة المتعاقدة، كما يكون بوسع المتعاقد تقييد سلطة الإدارة في توقيع الجزاء عليه وفق نصوص ترد بالعقد يحدد فيه المخالفات المتوقعة والجزاء المقرر لها وهذا ما سوف نتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: الطعن القضائي ضد الجزاءات التعاقدية:

تكون سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية بإرادتها المنفردة وإن كان الهدف من ذلك منحها تحقيق المصلحة العامة من خلال تأمين سير وانتظام المرافق العامة في أداء خدمتها إلا أن ذلك يتعارض مع المصلحة العامة ترك تلك السلطة تمارس بصورة طليقة من كل قيد يؤدي ذلك إلى تضحية كاملة بحقوق المتعاقد مع الإدارة مما يجعله يعزف عن التعاقد معها مستقبلا.

ولأجل ذلك كان من الواجب إخضاع سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية لرقابة القضاء، رغبة في طمأنة المتعاقد مع الإدارة ولتحقيق نوع من التوازن بين سلطات الإدارة وحقوق المتعاقد معها[2]، وعليه سوف نتطرق إلى هذه الرقابة القضائية على الجزاءات التعاقدية، من حيث بيان ولاية القضاء الإداري التي تخضع لرقابتها تلك الجزاءات ونطاقها وذلك على النحو التالي:

أولا: طبيعة اختصاص القضاء الإداري في نظره للطعن ضد الاجراءات التعاقدية:

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 115.
[2] عبد العزيز المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 116.

إن ما تملكه الإدارة من حق توقيع الجزاءات التعاقدية يدخل في إطار تنفيذ العقد الإداري وبالتالي فإن الطعن في قرار توقيع هذه الجزاءات يخضع لولاية القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء ومن هنا يمكننا القول بأن اخضاع المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية ومنها المناعة في صحة الجزاءات التعاقدية لولاية القضاء الكامل يعتبر الأكثر تناسبا مع الطبيعة الحقوقية لتلك المنازعات وفي إطار ولاية القضاء الكامل بالنظر في منازعات تنفيذ العقود الإدارية لا يقتصر على الأمر على إلغاء القاضي للقرار المطعون فيه وإنما يتجاوز ذلك لتعديل مالي[1]، حيث يمكن لهذا القضاء كذلك التسوية النهائية لنزاع فيلغي القرارات المخالفة للقانون إذا وجدت مرتبا في ذلك نتائج كاملة من الناحيتين الإيجابية والسلبية، وقد جاء المشرع الجزائري صريحا في هذا الصدد أثناء النظر في إحدى الطعون المستأنفة أمامه بقوله:" لا يتم رفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية بتطبيق الطعن في قرار أو عقد إداري صادر عن سلطة إدارية عمومية ذات صبغة إدارية "[2].

ونلخص مما سبق في هذا الشأن أن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وبضمنها، التي تنشأ أثناء ممارسة الإدارة لسلطتها بتوقيع الجزاءات المختلفة أثناء تنفيذ العقود الإدارية تخضع جميعها لاختصاص القضاء الكامل، حيث يمكن لهذا الأخير أن يفصل فيها من حيث إلغاء قرار توقيع الجزاءات، وكذلك الحكم بالتعويض المالي في حالة إحداث آثار سلبية للمتعاقد مع الإدارة.

ثانيا: نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية:

بينًا أن دعوى القضاء الكامل التي يتقدم بها المتعاقد ضدا على الإدارة في مجال العقود الإدارية، أمر مسلم به على مختلف الأصعدة، فقها وقضاء وتشريعا في دائرة مبادئ القانون العام وقواعده الخاصة. ونشير بهذا الصدد، إلى حقيقة إن لجوء المتعاقد إلى القضاء، إنما يعد من النظام العام الذي

[1] محمد الصغير بعلي، **القضاء الإداري**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007، ص 185.
[2] قرار رقم 6531 صادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ 12 نوفمبر 2002، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 145.

تكفله الدساتير والنظم القانونية المختلفة. وعطفا على ذلك فإن أي شرط يرد في العقد الإداري يحرم هذا الحق، يعد شرطا باطلا لمخالفته النظام العام، ومن ثم ينعدم الأثر المترتب عليه[1].

