

الرقابة القضائية على الجزاء الإداري: دراسة مقارنة بين بعض الدول المتوسطية.

## Judicial Control of the Administrative Penalty: a Comparative Study Between Some Mediterranean Countries.

فوزية سكران

جامعة تلمسان (تلمسان)، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، fawz.sekrane@yahoo.com

تاريخ الإرسال: 12-05-2022 تاريخ القبول: 30-05-2022 تاريخ النشر: 15-06-2022

**ملخص:** تتمتع الإدارة في مجال العقود الإدارية بسلطات وامتيازات استثنائية واسعة جعل من مرحلة تنفيذ العقد الإداري أرضية خصبة للتعسف والإضرار بحقوق المتعاقد معها، ولما كان ترك تصرفات الإدارة غير المشروعة هذه من دون جزاء يتنافى مع أسس الدولة القانونية، فإنه لا بد من وجود وسيلة قانونية، لضمان عدم انحراف السلطة الإدارية واستغلالها لما تتمتع به من امتيازات، ولعل أهم وسيلة لتحقيق ذلك هي الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم والهيئات القضائية المختلفة حينما ترفع إليها الدعوى؛ إذ يتمتع القضاء بالحيدة والنزاهة، ويعمل على إيجاد التعادل والتوازن بين الإدارة والمتعاقد معها.

**الكلمات المفتاحية:** الإدارة؛ الجزاء؛ السلطة؛ المتعاقد؛ الرقابة القضائية؛ العقد.

**Abstract:** The management in the field of administrative contracts has extensive powers and privileges that made the implementation phase of the administrative contract a fertile ground for abuse and abuse of the rights of the contractor. Since leaving this illegal administration without penalty is contrary to the legal basis of the state, In order to ensure that administrative authority does not deviate from its privileges. Perhaps the most important means of achieving this is the judicial control exercised by the various courts and tribunals when the case is brought before it. The judiciary enjoys impartiality and impartiality, And its contractor.

**Keywords:** Administration; Penalty; Power; Contractor; Judicial Control; Contract.

المؤلف المرسل: فوزية سكران، الإيميل: fawz.sekrane@yahoo.com

## الرقابة القضائية على الجزاء الإداري: دراسة مقارنة بين بعض الدول المتوسطة.

### 1- مقدمة:

من البديهي أن للإدارة السلطة التقديرية في توقيع الجزاء على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فتكون غير مقيدة بفرض نوع، ومقدار معين من الجزاء على المتعاقد المقصر معها بالنسبة للمخالفة المرتكبة، باستثناء ما هو محدد في العقد المبرم بين الطرفين؛ وذلك بهدف الحفاظ على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد في تلبية حاجات الأفراد، وتحقيقاً للمصلحة العامة (بدر، 2003، صفحة 179)؛ (حلمي، 1977، صفحة 80). إلا أن ترك الحرية المطلقة للإدارة في فرض الجزاء على المتعاقد معها، دون رقيب، قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق المتعاقد، ويجعل معظم الأشخاص يغضون النظر عن التعاقد مع الإدارة؛ مما سيلحق الضرر بالمصالح العامة، ويصعب على الإدارة إيجاد من يتعاون معها، لضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار (خليفة، 2010، صفحة 117).

وبناء على ما تقدم؛ فلا بد من جهة تراقب عمل الإدارة وتحد من سلطاتها في فرض الجزاء على المتعاقد المقصر بما يحقق نوعاً من التوازن بين سلطة الإدارة، وحقوق المتعاقد، وضرورة طمأنته وفق ضمانات معينة، ومن بينها إخضاع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات لرقابة القضاء التي تمثل ضماناً للمتعاقدين ضد تعسف سلطة الإدارة في حالة خروجها عن القانون (الطماوي، 2011، الصفحات 507 - 508)؛ (الفياض، 1974، صفحة 99)؛ (هاشم، 2002، الصفحات 41 - 42).

لذا سنحاول من خلال هذا البحث الوقوف على ضمانات الرقابة القضائية على الجزاء الإداري ودراسته من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

- ما هي وسائل أو آليات الرقابة القضائية أثناء مرحلة تنفيذ العقد الإداري؟

- وما هي المحكمة المختصة بتنفيذ الرقابة القضائية على الجزاء الإداري؟

## د/ فوزية سكران.

وسعياً للإجابة على الإشكالية المطروحة نحاول دراسة الرقابة القضائية على الجزاء الإداري من خلال التطرق إلى مفهوم الرقابة القضائية، ومظاهرها، والمحكمة المختصة بها في المحور الأول، ثم التطرق إلى نطاق الرقابة القضائية على الجزاء الإداري في الثاني.

### 2- مفهوم الرقابة القضائية ومظاهرها والمحكمة المختصة بها:

سنتناول في هذا المحور مفهوم الرقابة القضائية في العنصر الأول، ثم مظاهرها في العنصر الثاني، وفي العنصر الأخير سندرس المحكمة المختصة بها.

#### 2-1. مفهوم الرقابة القضائية:

سندرس في هذا المطلب تعريف الرقابة القضائية في فرع أول، ثم أهمية هذه الرقابة في فرع ثان.

