

سلطة الإدارة المتعاقدة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها - دراسة مقارنة -

فوزية سكران*

الملخص:

يتميز نظام الجزاءات في العقد الإداري بخصائص تميزه عن الجزاءات المعروفة في القانون الخاص، إذ يمكن للإدارة بموجبه أن تفرض الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية، وإن لم ينص عليها في العقد، كما يمكنها توقيع تلك الجزاءات على المتعاقد بنفسها دون حاجة للجوء إلى القضاء شريطة إعداد المتعاقد قبل إصدار قرارها بتوقيع الجزاء عليه ويخضع هذا القرار لرقابة القضاء من حيث المشروعية والملائمة. للإشارة أن هذه الخصائص مستمدة أصلاً من أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري، وتضمنتها القوانين واللوائح باعتبارها من الخصائص العامة لنظام الجزاءات في العقد الإداري. الكلمات الدالة: الجزاءات الإدارية، العقد الإداري، المتعاقد، الصفقات العمومية، المصلحة العامة، التنفيذ، القضاء الإداري.

Résumé :

Les sanctions sont considérées, dans l'exécution des contrats administratifs, comme des privilèges dont jouit l'administration pour faire face

* - فوزية سكران، باحثة في الجمعية المصرية للقانون الدولي وفي الإتحاد العربي لحماية حقوق الملكية الفكرية (القاهرة).

au contracté, afin de lui faire pression et l'obliger à respecter les termes du contrat. Ces sanctions sont réalisées par l'administration elle-même, sans avoir besoin de recourir à la justice, et même sans la nécessité de l'existence d'une stipulation ou un texte dans le contrat, tout cela est basé selon l'idée d'assurer le fonctionnement régulier et total des services publics. Ces sanctions qui peuvent être imposées par l'administration sur le contracté sont nombreuses et variées, certaines sont imposées au cours du contrat sans avoir résilié ce contrat, comme les sanctions pécuniaires et les sanctions coercitives, certaines d'autres sanctions mettent fin au contrat comme les sanctions résolutoires. Cependant, l'usage de l'administration contractante de son pouvoir pour imposer les sanctions, est restreint par des conditions juridiques, il convient de les prendre en considération, car elles sont caractérisées comme des garanties pour le contracté.

Mots clés: Les sanctions – L'exécution - Contrats Administratifs - Les marchés publics - L'administration contractante – Le contracté – La juridiction administrative.

المقدمة:

قد يرتكب المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه التزاماته مخالفات متعددة، كقيامه بتنفيذ مخالف للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، أو يمتنع عن التنفيذ، أو التأخر في المواعيد المحددة في التنفيذ، أو مخالفة تعليمات الإدارة، أو التلاعب في معاملته مع الإدارة، وغير ذلك من المخالفات التي تخل بالعقد بين الطرفين.

وعليه، فإن هذه المخالفات من جانب المتعاقد مع الإدارة لا تخل فقط بالالتزام التعاقدي، ولكنها أيضا تنطوي على مساس بالمرفق العام الذي يتصل مع العقد وتضر المصلحة العامة. ويترتب على ذلك أن المتعاقد مع الإدارة إذا

ما أخل في تنفيذ التزاماته، فإن من حق الإدارة أن توقع عليه الجزاءات التي تكفل تنفيذ العقد، بما يتماشى مع حُسن سير المرفق العام¹.

وفي هذا المنحى بتاريخ 18 مارس 1957 قررت محكمة القضاء الإداري في مصر أن للإدارة سلطة أن توقع على المتعاقد "... جزاءات تخضع لنظام قانوني غير معروف في القانون الخاص، فالجزاءات في العقود الإدارية لا تستهدف في واقع الأمر تقويم اعوجاج في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخى تأمين سير المرافق العامة. والعقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة لأن سير المرافق العامة تقتضي ذلك..."².

وعلى هذا الأساس، إن نظم الجزاءات في العقد الإداري تقتضي أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، لا يشترط لوجودها أن ينص عليها العقد بل هي موجودة وإلا لم ينص عليها، وبموجبها يمكن للإدارة أن توقع الجزاءات على المتعاقد معها، إذا أخل بالتزاماته التعاقدية، بنفسها مباشرة دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء مقدماً³.