تشمل رقابة القضاء على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية على رقابة المشروعية إلى جانب رقابة الملائمة، ويختص بتلك الرقابة في الحالتين قاضي العقد دون قاضي الإلغاء، حيث أن القرارات الصادرة بتوقيع الجزاءات التعاقدية ليست قرارات منفصلة عن العقد لدخولها في إطار تنفيذه.

أ- رقابة المشروعية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية:

لأن وسيلة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية هو قرار يصدر عنها بهذا الشأن يتعين لصحته، إضافة إلى صدوره عن سلطة مختصة وفي الشكل الذي حدده القانون أن تتفق غايته مع المصلحة العامة، وأن يقوم على أسباب تبرره مع عدم إصابته بعيب مخالفة القانون، ومن ثم فإن رقابة القضاء الكامل على مشروعية قرارات الجزاءات التعاقدية تنصب على الاختصاص بإصدار القرار وشكل اجراءات إصداره، إضافة إلى غاية إصدار القرار سبب إصداره ومحله[2]، ومن ثم فإن قرار الإدارة الصادر بتوقيع جزاء تعاقدي يكون غير مشروع إذا ما شابه عيب من العيوب التي تجعل هذا القرار معرضا للإلغاء، ومنها:

1. **عيب الاختصاص:**

يكون قرار الجزاء التعاقدي غير مشروع إذا ما ثبت لدى قاضي العقد صدوره من غير السلطة المختصة، وهي السلطة المنوطة بها إبرام العقد أو صدوره عن سلطة مفوضة من السلطة المختصة، في

[1] سعيد عبد الرزاق باخبيرة، مرجع سابق، ص 110.
[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 121.

حين أنها لا تدنوا السلطة المختصة، وهذا ما يجعل هذا القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص، مما يجعل هذا الجزاء الصادر من المصحة المتعاقدة في المتعاقد غير مشروع[1].

2. **عيب الشكل:**

يعد القرار الصادر بالجزاء غير مشروع، إذا صدر عن الإدارة من دون اتخاذ إجراء، أو شكل معين يتطلبه القانون، أو العقد. ومثال ذلك الجزاء غير المسبوق بإعذار، أو الصادر من دون تصديق من سلطة أعلى منها، متى كان ذلك مطلوبا.

إذا ما استحب المشرع شكلا أو إجراء معينا لصدور القرار يتعين أن يسبق توقيع جزاء تعاقدي ما على نحو ما اشترط المشرع من إعذار لتوقيع الجزاء فإن الإدارة تكون ملزمة به بحيث يعد قرارها بتوقيع الجزاء غير مشروع إذا أغفلت هذا الجزء جزئيا أو كليا أو أجرته على نحو لا يتفق مع ما يتطلبه القانون. وتجدر الإشارة إلى أنه لا تقع مسؤولية الإدارة إذا كان الشكل الذي خالفته قد تقرر لمصلحتها أو إذا استندت في إغفاله إلى حالة استعجال أو ضرورة أو نص تعاقدي يعفيها من هذا الالتزام وإن كان قد ورد عليه نص في قانون الصفقات العمومية[2].

3. **عيب الانحراف بالسلطة:**

يرتبط هذا العيب بركن الغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار، يمكن اعتبار الجزاء التعاقدي مشروع إذا كان الهدف من وراء اصداره تحقيق المصلحة العامة كأن مثلا تفرض توقيعه مصلحة المرفق

[1] عمار بوضياف، **القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 90.
[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 122.

الذي لأجله ابرم العقد الإداري بما ينطوي عليه من ردع عقابي للمتعاد إما لإعادته لجادة الصواب أو اقصاءه تماما عن تنفيذ العقد لعدم مقدرته وفق ما يحقق مصلحة المرفق[1].

فإذا ما ثبت لقاضي العقد أن المصلحة المتعاقدة قرارها الجزائي لم تقصد تحقيق المصلحة العامة كان تقصد مثلا الضغط على المتعاقد معها لإجباره على تقديم تنازلات تعاقدية أو الكيد له لعدم رضوخه لرغباتها التي يخرج تنفيذها عن إطار العقد، فإنه في هذه الحالة يقضي بعدم مشروعية قرار الجزاء بما يرتبه ذلك من انعقاد المسؤولية التعاقدية للإدارة حيث يستقر على حق المتعاقد في التعويض[2].