#### 2-1-1. تعريف الرقابة القضائية:

من المسلم به إجماع فقهاء القانون العام على أن الضمان الحقيقي لمبدأ المشروعية (الحلو، 1998، صفحة 10)؛ (عبد الوهاب، 2007، صفحة 13)، يكمن في خضوع تصرفات وأعمال الإدارة أو السلطات العامة، لرقابة القضاء (جانكير، 2014، صفحة 92). وهذا الأخير يقصد به فصل الخصومات والمنازعات بين الأفراد؛ وذلك لما يتسم به من استقلال ونزاهة وحياد عن أطراف النزاع، والإلمام بالشئون القانونية والمسائل المتعلقة بالمنازعات بين الأفراد (الحلو، القضاء الإداري، 2004، صفحة 60)؛ (عثمان، 2010، صفحة 82)، فالقضاء يعد الملجأ لجميع السلطات العامة و الأفراد لتحقيق الالتزام بمبدأ المشروعية، عن طريق فرض احترام القانون على الإدارة وممارسة الرقابة عليها من قبل رجال السلطة القضائية. وعليه يقصد بالرقابة القضائية إسناد الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة إلى السلطة القضائية، بوصفها سلطة مستقلة دستورياً عن السلطة التنفيذية، وفروعها من الجهات الإدارية (عبد الوهاب، 2007، صفحة 90).

فالرقابة التي تقوم بها المحاكم على أعمال الإدارة وتصرفاتها تعد من أكثر أنواع الرقابة ضماناً لحقوق الأفراد وحررياتهم (الحلو، القضاء الإداري، 2004، صفحة 60)، وأيضاً فيما يتعلق بخضوع الجزاء الصادر

## الرقابة القضائية على الجزاء الإداري: دراسة مقارنة بين بعض الدول المتوسطة.

عن السلطة الإدارية بحق المتعاقد المقصر بتنفيذ التزاماته التعاقدية مع الإدارة، لرقابة القضاء؛ وذلك ضماناً لعدم تعسف هذه الأخيرة في الجزاءات المفروضة على المتعاقد حماية لحقوقه؛ بحيث لا تنحرف تلك الجزاءات عن تحقيق الغاية من فرضها وتؤدي إلى عكس النتائج المبتغاة منها (جانكير، 2014، صفحة 93).

### 2-1-2. أهمية الرقابة القضائية:

تعد الرقابة القضائية أكبر ضمان من ضمانات المتعاقد مع الإدارة في نطاق العقود الإدارية؛ وذلك للحد من تعسف الإدارة في حالة فرض الجزاء عليه، أو مخالفتها للقانون، وعليه يجوز للمتعاقد مع الإدارة التظلم أمام القضاء من قسوة الجزاء المفروض عليه من قبل الإدارة (بدر، 2003، صفحة 180)، وحالة ما تعسفت في استعمالها لسلطتها في فرض الجزاء. فيفصل القاضي بمشروعية قرار الإدارة من عدمه، أو بانتفاء السبب الذي يبرر قرارها؛ ومن ثم الحكم للمتعاقد بالتعويض المناسب (نابلسي، 2012، صفحة 169). بالإضافة إلى أن حق الإدارة في فرض الجزاء على المتعاقد المقصر لضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار يقابله ضرورة توفير ضمانات للمتعاقد، لحمايته من تعسف الإدارة مما قد يترتب على فرض الجزاءات من عواقب وخيمة؛ قد تلحق تهديداً بمركز المتعاقد المالي، ومن ثم قد يكون له أثر في سمعته الاقتصادية (العنزي، 2010، صفحة 238)، وذلك لن يكون إلا من خلال خضوع أعمال الإدارة لرقابة القضاء التي تعيد شيئاً من التوازن بين أطراف العقد الإداري (الطماوي، 2011، صفحة 507)، ومن ناحية أخرى، فإن الرقابة القضائية التي تقوم بممارستها المحاكم تهدف من ورائها إلى حماية مصالح المواطنين، من خلال تأمين احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، وعدم تعسفها في ممارسة سلطاتها، وذلك إما بإلغاء العمل المخالف للقانون وإنما الحكم بالتعويض عنه أو كلاهما معاً (جانكير، 2014، صفحة 95).

### 2-2. مظاهر الرقابة القضائية وتقديرها:

## د/ فوزية سكران.

### 2-2-1. مظاهر الرقابة القضائية:

تتعدد مظاهر الرقابة القضائية أياً كانت جهتها، وتختلف من نظام إلى آخر، ومن بين هذه المظاهر نذكر كل من:

- قضاء فحص المشروعية وهو قيام المحكمة بفحص القرارات الإدارية، لتقرير مخالفتها، أو عدم مخالفتها للقانون، وذلك في حالة الدفع بعدم الشرعية في أثناء نظر إحدى الدعاوى، فإذا تبين مخالفتها للقانون استبعدت تطبيقها على الدعاوى المعروضة عليها؛ أي إنها رقابة مشروعية فقط،
- ثم قضاء التعويض: هو إصدار القاضي الحكم بتعويض المتعاقد عن الضرر الذي يصيبهم بفعل الإدارة أو نتيجة لسير المرافق العامة، أو نتيجة لمسئولية الإدارة عن عقد مبرم بينها وبين المتعاقد،
- قضاء الإلغاء: ويقصد به إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، إلغاء نافذاً بالنسبة للكافة، ويمارس القضاء الإداري عادة هذا الاختصاص (سلطان، 2010، صفحة 470).