وتتميز الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها بتنوعها وتعددتها، فللإدارة أن تطالب المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته بمبالغ مالية كالتعويض، والغرامة وهذا ما يسمى بالجزاءات المالية، كما تستطيع الإدارة إرغام المتعاقد معها على الوفاء بالتزاماته وذلك بأن تحل نفسها محله في التنفيذ أو أن تتعهد به إلى غيره باستعمال ما تملكه من إجراءات جزائية ضاغطة، كما تملك الإدارة سلطة فسخ العقد وإنهاء الرابطة العقدية⁴.

وبالرغم من استقرار الفقه والقضاء على حق الإدارة في توقيع الجزاءات أعلاه على المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وحتى في حالة خلو العقد من نص صريح يخولها هذا الحق، ذهب الرأي الأول اعتماد فكرة السلطة العامة كأساس قانوني لهذا الحق بينما

- اعتبر أصحاب الرأي الثاني أن أساس هذا الحق يكمن في فكرة المرفق العام.⁵
وعلى ضوء ما تقدم سوف نقسم هذا الدراسة إلى مبحثين كما يلي:
- المبحث الأول: الخصائص العامة للجزاءات الإدارية.
 - المبحث الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات.

المبحث الأول: الخصائص العامة للجزاءات الإدارية.

يتميز نظام الجزاءات في العقد الإداري بخصائص تميزه عن الجزاءات المعروفة في القانون الخاص، إذ يمكن للإدارة بموجبه أن تفرض الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية، وإن لم ينص عليها في العقد، كما يمكنها توقيع تلك الجزاءات على المتعاقد بنفسها دون حاجة للجوء إلى القضاء شريطة إعدار المتعاقد قبل إصدار قرارها بتوقيع الجزاء عليه ويخضع هذا القرار لرقابة القضاء من حيث المشروعية والملائمة⁶.

للإشارة أن هذه الخصائص مستمدة أصلاً من أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري، وتضمنتها القوانين واللوائح باعتبارها من الخصائص العامة لنظام الجزاءات في العقد الإداري.

ويمكن تحديد هذه الخصائص العامة للجزاءات الإدارية في العقد الإداري في أربعة خصائص أساسية، وهي كالآتي:

- 1 سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها.
 - 2 سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات وإن لم ينص عليها العقد.
 - 3 إعدار الإدارة للمتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه.
 - 4 رقابة القضاء على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء.
- وعليه سيتم التركيز في هذه الدراسة على الخاصيتين الأولى والثانية.

المطلب الأول: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها.

امتياز المبادرة (Le privilège du préalable) يقصد به تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية بنفسها، ودون حاجة اللجوء إلى القضاء من خلال السند التنفيذي. مما يجعل المتعاقد معها في موقف المدعي دائماً، ونادراً ما تكون الإدارة مدعياً عليها، وهذا الامتياز لا أصل له في القانون المدني أو الخاص⁷، حيث أن الإدارة وعلى خلاف الحال في القانون الخاص، لا تحتاج إلى التوجه إلى المحكمة الإدارية للمطالبة بتوقيع الجزاء ضد المتعاقد المقصر، كما أنها تستخدم في هذا المضمار امتياز المبادرة⁸. وهو يعطي حقاً للإدارة في إصدار أوامر ملزمة للأفراد وتنفيذها بالقوة الجبرية، ودون حاجة للجوء إلى القضاء؛ أي صلاحيتها في اتخاذ القرار التنفيذي، وتمثل هذه الطريقة، استثناء على الأصل العام، ولكنها توقع تحت رقابة القضاء بطبيعة الحال⁹.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها إن " الإدارة تعمل في إبرامها للعقد الإدارية بوصفها سلطة عامة تتمتع بالحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق النفع العام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة ، كما أن الإدارة تعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ، فكفتا المتعاقدين فيه غير متكافئتين، تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يجعل للإدارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد ، وكذا حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها وذلك بإرادتها المنفردة"¹⁰.

فالإدارة تملك توقيع جميع أنواع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها المقصر بنفسها دون حاجة للجوء مقدماً للقضاء ولكن مجلس الدولة الفرنسي يستثني من ذلك عقوبة إسقاط الالتزام (La déchéance du concessionnaire)، فلا يجوز توقيعها إلا بحكم قضائي ما لم يوجد نص صريح

بالعقد يخول جهة الإدارة حق توقيعه ، وذلك نظراً إلى أن هذا الجزاء شديد الوطأة على الملتزم الذي يتكبد نفقات ضخمة لإعداد المرفق وتجهيزه للاستغلال، ومن ثم توقيعه يجب أن يناط بالقاضي وليس بجهة الإدارة المتعاقدة¹¹.