4. عيب مخالفة القانون:

يكون قرار توقيع الجزاء الإداري الموقع من طرف المصلحة المتعاقدة غير مشروعا، إذا كان صادر وفق ما تنص عليه القواعد العامة للعقود الإدارية ومختلف النصوص القانونية المعمول بها، وأي قرار خارج ما يقرره القانون يكون الجزاء الموقع في حق المتعاقد غير مشروع[3].

يجب أن يكون قرار الجزاء، تطبيقا صحيحا لنصوص القانون بالمعنى الواسع، بما في ذلك مخالفة النصوص التعاقدية. " وبطبيعة الحال إذا لم يوجد الفعل الذي تثيره الإدارة لتعليل جزائها أو لا يشكل بذاته خطأ، أو لا يقابل أي التزام مفروض على المتعاقد، أو لم يلتزم هذا القرار بالقواعد القانونية العامة، فإنه

---

[1] عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 194.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 124.

[3] نفس المرجع، ص 124.

يكون مخالفا للقانون. وتطبيقا لذلك فإن قرار الغرامة الذي اتخذته الإدارة من دون اعتداد بحجية الشيء المقضي فيه، يعتبر غير مشروع."[1]

5. **عيب السبب:**

يتعين لصحة توقيع الجزاء التعاقدي قيام سبب يبرره، بأن يأتي المتعاقد فعل أو بحجم عن إتيانه، في حين أن هذا أو ذلك يعد خطأ تعاقديا أو قانونيا ما يشكل إخلالا بالتزاماته التعاقدية، الأمر الذي يواجه معه مسلكه السلبي أو الإيجابي غير المشروع بالجزاء، ومن هنا فإن قرار الجزاء التعاقدي يصبح غير مشروع متى انعدمت الواقعة التي تشكل وجودها إخلالا من المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، أو كانت الواقعة المستندة إليها ذلك الجزاء تخرج عن إطار الخطأ التعاقدي أو القانوني[2].

ب-الرقابة القضائية على ملائمة الجزاء التعاقدي:

من المسلم به، أن قاضي العقد لا يراقب الوجود المادي لأسباب الجزاء وتكييفها القانوني فقط؛ بل تمتد رقابته . أيضا. إلى تكييف هذا الجزاء مع خطورة الأسباب التي دعت لاتخاذه وبذلك له أن يقرر بعدم صحة الجزاء المبالغ فيه، إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى المتعاقد لا تمثل طابعا من الخطورة كافيا لتبريره[3].

[1] سعيد عبد الرزاق باخبيرة، مرجع سابق، ص 113.
[2] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 197.
[3] سعيد عبد الرزاق باخبيرة، مرجع سابق، ص 113.

يتسع نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية ليشمل إلى جانب الرقابة على مشروعية قرار الجزاء الرقابة على مدى ملائمة حيث يبسط القضاء رقابته للتأكد من مدى التناسب بين الجزاء الموقع على المتعاقد مع جسامة الخطأ المنسوب إليه ارتكابه، بحيث يكون بوسع القاضي رد الجزاء المتنازع فيه إلى الدرجة التي تتحقق معها الموازنة بينه وبين الخطأ محل توقيعه، وتتفاوت سلطة قاضي العقد في رقابته على ملائمة أو مشروعية قرارات الجزاء التعاقدي بحسب نوعية العقد، بحيث لا يملك تعويض المتعاقد عنه ووفقا للقواعد العامة للعقود الإدارية، إضافة إلى جانب التعريض يملك القاضي سلطة إلغاء الجزاء في حال تجاوزه لحدود التناسب مع جسامة الخطأ إضافة إلى ذلك لما له من حق في تخفيفها للدرجة التي يتحقق معها هذا التناسب.

ولعل انحصار سلطة القاضي العقد في التعويض عن الجزاءات التعاقدية حال ثبوت عدم مشروعيتها أو انعدام ملائمتها مرجعه الطبيعة القانونية الخاصة لتلك الجزاءات والهدف من تقريره دفع المتعاقد للمضي في الوفاء بالتزاماته التعاقدية تحقيقا لمصلحة المرفق محل التعاقد[1].