### 2-2-2. تقدير الرقابة القضائية:

تتمتع الرقابة القضائية بمزية أساسية تتمثل في صدورها عن جهة مستقلة ومحيدة، وهي بحكم تخصصها القانوني تعد الأجدر من غيرها على ممارسة هذه المهمة، كما أنها تتمتع بالخبرة في مجال حماية المشروعية، هذا بالإضافة إلى تميز الأحكام القضائية بحجة الشيء المقضي به " L'autorité de chose jugée" وقد أجمع الفقهاء على وصف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بأنها أكمل أنواع الرقابات وأكثرها فاعلية. وبمفهوم المخالفة يرى جانب من الفقه، أن الرقابة القضائية توقف تحريكها بناء على طلب أطراف العقد عن طريق الدعوى أو الدفع. وأيضاً تتمثل في تقييد الطعن في القرارات الإدارية أمام الجهات القضائية بمواعيد زمنية محددة، بالإضافة إلى انحصار الرقابة القضائية في فحص شرعية القرارات المخالفة للقانون؛ وذلك نظراً لعدم اختصاص القضاء بمباشرة رقابة ملائمة القرارات الإدارية ( Opportunité ) أو تعديلها (سلطان، 2010، صفحة 470).

### 3-2. المحكمة المختصة بممارسة الرقابة القضائية:

## الرقابة القضائية على الجزاء الإداري: دراسة مقارنة بين بعض الدول المتوسطة.

لكي يقوم القضاء بممارسة رقابته على القرار الصادر عن الإدارة، والمتعلق بفرض الجزاء على المتعاقد المقصر، فإنه لا بد من تحريك دعوى، ورفعها أمام القضاء من قبل أصحاب الشأن، فالقضاء لا يتحرك من تلقاء نفسه (عبد الوهاب، 2007، صفحة 91)، وتجدر الإشارة إلى أن المحاكم العادية هي التي تمارس الرقابة على تصرفات الإدارة وأعمالها، في الدول ذات النظام القضائي الموحد كإنجلترا، إذ تقوم بالفصل في جميع أنواع المنازعات الإدارية وغير الإدارية.

بينما يختلف الوضع في الدول ذات القضاء المزدوج، كفرنسا، فإنه يوجد إلى جانب المحاكم العادية، محاكم إدارية تتولى الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، والتي تكون الإدارة طرفاً فيها وتتصرف بوصفها سلطة عامة (الحلو، القضاء الإداري، 2004، صفحة 60).

فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي رقابة واسعة؛ بحيث تشمل مدى مشروعية القرارات الصادرة عن سلطة الإدارة بفرض الجزاء على المتعاقد معها، وذلك من ناحية: الشكل، الاختصاص، مخالفة أحكام القانون، تعسف الإدارة وانحرافها، إضافة إلى النظر في ملائمة القرار الإداري؛ من خلال النظر في تناسب الجزاء المفروض على المتعاقد مع الخطأ الذي ارتكبه (هاشم، 2002، صفحة 42)، ومن المسلم به أن القضاء الإداري هو القضاء المختص في المنازعات الناشئة بين طرفي العقد، باستثناء تلك المسائل الأولية التي تدخل بطبيعتها في اختصاص القضاء العادي مثل أهلية المتعاقد مع جهة الإدارة وغيرها. والقضاء الإداري هو الجهة المختصة أصلاً بالنظر في المنازعات القضائية الناتجة عن العقود الإدارية هو قاضي العقد أي جهة القضاء الكامل وليس قضاء الإلغاء. وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي: "إن قرار السلطة بإسقاط الالتزام لا يمكن أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء من جانب الملتزم المستبعد". بالإضافة إلى أن قاضي العقد هو صاحب الولاية العامة في الفصل في مدى قانونية قرارات الإدارة ومشروعيتها بالفسخ الجزائي للعقود الإدارية، وليس قاضي الإلغاء؛ ولذلك فإن المتعاقد المفسوخ عقده يجب أن يطعن في قرار

## د/ فوزية سكران.

الإدارة بالفسخ الجزائي لعقده بمقتضى دعوى العقد ( دعوى القضاء الكامل ) أمام قاضي العقد، وليس أمام قاضي الإلغاء.

فكل القرارات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة على أساس العقد في أثناء تنفيذه لا يمكن أن تنشئ للمتعاقدين إلا الحق في إقامة دعوى التعويض في نطاق القضاء الكامل وليس دعوى الإلغاء (Thrénergé, 1989, p. 285)؛ (نابلسي، 2012، صفحة 170).