أما مجلس الدولة المصري لم يتبع مجلس الدولة الفرنسي فيما يخص جزاء إسقاط الالتزام إذ منح للإدارة الحق في فرض عقوبة إسقاط الالتزام بدون حاجة للالتجاء للقضاء، وترخص الإدارة في اختيار الوقت المناسب لفرض الجزاء بحسب ما تراه صالحاً لضمان سير المرفق العام ذلك طالما لم يلزم العقد بفرض الجزاء في وقت معين، وأشار إلى ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1967/5/20 إذ ثبت "بأنه وباستثناء حالة النص على إلزام الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين ، فإن الإدارة تترخص في اختيار وقت مناسب في توقيع الجزاء بحسب ما تراه صالحاً لضمان سير المرافق العامة، ومن ثم فإنه لا مسؤولية عليها، إذا رأت في حدود سلطاتها التقديرية، أن تترتب في إيقاع الجزاء على المتعاقد المقصر حتى يفيء بالحق من حيث النهوض بالتزاماته وقد يكون هذا الترتيب تحقيقاً للمصلحة العامة"¹².

إن مجلس الدولة الفرنسي يستثني جزاء إسقاط الامتياز من بث الجزاءات الإدارية، التي تملك الإدارة حق توقيعها بنفسها على المتعاقد معها، في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، ويجعل توقيعه بيد القضاء¹³.

المطلب الثاني: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات وإن لم ينص عليها العقد.

إذا كانت القاعدة العامة تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين في القانون الخاص، فلا وجود لهذه القاعدة في العقود الإدارية ولا اتصالها بالمرفق

العام، ومن ثم يجب أن لا يكون احترامها سبباً يؤدي إلى عدم مبدأ دوام سير المرفق العام وانتظامه، لأنه من غير العدالة أن تقف الإدارة بعدها المسئولة عن عدم دوام سير المرفق العام مكتوفة الأيدي عن مواجهة خطر ناتج عن عدم التنفيذ الصحيح من جانب المتعاقد لالتزاماته استناداً أن لهذا الخطأ جزء معين في العقد، ويجب الالتزام به فالتأخير والإهمال في التنفيذ، قد يكون على درجة من الجسامة تجعل الغرامة المتفق عليها في العقد غير كافية، لذلك فللإدارة أن تفرض على المتعاقد الجزاء المناسب دون أن تكون مقيدة بالجزاء العقدي¹⁴، وهذا هو الحال مع جزاء التعويض.

إن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها مستقلة في نصوص العقد، ولا يشترط لوجودها أن تتضمن أحكام العقد، بل هي موجودة وإن لم ينص عليها العقد أو نص على بعض الجزاءات دون البعض الآخر، وهو الأمر الذي استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي منذ حكمه المؤرخ في 1907/7/31 الصادر في قضية "دابلانك" (Deplanque)¹⁵.

وهو ما أخذت به محكمة القضاء الإداري في حكمها المؤرخ في 1957/11/7 الذي جاء فيه "فليس بالذي يعتد به المدعي في مذكرته من شروط المزايدة لم ينص فيها على حق الوزارة في مصادرة التأمين .. ذلك أنه مادام الغرض من التأمين هو ضمان التنفيذ ... فلا يمكن تصور قيام هذا الضمان ما لم يكن للوزارة حق مصادرة التأمين في حالة عدم التنفيذ سواء نص أو لم ينص عليه في الشروط على هذا الحق وإلا لما كان هناك محلاً أصلاً لاشتراط دفع التأمين مع العطاء ..."¹⁶.

وأكدت هذا الاتجاه المحكمة الإدارية العليا عندما قررت بأن الإدارة تملك توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها، وهي في ذلك لا تستند إلى العقد الإداري بل إلى سلطتها الضابطة للمرفق العام¹⁷.