الفرع الثاني: طلب المتعاقد فسخ العقد:

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 126.

إذا كانت الإدارة تملك فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة إذا ما أخل المعاقدة معها بأي شرط من شروط التعاقد، فإن المتعاقد لا يملك القيام بذلك الإجراء من تلقاء نفسه في حالة جاوز المصلحة المتعاقدة في استعمال سلطاتها تجاهه، حيث يتعين عليه اللجوء لقاضي العقد طالبا فسخه[1].

حيث ذهب الفقه الإداري في هذا الشأن إلى تبرير أن سلطة الإدارة وحق المتعاقد معها في فسخ العقد يفسر بأن ذلك من نتائج اختلاف العقود الإدارية عن العقود المدنية، والتي بموجبها لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة فسخ العقد المبرم معها بإرادته المنفردة، حيث يتعين عليه اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم منه بذلك[2].

خلاصة الفصل:

[1] حمدي ياسين عكاشة، **موسوعة العقود الإدارية (المبادئ، الأسس العامة)**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص 104.
[2] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 107.

وكخلاصة لهذا الفصل يمكن القول أن سلطة الإدارة الجزائية في تنفيذ العقد الإداري تعد إحدى الامتيازات الضرورية، التي تحتاج اليها الإدارة أثناء حفاظها ورعايتها لتسيير مرافقها العامة من جراء تقصير أو اهمال أو اخلال من طرف المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية، والتي من شأنها التأثير على حسن سير المرفق بانتظام واضطراد، لذلك كان لزوما التصدي لمثل هذه التصرفات المخلة بالتزامات الجزاءات المتناسبة معها من قبل الإدارة.

وما يمكن الاشارة إليه هو أن المشرع الجزائري قد اعترف بحق الإدارة المتعاقدة في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، فاكتفى بالتعرض للجزاءات الإدارية بشكل سطحي لا أكثر هذا من جهة، ومن جهة أخرى وعلى الرغم من انعدام نصوص قانونية واضحة تكون في مصلحة المتعاقد في مواجهة الجزاءات المفروضة عليه من طرف المصلحة المتعاقدة، إلا أنه لديه الحق في اللجوء إلى القضاء في حالة ما إذا كانت الجزاءات الموقعة عليه خارج إطار المشروعية، وهذا ما يعتبر من الضمانات المقررة لصالح المتعاقد في مواجهة أي تعسف من طرف الإدارة.

خاتمة

خاتمة :

من خلال دراستنا حول موضوع سلطة الادارة في توقيع الجزاءات في العقود الادارية توصلنا إلى أنه موضوع مهم ويستحق الدراسة، وذلك لدوره الفعال في نجاح العقود الادارية، حيث قمنا من خلال هذه الدراسة بتحليل الأفكار 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.

إن 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 أنه 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 أنه 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 بخصوص للغرامة التأخيرية، وذلك نظرا لأهميتها الكبيرة في الواقع العملي، وهذا راجع لكثرة حالات عدم التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته في الآجال 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 اتباع أحد الأساليب الآتية:

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

النقطة الأولى: يجب أن تضمن على جميع الجزاءات المالية بمختلف أنواعها 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 الأخرى، 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 أنواع الصفقات العمومية، وفق توضيح دقيق من حيث الاخطاء التي تبرر فرضها من طرف الادارة المتعاقدة. النقطة الثالثة الأخيرة، النص على الفسخ الجزائي ،بالتفصيل دقيق على الأقل 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:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: النصوص القانونية:

أ- المراسيم:

- المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015م المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ب- القوانين والقرارات:

- القانون رقم 88-02 المؤرخ في 12 يناير 1988م المتعلق بالتخطيط.
- القرار المؤرخ في 1964/11/21م، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة الأشغال العمومية والنقل
- قرار رقم 6531 صادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ 12 نوفمبر 2002، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002.

ت-الجريدة الرسمية:

- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 21، 2008.
- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 17 أكتوبر 2015.
- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 19 يناير 1965.
- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02، 1988.

ثالثا: الكتب:

1. أحمد محمد الشلماني، **امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007.

2. السيد أمين، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، مكتبة عين الشمس، 1964.