إذا كان الأصل المتبع في فرنسا يسند الاختصاص للقضاء الكامل في الفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، إلا أن الفقه والقضاء في فرنسا أشار إلى استثناءات على هذا الأصل فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بقبول دعوى الإلغاء من الغير ضد قرار الإدارة برفض فسخ العقد، على أساس أن قرار الإدارة برفض فسخ العقد يعد بالنسبة للغير قراراً منفصلاً عن تنفيذ العقد الإداري ومن ثم يجوز الطعن فيه استقلالا عن طريق الإلغاء أمام قاضي الإلغاء مقرر أنه: " إذا كانت الشركة المدعية ليس طرفاً في العقد المبرم بين طرفي العقد؛ ومن ثم لا تستطيع أن تطلب من قاضي العقد أن يفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد، فإن هذه الشركة بوصفها من الغير بالنسبة للعقد المذكور، يقبل منها أن تطعن أمام قاضي الإلغاء من خلال الدفع بعدم المشروعية في كل القرارات سواء كانت المتعلقة بإبرام العقد، أم كانت المتعلقة بتنفيذ العقد، على أساس أن هذه القرارات يمكن النظر إليها بوصفها قرارات منفصلة عن هذا العقد".

ولكي يسمح للغير بالطعن بقرار الإدارة أمام قاضي الإلغاء يستند إلى أن هذه القرارات منفصلة عن العقد المبرم بين الإدارة ومتعاقدها، وذلك من خلال الدفع بعدم مشروعية هذه القرارات. وقد سار مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه اللاحقة على الموقف نفسه؛ إذ قرر في العام 1984م، باعتبار قرار الإدارة برفض فسخ العقد قراراً منفصلاً عن تنفيذ العقد الإداري وبالتالي يجوز للغير أن يطعن فيه استقلالا أمام قاضي الإلغاء. وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء المقدم مباشرة من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها المرفق العام في عقد الامتياز، وأن هذا الطعن يتعلق بالشروط اللائحية في العقد، وليس بالشروط العقدية فهذه لا تقبل الطعن بالإلغاء.

## الرقابة القضائية على الجزاء الإداري: دراسة مقارنة بين بعض الدول المتوسطة.

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسيّ القرارات المنفصلة عن العقد وأجاز الطعن فيها بالإلغاء استقلالا منذ عام 1905م وفق قضاء مجلس الدولة الفرنسيّ يعد عملاً قابلاً للانفصال كل قرار سابق على إبرام النهائيّ للعقد بما في ذلك القرار الذي بمقتضاه تقرر الجهة الإدارية إبرام العقد، أو إقراره، أو رفض ذلك. وقد سار القضاء الإداريّ المصريّ على نهج نظيره الفرنسيّ نفسه في العقود الإدارية كافة، فقد قررت محكمة القضاء الإداري أنه: " متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أم صحته، أم تنفيذه، أم انقضائه، فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء". بالإضافة أن القضاء الإداريّ المصريّ أشار إلى الاستثناءات المتعلقة بالطعن المقدم من الغير ففي مجال عقد التوريد على سبيل المثال قبلت محكمة القضاء الإداريّ الطعن المقدم من الغير بالإلغاء، ضد قرار رسو مناقصة توريد أخشاب على غير المدعي (نابلسي، 2012، صفحة 172).

لم يختلف المشرع الجزائري عن نظيره المصريّ والفرنسيّ في اعتمادهما النظام القضائيّ المزدوج، فإنه يسند الاختصاص في النظر في المنازعات الإدارية إلى جهات القضاء الإداري الممثلة في المحاكم الإدارية، أو مجلس الدولة (القانون 09-08، 02، المادة: 901)؛ وكما هو معلوم أن اختصاص القضاء الإداري يستند في كثير من القضايا التي ترفع أمامه إلى نوعين رئيسين من الدعاوى الإدارية هما.

دعاوى الإلغاء والتي تدور فيها المنازعة حول المطالبة بإلغاء قرار إداري صادر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة، لكونه مشوباً بأحد عيوب عدم المشروعية (كلوبي، 2012، صفحة 100)، وإلى جانب ذلك توجد دعاوى القضاء الكامل، والتي تدور المنازعة حول الاعتداء على مركز قانوني للشخص الطاعن، لذلك فإن من بين المنازعات الإدارية تلك التي تثور في أثناء تنفيذ الإدارة لعقودها الإدارية، والتي تتعلق بالطعن في عدم مشروعية قراراتها المتعلقة بتوقيع الجزاءات على المتعاقدين معها، ومن ثم نتساءل هل الطعن في قرارات الإدارة المتعاقدة المتعلقة بتوقيع الجزاءات على المتعاقدين معها، تندرج فيه المنازعة ضمن ولاية

## د/ فوزية سكران.

قضاء الإلغاء، أم أن المنازعة فيه تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل؟ وللإجابة على هذا التساؤل يجب التفرقة بين نوعين من القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في نطاق العقود الإدارية:

النوع الأول: يتضمن القرارات التي تصدرها الإدارة المتعاقدة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام الصفقة العمومية، والتي يطلق عليها اسم القرارات القابلة للانفصال، ومن هذا القبيل القرارات الإدارية المتضمنة الإعلان عن الصفقة العمومية وقرار المنح المؤقت فهذه القرارات تعد جميعها قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها استقلالاً بالإلغاء، ويترتب على إلغائها بالضرورة إلغاء الصفقة العمومية (Alix & Laure, 2006, p. 6)؛ لأنها قرارات إدارية نهائية يخضع إلغاؤها لاختصاص للمحاكم الإدارية بوصفها جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية (القانون 08-09، 02، المواد: 800، 801، 804).