وعلى ضوء ما تقدم يتضح لنا أن العقد الإداري إذا سكت عن النص على بعض الجزاءات، فلا يعني هذا أن الإدارة لا تستطيع فرض جزاءات لم ينص عليها العقد أو إذا نص العقد على بعض الجزاءات، فلا يعني ذلك اقتصاراً أياً من الجزاءات سواء كان منصوباً عليها في العقد أم لا، تحقيقاً للمصلحة العامة فسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها مستقلة عن نصوص العقد ناتجة عن اتصاله بنشاط مرفق عام في سيره وتنظيمه¹⁸.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات.
استقر الفقه والقضاء على أن للإدارة سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد معها في حالة تقصيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية؛ بحيث أن للإدارة (بحكم سلطاتها العامة) امتيازات وصلاحيات ترجح كفتها أمام الفرد المتعاقد معها ، والذي يكون ملزماً بتنفيذ العقد الإداري، على أكمل وجه لضمان سير المرافق العامة بانتظام واستمرارها لتحقيق المصلحة العامة¹⁹.
إلا أن الخلاف في الفقه يكمن حول الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها ، فبعض الفقهاء يذهب إلى أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة تلك يكمن في فكرة "السلطة العامة" بينما يرى البعض الآخر أن هذا الأساس يقوم على فكرة "المرفق العام".
ولذا سنتناول في هذا المبحث أساس هذه السلطة والذي بدوره ينطوي على ثلاثة مطالب كما يأتي:
المطلب الأول: فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات.

المطلب الثاني: فكرة المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة في توقيع
الجزاءات.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في
التشريع الجزائري.

المطلب الأول: فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة في توقيع
الجزاءات.

يرى بعض فقهاء القانون العام في فرنسا إلى أن سلطة الإدارة في توقيع
الجزاءات على المتعاقد معها تجسد أساسها في فكرة السلطة العامة ، إذ من
حق الإدارة استعمال امتيازاتها بالتنفيذ المباشر الذي يعد الدعامة الأساسية
للسلطة العامة في نطاق تنفيذ أي عقد يتصل بالمرافق العامة للدولة، فلها أن
تفسخ العقد أو تحل محل المتعاقد معها إذا قصّر في تنفيذ التزاماته وذلك
بمجرد قرار بسيط من جانبها دون أن تكون ملزمة باللجوء إلى القضاء ليحكم
لها بهذه الإجراءات²⁰.

سلطة الإدارة في اتخاذ قرار الجزاء بمفردها، تعبر عن فكرة قبول
المتعاقد معها تحمل بعض الالتزامات وعلى أن أي مخالفة يرتكبها يجب أن
يعاقب عليها، وهو نفس الهدف الذي تسعى الإدارة إليه عندما تمارس سلطاتها
بتوقيع الجزاءات، سواء كانت تستهدف معاقبة المتعاقد أو التعويض عن
الضرر الناجم عن خطأه، أو إلزامه بتنفيذ التزاماته التعاقدية لضرورة سير
المرفق، وأن هذه السلطة ليست مقيدة بالجزاءات الواردة بالعقد بل توجد
بحكم القانون استنادا إلى فكرة السلطة العامة، التي تستطيع بموجبها الإدارة
توقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر لضمان انتظام المرافق العامة

واستمرارها، حتى وإن لم ينص عليها العقد دون اللجوء إلى القضاء باستثناء
جزاء إسقاط الالتزام²¹.

وقد أيد جانب من الفقه المصري هذا الرأي وذهب إلى القول بأن
الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات يكمن في فكرة السلطة
العامة بحجة أن الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها إذا قصر في
تنفيذ التزامه، هي مظهر من مظاهر السلطة العامة، وتطبيقاً لأهم امتياز من
امتيازات السلطة العامة التي تملكها الإدارة بمواجهة الأفراد وهو امتياز
التنفيذ المباشر²².

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا فكرة السلطة العامة في حكمها
الصادر بتاريخ 1963/5/25 بقولها أن العقد الإداري "... يتميز بأن الإدارة تعمل
في إبرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها
المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق
العامة، كما أنه يفترق عن العقد المدني في كون الشخص المعنوي العام يعتمد
في إبرامه وتنفيذه إلى أساليب القانون العام ووسائله لتضمينه شروطاً
استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء كانت هذه الشروط
واردة في ذات العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح فبينما مصالح
الطرفين في العقد المدني متساوية ومتوازنة إذ بكفتي المتعاقدين غير متكافئة
في العقد الإداري تغلباً للمصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يجعل
الإدارة حق توقيع الجزاءات على المتعاقد وحق فسخ العقد دون تدخل
القضاء"²³.

المطلب الثاني: فكرة المرفق العام أساس سلطة الإدارة في توقيع

الجزاءات.