3. باهي أبو يونس، **الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000.

4. بلاوي ياسين بلاوي، **الجزاءات الضاغطة في العقد الاداري**، دار الكتب القانونية، مصر، دون طبعة، 2011.

5. جمال عباس أحمد عثمان، **النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال الغاء العقود الادارة في الفقه والقضاء**، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2007.

6. حسان عبد السميع هاشم، **الجزاءات المالية في العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، دون ذكر بلد النشر، 2002.

7. حمدي ياسين عكاشة، **موسوعة العقود الإدارية (المبادئ، الأسس العامة)**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998.

8. رشا محمد جعفر الهاشمي، **الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

9. سعاد الشرقاوي، **المسؤولية الإدارية**، دار النهضة، 1984.

10. سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991.

11. سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 2005.

12. زكي محمد النجار، **حدود سلطات الادارة في عقوبة الغرامة دراسة تأصيلية للجزاءات المالية وضوابط توقيعها في كل من النظام التأديبي والعقود الادارية والقانون الاداري الجنائي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

13. زين العابدين بركات، **مبادئ القانون الاداري**، مطبعة الاسكندرية، 1987.

14. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

15. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الاداري في تسوية منازعاته قضاءا وتحكيما**، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2009.

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

17. عبد المنعم الضوى، **السلطة العامة في مواجهة الأفراد عبر القانون وعقد والقرار الاداري**، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2016.

18. علي فيلالي، **مقدمة في القانون**، مرقم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

19. عمار بوضياف، **القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

20. عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2011.

21. عمار بوضياف، **مدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)**، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2007.

22. عمار عوابدي، **القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990.

23. عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.

24. عمار عوابدي، **قضاء التفسير في القانون الإداري**، دار الهومة، 1999.

25. ماجد راغب الحلو، **العقود الادارية والتحكيم**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2004.

26. محمد الشيخ عمر، **مسؤولية المتبوع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.

27. محمد الصغير بعلي، **القضاء الإداري**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007.

28. محمد حسن مرعي الجبوري، **سلطة الادارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الادارية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014.

29. محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2006.

30. محمد صلاح عبد البديع، **سلطة الإدارة في انتهاء العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، 1998.

رابعا: المجلات:

31. أحمد بركات، سلطة الادارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد الثالث، العدد الأول، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، 2020.

32. عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.

33. عبد الوافي عبد الجبار، رقابة القضاء الاداري على قرار الادارة توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد السابع، 2018.

34. مجلة مجلس الدولة، 2013، العدد 11، الجزائر.

35. منصور ابراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الشريعة في القانون، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، يناير 2013.

خامسا: الرسائل والمذكرات:

36. اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

37. بالسعيد زينة، القيود الواردة على حرية الادارة لدى المتعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، 2011.

38. ربيحة سبكي، سلطة المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معه في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام (فرع قانون الاجراءات الإدارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

39. سعيد عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الادارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الاداري، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

40. فاطمة ريغي، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات في العقود الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.

41. عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام (إدارة ومالية)، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيزي وزو، 1990.

42. علي بن شعبان، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011.

43. علي محمد ظفر، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات في العقود الادارية في اليمن دراسة مقارنة، ملخص الرسالة الكبيرة، جامعة القاهرة، مصر، 2012.

44. كامل سمية، تسبيب القرارات الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2018.

45. كمال العطراوي، دور القاضي الاداري في حماية المتعاقد مع الادارة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2018.

46. نصر الشريف عبد الحميد، العقود الادارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004.

47. نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمري مولود، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

سادسا: المعاجم والقواميس:

48. جبران مسعود، معجم الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، المجلد الأول، 1978.