أما النوع الثاني: يتضمن القرارات التي تصدرها الإدارة المتعاقدة تنفيذاً للصفقة العمومية، واستناداً إلى نص من نصوصها، وهذه القرارات لها ارتباط وثيق بالصفقة العمومية الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً عن العقد غير جائز، على سبيل المثال القرار الصادر بمصادرة التأمين أو سحب العمل من المقاول، فالمنازعات الناشئة عن هذه القرارات إذا ما شابها خطأ أو سوء تقدير، تخضع لاختصاص القضاء الإداري على أساس دعوى القضاء الكامل (القانون 08-09، 02، المادة: 801).

### 3- نطاق الرقابة القضائية على الجزاء التعاقدي:

يبدو أن رقابة القضاء الإداري على الجزاء التعاقدي هي رقابة قضاء كامل يبسطها عليه بوصفه قاضي العقد (De laubadère, 2001, p. 595)؛ وهي على هذا النحو رقابة تتسع لتشمل الرقابة على مشروعية هذا الجزاء، والرقابة على مدى ملاءمته؛ بمعنى أنها لا تتوقف عند البحث في مدى توافر صحة القرار من حيث عناصره، الاختصاص، الشكل، المحل، السبب، وإنما تمتد لفحص البواعث التي أدت بالإدارة إلى اتخاذ الجزاء، فيقرر القاضي ما إذا كان هذا الأخير ملائماً للأسباب التي دفعت الإدارة إلى توقيعه أم لا ، فضلاً عما يقضي به من تعويض للمتعاقد عما لحقه من أضرار نتيجة لاتخاذ الجزاء غير المشروع في مواجهته، على نحو ما تبين بعد ذلك (العنزي، 2010، صفحة 258).

## الرقابة القضائية على الجزاء الإداري: دراسة مقارنة بين بعض الدول المتوسطة.

وبناء على ما تقدم سنعرض هذا المبحث في مطلبين: الأول يتمثل في رقابة المشروعية على القرار الجزائي، والثاني يتعلق بالرقابة على ملائمة هذا القرار الجزائي.

### 1-3. رقابة المشروعية على القرار الجزائي: ( **Contrôle de légalité** )

إن رقابة القضاء الإداري على القرار الصادر عن الإدارة بتوقيع الجزاء الإداري؛ هي رقابة واسعة، وتشمل رقابة مشروعية القرار بمعناها الواسع؛ أي من مختلف النواحي كالشكل، الاختصاص، السبب، مخالفة أحكام القانون، أو الانحراف بالسلطة والتعسف باستخدامها.

#### 1-1-3. عيب الشكل " **Vice de la forme** ":

يقصد بعنصر الشكل " المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها التي تتبعها في إصداره " (الفياض، 1974، صفحة 102). والعيب في الشكل يتحقق عند عدم مراعاة الإدارة للإجراءات الشكلية الواجب اتباعها عند ممارستها لسلطاتها بفرض الجزاء على المتعاقد معها، ويميز القاضي الإداري بين الشكليات الأساسية الجوهرية والشكليات الثانوية أو الغير الجوهرية (سلطان، 2010، صفحة 474).

وفي بعض الأحيان قد يشترط العقد إجراء معيناً، فهنا يكون قرار الجزاء مثل الجزاء غير المسبوق بالإعذار؛ إذ إن الإعذار يشكل التزاماً عقدياً على الإدارة احترامه فهو من الشكليات الأساسية؛ وكذلك الحالة المتمثلة بوجوب تصديق القرار من قبل سلطة إدارية أعلى، ففي هذه الحالات فإن القرار الصادر من الإدارة بفرض الجزاء على المتعاقد معها، يكون غير مشروع؛ إذ أغفلت الأخيرة مراعاة الشكليات المذكورة (بلاوي، 2009، صفحة 219). أما إذا استندت مخالفة الإدارة للشكل إلى حالة الاستعجال، أو الضرورة، أو نص يعفيها من هذا الالتزام، وكذلك في حالة اتفاق الطرفين على عدم إتباع إجراء الشكل، فلا مسئولية تقع على الإدارة (خليفة، 2010، صفحة 121).

## د/ فوزية سكران.

إن إتباع الشكل في نطاق العقود الإدارية؛ يعد من الضمانات المهمة للمتعاقد؛ إذ يمنع الإدارة من التسرع في اتخاذ القرار بتوقيع الجزاء عليه (العنزي، 2010، الصفحات 266 - 267). واستناداً إلى ما سبق نستخلص أن الجزاء الصادر من قبل الإدارة على المتعاقد معها يكون غير مشروع في نطاق العقود الإدارية، إذا أهملت الإدارة إتباع إجراء الشكل المطلوب منها قبل توقيع الجزاء على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته.