تعدُّ فكرة المرفق العام الأساس في القانون الإداري لاسيما في العقود الإدارية - من طبيعة المرفق العام ووجوب الحرص على استمرار وانتظام سيره دون توقف لتحقيق المصلحة العامة فهذه العقود وبهذا الاعتبار- تكون خاضعة لأحكام وقواعد خاصة تختلف عن القواعد التي تخضع لها العقود المدنية لتعلقها بنشاط المرافق العامة²⁴.

وبهذا ذهب فريق من الفقه الفرنسي إلى أن فكرة المرفق العام وضرورة سيره بانتظام واطراد، هي الأساس القانوني للإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

إذ أن سير المرفق العام بانتظام واستمرار يتطلب أن تكون التزامات المتعاقد مع الإدارة جزاءات حازمة، ولا يقدم عليها في القانون الخاص نظاما ملائما بالجزاءات المناسبة التي تحتاجها الإدارة لكونها يستلزم تدخل القضاء مقدماً لتوقيع الجزاء ، بينما يسمح القانون العام للإدارة بتوقيع جزاءات التي تهدف إلى استمرارية سير المرافق العامة بانتظام فمتطلبات المرافق العامة هي أساس ومعيار الجزاءات القانون العام التي تطلبها الإدارة لمواجهة تقصير المتعاقد معها دون اللجوء إلى القضاء.²⁵ وفي هذا الصدد يرى أيضا الفقيه الفرنسي (André de laubadère) بأن الجزاءات في العقود الإدارية لا تستهدف فحسب قمع أوجه الإخلال إعادة التوازن للالتزامات التعاقدية، بقدر ما تهدف بالدرجة الأولى إلى ضمان كفالة حسن سير المرافق العامة²⁶.

ويضيف هذا الفريق إلى أن الجزاءات في العقود الإدارية لا تستهدف مواجهة تقصير المتعاقد بالتزاماته التعاقدية فحسب ، وإنما تهدف إلى ضمان حسن سير المرافق العامة²⁷.

وعلى هذا الأساس تستطيع الإدارة أن تفرض جزاءات على المتعاقد معها بسبب إخلاله في تنفيذ العقد وإن لم يكن منصوباً عليها في بنوده وذلك باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر²⁸.

ويرى جانب من الفقه المصري أيضاً إلى أن حق الإدارة في توقيع الجزاءات هو حق مستمد من طبيعة العقد الإداري الذي يتصل بالمرفق العام ويستهدف انتظام سيره بانتظام واطراد.

ويستتبع ذلك أنه بإمكان الإدارة أن توقع الجزاءات على المتعاقد معها عند عدم الوفاء بالتزاماته وإن لم يوجد نص في العقد ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء مقدماً²⁹.

وجاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1963/12/28 "إن للجهة الإدارية الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين، وشطب الاسم، وهذه ليست إلا جزاءات تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها إذا تخلف عن الوفاء بها بما يفرضه عليه العقد أو إذا استعمل الغش أو التلاعب في معلوماته معها ولما كان توقيع هذه الجزاءات إنما يهدف أساساً إلى حسن تنفيذ العقد المتصل بالمرفق العام وضمان استمراره بانتظام تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن حق جهة الإدارة توقيعها دون انتظام لحكم من القضاء، فإنه لا وجه لاتخاذ أي إجراء يحول دون استعمال الجهة الإدارية لهذا الحق.. وهي في هذا لا تستند إلى العقد الإداري بل إلى سلطتها الضابطة للمرافق العامة"³⁰.

وخلاصة القول إن الفقه والقضاء مستقران على مبدأ ثبوت سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها دون اللجوء إلى القضاء ودون اشتراط ذلك في العقد، إلا أن هناك اختلاف حول الأساس القانوني لهذه السلطة ففريق يؤسسها على فكرة السلطة العامة وآخر يؤسسها على فكرة

المرفق العام، وأصل هذا الخلاف يرجع إلى خلاف أعم وأشمل ، يدور حول تحديد أساس القانون الإداري هل هو يقوم على أساس فكرة المرفق العام ؟ أم على أساس فكرة السلطة العامة ؟³¹

وأخيراً يمكن القول بأن الرأي الذي يعتمد على فكرة المرفق العام أساس لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد أرجح، لأن مبدأ السير المنتظم والمطرّد الذي يحكم نشاط المرافق العامة، يستلزم أن تكون الإدارة سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد معها عند إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، كونها هي المسؤولة عن ضمان حسن سير المرافق العامة، وإن تقصير المتعاقد في تنفيذ شروط العقد، من شأنه الإخلال بمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في التشريع الجزائري.