سابعا: المواقع الالكترونية:

https://almerja.net/reading.php?idm=50128

https://sst5.com/Article/2063/77/

https://www.bejaiadroit.net/informations/informations-juridiques/

فهرس المحتويات:

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ
أهمية الدراسة	ج
أهداف الدراسة	ج
الدراسات السابقة	د
الاشكالية	هـ
أسباب اختيار الموضوع	هـ
المنهج المتبع	و
خطة البحث	و
الفصل الأول: مفهوم النظام القانوني لسلطات الادارة على المتعاقد	
تمهيد	02
المبحث الأول: النظام القانوني لسلطات الادارة على المتعاقد	03
المطلب الأول: مفهوم سلطة الادارة	03
الفرع الأول: طبيعة سلطة الادارة	03
الفرع الثاني: مدى خضوع الادارة لرقابة القضاء	06
المطلب الثاني: سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه أثناء تنفيذ العقد	09
الفرع الأول: تعريف سلطة الرقابة والتوجيه	09
الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة الرقابة والتوجيه	12
الفرع الثالث: حالات تجاوز الادارة حقها في الرقابة والتوجيه	14
المبحث الثاني: الاطار المفاهيمي للجزاءات التي توقعها الادارة على المتعاقد معها	17
المطلب الأول: الخصائص المشتركة للجزاءات التي توقعها الادارة في مجال العقود الادارية	18
الفرع الأول: حق الادارة بتوقيع الجزاء بنفسها	18
الفرع الثاني: عدم اشتراط وجود ضرر لتوقيع الجزاءات الادارية	19

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة الادارة في توقيع جزاءات ادارية على المتعاقد معها	20
الفرع الأول: خضوع الادارة في توقيع الجزاءات الادارية لرقابة القضاء	20
الفرع الثاني: اقتصار سلطة الادارة على الجزاءات الادارية دون الجزاءات الجنائية	21
الفرع الثالث: رقابة مشروعية توقيع الجزاء في العقود	22
خلاصة الفصل	24
الفصل الثاني: سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها	
تمهيد	26
المبحث الأول: مفهوم سلطة الادارة في توقيع الجزاءات	27
المطلب الأول: تعريف سلطة الجزاءات	27
الفرع الأول: تعريف عام للجزاء	27
الفرع الثاني: معنى الجزاء في مجال تنفيذ العقود الادارية	30
المطلب الثاني: أنواع الجزاءات الادارية	33
الفرع الأول: الجزاءات المالية	34
الفرع الثاني: الجزاءات غير المالية	40
المطلب الثالث: الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات	47
الفرع الأول: فكرة السلطة العامة كأساس قانوني	48
الفرع الثاني: فكرة المرفق العام كأساس قانوني	49
الفرع الثالث: الأساس القانوني لسلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في التشريع الجزائري	50
المبحث الثاني: ضمانات مشروعية توقيع الجزاءات التعاقدية	52
المطلب الأول: الضمانات الشكلية لتوقيع الجزاءات التعاقدية	52
الفرع الأول: الاعذار السابق لتوقيع الجزاء	52
الفرع الثاني: توقيع الجزاء من طرف السلطة المختصة	55
الفرع الثالث: تسبيب قرار الجزاء	55
المطلب الثاني: الرقابة القضائية ضد الجزاءات التعاقدية	56
الفرع الأول: الطعن القضائي ضد الجزاءات التعاقدية	56
الفرع الثاني: طلب المتعاقد فسخ العقد	63

خلاصة الفصل	64
خاتمة	65
قائمة المصادر والمراجع	69
فهرس المحتويات	76
ملخص الدراسة باللغة العربية	79
ملخص الدراسة باللغة الانجليزية	79

ملخص الدراسة:

ترتبط العقود الإدارية بتسيير المرافق العامة، فمن أجل ضمان سير هذه المرافق بانتظام واضطراد تم منح الإدارة سلطة تمكنها من ضمان تنفيذ العقد الإداري وهي سلطة توقيع جزاءات إدارية بنفسها على المتعاقد معها، وهذا ما يجعل العقود الإدارية تتميز عن عقود القانون الخاص، لكون أن هذه الأخيرة لا يوجد فيها مثل هذه الجزاءات.

الكلمات المفتاحية: سلطة الادارة، الجزاءات الادارية، العقود الادارية، المتعاقد مع الادارة.

Abstract :

Administrative contracts are related to public utilities management, so in order to ensure the regular and steady functioning of these facilities, the administration has been empowered and granted authority to ensure the fulfilment or the enforcement of the administrative contract. That authority allows the administration to apply administrative penalties on the contracting party. This makes administrative contracts different from private law contracts, where there are no such penalties.

Key words: administration authority, administrative penalties, administrative contracts, the contractor.