### 3-1-2. عيب عدم الاختصاص: "Vice de l'incompétence":

وعيب عدم الاختصاص يقصد به: "عدم القدرة على مباشرة عمل إداري معين، جعله المشرع من اختصاص سلطة هيئة أو فرد آخر" (الحلو، القضاء الإداري، 2004، صفحة 272)؛ وهو عيب من النظام العام لا يجوز الخروج عليه أو الاتفاق على مخالفته (العنزي، 2010، صفحة 259). وفي نطاق العقود الإدارية القرار الجزائي الصادر عن الإدارة بحق المتعاقد معها يكون مشوباً بعيب الاختصاص؛ إذا ثبت لدى القاضي الإداري صدور القرار من قبل سلطة غير مختصة، أي من غير السلطة التي أنيط بها حق إبرام العقد، كذلك الحال في حالة صدوره عن سلطة غير مفوضة من قبل السلطة المختصة طبقاً للقانون، على سبيل المثال، ما نص عليه قانون المناقصات والمزايدات المصري (قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89، 1989، المادة: 02). ما عدا حالة الظروف الاستثنائية والاستعجال، وتطبيقاً لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار قرار الجزاء بإسقاط الالتزام غير مشروع؛ في حالة صدور القرار من المحافظ على الرغم من انعقاد الاختصاص للمجلس البلدي نفسه (الفياض، 1974، صفحة 103)، (جانكير، 2014، صفحة 101).

### 3-1-3. عيب الانحراف بالسلطة أو تجاوزها: Vice du Détournement de

#### "Pouvoir":

عيب الانحراف بالسلطة أو يسمى عيب إساءة استعمال السلطة وهو يتصل بعنصر الغاية في القرار الإداري، ويقصد به الهدف الذي يسعى إليه مصدر القرار الإداري ويأمل في تحقيقه (جانكير، 2014،

## الرقابة القضائية على الجزء الإداري: دراسة مقارنة بين بعض الدول المتوسطة.

صفحة 101)، ويعد عنصر الغاية عنصراً نفسياً، فعندما تنحرف الإدارة عن الغاية أو الهدف المحدد لها فذلك يعد انحرافاً للسلطة، ومن المعلوم أن هذا العيب يتحقق في حالتين: تحقيق مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة أو مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف التي حددت الإدارة تحقيقها؛ إذ ظهر المبدأ الأخير لأول مرة في فرنسا في قرار ليبيبا بتاريخ 25 / 2 / 1864م. عندما قرر مجلس الدولة الفرنسي بأن القرار الصادر من المحافظ بخصوص تنظيم المرائب بالقرب من محطة القطارات، هو قرار صدر من أجل تنفيذ العقد، ولم يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة (جانكير، 2014، صفحة 102).

ويكون الهدف من إصدار قرار جزائي من قبل الإدارة على المتعاقد هي تحقيق المصلحة العامة، للمرفق الذي أبرم من أجله العقد الإداري، والهدف من توقيع الجزاء على المتعاقد ليس إلحاق الضرر به أو الإساءة إليه والانتقام منه، بل تحقيقاً للمصلحة العامة في حسن سير المرفق بانتظام واطراد واستمراره دون توقف (خليفة، 2010، صفحة 122). فإذا سعت الإدارة إلى تحقيق غاية أخرى، يكون قرارها الجزائي معيباً بعيب الانحراف بالسلطة ومن ثم يكون قرارها فاقداً للمشروعية (العنزي، 2010، صفحة 268). وعلى سبيل المثال، قرار الإدارة بإسقاط الالتزام من أجل إتمام عقد جديد أبرم مع آخر (الفياض، 1974، صفحة 103).

### 3-1-4. عيب مخالفة القانون: "Vice de la violation de la loi":

يقصد بعيب المحل أن يخالف محل القرار الإداري أو موضوعه إحدى القواعد القانونية، وتستوي في ذلك القواعد المدونة؛ وهي التشريعات الدستورية والعادية والفرعية، أو غير المدونة المستمدة من العرف والقضاء (الحلو، القضاء الإداري، 1995، صفحة 392)، وأي عيب يشوب القرار الإداري إنما يعد مخالفاً للقانون، ورقابة القضاء الإداري على محل القرار ليست رقابة خارجية كما هو الشأن في رقابته على الاختصاص والشكل، وإنما هي رقابة داخلية تنصب على جوهر القرار وموضوعه لتكشف عن مطابقتها أو مخالفته للقانون (العنزي، 2010، صفحة 271).

## د/ فوزية سكران.

وبناء على ما تقدم، يجب أن يكون الجزء تطبيقاً صحيحاً للنصوص القانونية، فإذا لم توجد الواقعة التي تثيرها الإدارة لتبرير الجزء، أو كانت هذه الواقعة لا تقابل أي التزام مفروض على المتعاقد، فإن قرار الجزء يكون غير مشروع. وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن قرار الغرامة الذي اتخذته الإدارة دون اعتداد بحجية الشيء المقضي فيه غير مشروع (حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 436، صفحة 643).