إن الامتيازات التي تملكها الإدارة المتعاقدة في الجزائر اتجاه المتعاقدين معها، كانت نتيجة ن لضرورات موضوعية تطلبت وضع هذه الامتيازات في يد الإدارة المتعاقدة، باعتبارها المشرفة على عملية التنمية والمكلفة المخططات الوطنية، التي تعد الصفقات العمومية من أهم أدوات تنفيذها.³²

لذلك فإن امتيازات الإدارة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في حالة إخلالهم بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية، لم يكن أساسها التناقضات كما هو الحال في نظرية الجزاءات في العقد الإداري، في ظل القضاء والفقه المقارن، بل فرضتها الظروف الموضوعية للتطور الاقتصادي والاجتماعي كمتطلبات التنمية في الجزائر.³³

ومن أجل تنفيذ التزاماتها هذه تلجأ إلى إبراء صفقات عمومية، فيما بينها وبين مؤسسات القطاع الخاص في إطار المخطط الوطني.

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري على سبيل المثال في قانون 02-88 بموجب نص المادة 34 التي تنص على أنه: "تنجز المخططات المؤسسات العمومية الاقتصادية بواسطة عقود يرتضيها الأطراف بحرية قصد تبادل موادهم وخدماتهم في إطار الأهداف والمقاييس المنصوص عليها في المخطط الوطني"

ومن هنا تبرز العلاقة بين الصفقات العمومية باعتبارها كعقد بالمخطط الوطني، بحيث تصبح الصفقة شرطا أساسيا لانجاز المخطط الوطني في مختلف المجالات، لأن انجاز هذه الصفقة وفقا أن للشروط كالمواصفات التي حددتها بنودها، يعد إنجازا لجزء من المخطط نفسه³⁴.

وبالتالي فعلى أطراف العقد (الصفقة) التقيد بنوده وتنفيذه تنفيذا عينا دقيقا، ومن أجل ذلك ولضمان هذا التنفيذ وضعت القوانين الضوابط القانونية اللازمة، كالأجزاء المادية لتسلط على الطرف المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية بقصد عدم الإخلال بها وذلك في جميع القوانين المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم، المنظم للصفقات العمومية في الجزائر وتحديد نص المادة 01/09 على أنه: "يمكن أن ينجز على 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"³⁵.

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري قد أكد على تحديد الجزاءات، التي يمكن للمصلحة المتعاقدة توقيعها على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ

التزاماته التعاقدية. لذلك فالمصلحة المتعاقدة مجبرة على تطبيق الجزاءات المحددة من قبل المشرع، ولا يمكن تجاوزها، وهذا ما أكدته القضاء الجزائري بقوله: " أن بعض من هذه العقوبات (الجزاءات) قد يرد النص عليها في العقد الإداري ومن ثم فلا يمكن ممارسة هذه السلطة إلا في هذا الإطار".³⁶

وبالتالي، فإن الأساس القانوني لسلطة الإدارة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها الدخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية في القانون الجزائري، و المخطط التنموي بالدرجة الأولى.

وبناء على ذلك، فإن النتيجة التي يمكن استخلاصها في الخاتمة، أن هنالك توافق حول الأساس القانوني، بين ما هو وارد في نطاق القضاء كالفقه المقارن، وهو ما ورد في مجال القانون الجزائري، كذلك على أساس أن ضرورات وحاجات المرافق العمومية من إنشاء وتسيير هي جزء من المخططات والبرامج التنموية في الجزائر، وذلك كله بهدف تحقيق المصلحة العامة.

الهوامش

1. د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، سنة 1955، ص - ص 793 - 794.
2. محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1827، لسنة 10 قضائية، جلسة 1957/3/17، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإدارية لسنة 11 ق، ص 272.
3. د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص - ص 273 - 275.
4. د. عزيزة شريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 195.