ومن ناحية أخرى يعد القرار الصادر بالجزء العقديّ معيباً بسبب مخالفة القانون أو العقد نفسه؛ ولذا أفتت الجمعية العمومية بمجلس الدولة المصري بأنه الأصل في العقد أياً كانت طبيعته، سواء أكان إدارياً أم كان من عقود القانون الخاص، أن يحوي كل آثاره، وأن يتضمن جميع ما اتجهت إليه إرادة الطرفين، ولا سيما الأحكام الماثلة أمام جهة الإدارة في لوائح تقيدها، وكون الإدارة طرفاً في العقد لا يغير من اعتباره عملاً ذاتياً فردياً على أن تتولد عنه مراكز شخصية لا يمكن أن تحدد مسبقاً بالنسبة لكل شخص. فهو ليس عملاً شرطياً يتضمن إسناد مراكز قانونية عامة وموضوعية لأفراد معينين، ولما كانت غرامة التأخير تعويضاً اتفاقياً؛ فإن خلو العقد الذي أبرمته القوات المسلحة المصرية العامة لوادي النظرون من النص عليها لا يجوز، للقوات المسلحة توقيعها؛ ولذلك انتهى الرأي إلى أنه لا يجوز للقوات المسلحة توقيع غرامة التأخير على المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحاري، طالما خلا النص من هذه الغرامة (فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: رقم 225، صفحة 516). وأكدت أيضاً ذات الجمعية بأنه لا يجوز توقيع الغرامة التأخير إلا إذا نص العقد عليها، فإذا تبين من العقد أنه لم يذكر مقدار الغرامة التي تستحق في حالة التأخير، كما أنه قد تم شطب الفراغ المعد لبيان مقدارها، فإن ذلك لا معنى له، غير أن إرادة المتعاقدين لم تنصرف إلى تقدير هذا الجزء، الأمر الذي مفاده عدم جواز توقيعها، وأن القرار الصادر بتوقيعها يعد مخالفاً للقانون نظراً لوروده على غير ما نص عليه العقد المبرم بين المتعاقد وجهة الإدارة (فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: رقم 417، صفحة 517).

## الرقابة القضائية على الجزاء الإداري: دراسة مقارنة بين بعض الدول المتوسطة.

وكذلك يعد مما يخالف فيه الجزاء العقدي للقانون أن تعدد الإدارة في حساب غرامة التأخير بواقعة التسليم الابتدائي؛ ذلك أن هذا الأخير تقتصر مهمته قانوناً على إثبات كمية الأصناف وعددها المتفق على تواريخها وتاريخ ورودها، أما التسليم النهائي فهو الذي يقطع بمدى اتفاق هذه الأصناف مع الاتفاق أو نصوص العقد، ذلك أن التوريد غير المطابق للمواصفات وفق محضر التسليم النهائي هو الذي يأخذ حكم عدم التوريد من حيث توقيع الجزاء العقدي أو غرامة التأخير، إذا لم يورد بديلها المطابق للمواصفات في الميعاد المحدد للتوريد (فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: رقم 619، صفحة 520).

### 3-1-5. عيب السبب:

لكي يكون توقيع الجزاء التعاقدية صحيحاً، يجب قيام سبب يبرره، على سبيل المثال يأتي المتعاقد فعلاً أو يمتنع عن إتيانه في حين أن هذا أو ذلك يعد خطأ تعاقدياً؛ أو قانونياً مما يشكل إخلالاً بالتزاماته التعاقدية، الأمر الذي يواجهه معه مسلكه السلي أو الإيجابي غير المشروع بالجزاء. وبناء على ما تقدم، فإن قرار الجزاء التعاقدية يصبح غير مشروع متى انعدمت الواقعة التي يشكل وجودها إخلالاً من المتعاقد بالتزامه التعاقدية، أو كانت الواقعة المستندة إليها ذلك الجزاء تخرج عن نطاق الخطأ العقدي أو القانوني (خليفة، 2010، صفحة 122).

### 3-2. الرقابة القضائية على ملائمة الجزاء التعاقدية: Contrôle d'opportunité

يتسع نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية ليشمل إلى جانب الرقابة على مشروعية قرار الجزاء الرقابة على مدى ملائمته؛ إذ ييسر القضاء رقابته للتأكد من مدى التناسب بين الجزاء الموقع على المتعاقد مع جسامة الخطأ المنسوب إليه ارتكابه، بحيث يكون بوسع القاضي رد الجزاء المبالغ فيه، إلى الدرجة التي تتحقق معها الموازنة بينه وبين الخطأ محل توقيعه (خليفة، 2010، صفحة 125).

#### د/ فوزية سكران.

ولقد استقر مجلس الدولة الفرنسيّ على أن السلطات التي يتمتع بها القاضي في مواجهته للجزاءات غير المشروعة، تكون مقيدة بحسب نوع الجزاء فبالنسبة للجزاءات المالية، يكون باستطاعة قاضي الحكم رد هذه الجزاءات أو الإعفاء منها، كما يستطيع تخفيضها حسب كل حالة . أما بخصوص الجزاءات الضاغطة التي تلجأ إليها الإدارة، فللقاضي أن يحكم بالتعويض عنها، إلا أن القاضي لا يملك في جميع الحالات الحكم بإلغاء هذه الجزاءات (الطماوي، 2011، صفحة 508).

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصريّ فلا وجود لمثل هذا القيد، كما هو الحال في القضاء الفرنسيّ، فقاضي العقد يمارس سلطاته بإلغاء الجزاء غير المشروع والحكم بالتعويض عنها بغض النظر عن نوع العقد الإداريّ سواء أكان عقد التزام، أم عقد أشغال عامة، أم عقد توريد (جانكير، 2014، صفحة 106)، (بلاوي، 2009، صفحة 221).

#### 4- خاتمة:

وفي الأخير نخلص أن الرقابة القضائية على الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية؛ بموجب العقد الإداريّ، وكذلك أنها ضمانات من ضمانات هذا الأخير؛ وهذا لتحقيق نوع من التوازن بين الطرفين؛ الأمر الذي يؤدي إلى حماية المتعاقد من تعسف الإدارة في توقيع الجزاء. و توصلنا إلى أنه في حالة تعرضه للضرر من طرف الإدارة عليه للجوء للقضاء الإداريّ هو الجهة المختصة أصلاً بالنظر في المنازعات القضائية الناتجة عن العقود الإدارية هو قاضي العقد أي جهة القضاء الكامل وليس قضاء الإلغاء، و وهذه الرقابة تشمل رقابة مشروعية وتشمل أيضاً رقابة ملائمة القرار الجزائيّ ومدى تناسبه مع الخطأ المرتكب من قبل المتعاقد المقصر .

ولهذا نقترح على المشرع الجزائري حل مشكلة تحديد الاختصاص القضائي النوعي للدعوى في مجال الصفقات العمومية، بوضع نص قانوني خاص يحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية بالنظر إلى طبيعتها القانونية.

## الرقابة القضائية على الجزاء الإداري: دراسة مقارنة بين بعض الدول المتوسطة.

وهكذا نكون قد بينّا في هذا البحث أحد القيود التي تحد من سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها واتضح لنا أيضا أن ممارستها لهذه السلطة ليست مطلقة، بل هناك ضوابط قانونية تحكمها، في نطاق العقود الإدارية ، بوصفها ضمانا لحماية المتعاقد مع الإدارة.

### 5- قائمة المراجع:

- Annulation de l' acte détachable du contrat et distinction des contentieux 2006 juris classeur Droit administratif, N° 01
- De laubadère, A. (2001). *Traite de droit administratif* (éd. 16, Vol. 01). L.G.D.J.
- Threnégre, P. (1989). *la responsabilité contractuelle des personnes public en droit administratif économique*. Paris.
- أحمد سلامة بدر. (2003). *العقود الإدارية وعقود البوت*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- بلاوي ياسين بلاوي. (2009). *الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري*. رسالة ماجستير غير منشورة. لمعهد البحوث، القاهرة، القاهرة.
- حسان عبد السميع هاشم. (2002). *الجزاءات المالية في العقود الإدارية*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- حسين عثمان. (2010). *قانون القضاء الإداري*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 436. (بلا تاريخ). حكم المحكمة الإدارية العليا: جلسة 04 /09 /1985، في الطعن رقم 436، ق. عليا، مجموعة المكتب الفني في العقود الإدارية.
- رفعت عبد الوهاب. (2007). *القضاء الإداري*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- سليمان الطماوي. (2011). *الأسس العامة للعقود الإدارية*. القاهرة: دار الفكر العربي.
- طارق سلطان. (2010). *سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية وضوابطها دراسة مقارنة*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة. (2010). *تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيم*. الإسكندرية: دار الفكر العربي.
- عبد الله النواف العنزي. (2010). *النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

## د/ فوزية سكران.

- عبد المجيد الفياض. (1974). نظرية الجزاءات في العقد الإداري. رسالة دكتوراه غير منشورة. كلية الحقوق جامعة عين شمس.
- عز الدين كلوفي. (2012). نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية. برج بوعرييج، الجزائر: دار النشر جيطلي.
- فارس علي جانكير. (2014). سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: رقم 225. (بلا تاريخ). فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: رقم 225 في 23 / 5 / 1996م، جلسة 1966/5/4، مجموعة المكتب الفني في العقود الإدارية.
- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: رقم 417. (بلا تاريخ). فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: رقم 417 في 15 / 4 / 1967، جلسة 1967 / 4 / 5، مجموعة المكتب الفني في العقود الإدارية .
- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع :رقم 619 فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع :رقم 619 في 16/6/1990م، جلسة 1990 / 6 / 6م، مجموعة المكتب الفني في العقود الإدارية
- ماجد راغب الحلو. (1995). القضاء الإداري. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- ماجد راغب الحلو. (1998). القضاء الإداري. بيروت : الدار الجامعية.
- ماجد راغب الحلو. (2004). القضاء الإداري. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- محمود حلمي. (1977). العقود الإدارية (الإصدار 2). القاهرة: دار الفكر العربي.
- نصري منصور نابلسي. (2012). العقود الإدارية دراسة مقارنة. بيروت: منشورات زين الحقوقية.