5. د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة، الكتاب الثاني، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2005، ص 527.
6. د. بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، 2009، ص22 .
7. André de laubadère et autre, traité des contrats administratifs, op.cit ,p 808, t 2 ,1984, p1124.
8. J. antoin,les pouvoirs de sanction du contractons de faillant " Approche comparée entre droits des contras administratifs et droit privé des obligations", petite affiches,07 octobre,2000, N22, p39.
9. د. فؤاد مهنا، دروس في القانون الإداري: السلطة الإدارية، ج1، الدار المصرية للطباعة، الإسكندرية، 1956، ص 1245.
10. حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1963/5/25، مجموعة المبادئ السنة الثامنة، ص 1225.
11. د.هيثم حليم غازي، سلطة الإدارة في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014، ص 96.
12. أنظر:
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في 1967/5/20.
- د.محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية والمالية في العقود، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2014، ص51.
13. le pouvoir de sanction présente deux particularités. D'une part, l'administration peut appliquer les sanctions d'office sauf la déchéance sans recourir au juge... »; Voir : Charles DEBBASCH, droit administratif, 6eme édition, economica, paris, 2002, p542.
14. د.عبد المجيد الفياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، سنة 1974، ص- ص 89 - 90.

15. د. سليمان الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2011، ص 80.
16. حكم محكمة القضاء الإداري، القضية 1998 لسنة 10 قضائية، جلسة 1957/11/17، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة 19، ص 18.
17. المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1109، جلسة 1963/12/28.
18. د. محمد حسن مرعي الجبوري، المرجع السابق، ص 53.
19. د. حسان عبد السمیع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 50، وكذلك د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 334.
20. للتفصيل أكثر أنظر: د. هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1979، ص 86.
21. للتفصيل أنظر: د. عبد المجيد الفياض، المرجع السابق، ص 54.
22. د. أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص 341.
23. المحكمة الإدارية العليا، الطعن 1059 لسنة 7 قضائية، جلسة 1963/5/25.
24. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة الطبع، ص 87.
25. د. عبد المجيد الفياض، المرجع السابق، ص 51.
26. « Les contrats administratifs, les sanctions n'ont pas seulement pour but de réprimer des manquements contractuels, mais aussi d'assurer la marche des services publics... »; voir : André de laubadère, Traite de droit administratif, T 01, 16 eme édition, L.G.D.J, 2001, p 700.
27. أنظر : د. هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، المرجع السابق، ص 84.
28. د. عبد المجيد الفياض، المرجع السابق، ص 52.

29. د.فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 519.
30. المحكمة الإدارية العليا، الطعن 1109، لسنة 8 قضائية، جلسة 1963/12/2، سابق الإشارة إليه.
31. وقد اختلف الفقه حول تحديد أساس القانون الإداري إذ رجح البعض الأساس القانوني الإداري إلى المرافق العامة إذ اعتبروها تشكل نواه القانون الإداري ومدار دراسته وعلى أساسها قامت كل نظريات القانون الإداري فالموظف العام لا يعتبر موظفاً عاماً إلا لارتباطه الدائم بنشاط المرفق العام، والمال لا يكون مالاً عاماً إلا إذا كان مخصصاً لسير المرفق العام، والمرافق العامة، هي التي يقدم العقود الإدارية بما فيها من أحكام خاصة وبذلك تصلح المرافق العامة لتكون أساساً يعتمد لتطبيق القانون الإداري وتوزيع الاختصاصات بين المحاكم الإدارية والعادية.
- بينما أنكر البعض القول بأن القانون الإداري هو قانون المرافق العامة لما فيه من خطأ وبعيدا عن الواقع لكون القانون الإداري أوسع نطاقاً من المرافق العامة، ولا يطبق في كل أنشطة المرفق العام، كون المرافق العامة لا تخضع لنظام قانوني واحد بل تنازعها مبادئ القانون العام ومبادئ القانون الخاص، ويعتبرون أن أعمال السلطة العامة التي تتجسد في تصرفات الصادرة عن الإدارة باعتبارها سلطة أمرة والمتضمنة أوامر ونواهي واتخاذ القرارات من جانب واحد هي معيار تحديد نطاق القانوني الإداري وتوزيع الاختصاصات بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية للتفصيل انظر: د. يحيى الجمل، دروس في القانون الإداري، مطبعة إخوان، القاهرة، بدون سنة النشر، ص 29-38، ود. توفيق شحاتة، المرجع السابق، ص 102.
32. عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معه في القانون الجزائري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيزي وزو، 1990، ص 89.
33. القانون رقم 01-88 المؤرخة في 12 يناير 1988 المتعلق بالتخطيط، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الثاني، 1988.

34. عبد القادر رحال، المرجع السابق، ص91.
35. بن سديرة جلّول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015، ص 56.
36. قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية المؤرخ في: 1968/12/13 في قضية شركة (V.B) ضد الدولة.