

سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية

الدكتور: عبد القادر دراجي

أستاذ محاضر " أ " كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة الحاج لخضر - باننة

Résumé :

Il ne fait aucun doute que les changements et les développements, soutenu sanctions en général. Et la question que nous posons est de savoir si des sanctions est encore une théorie au sens traditionnel et développements administratifs qui Haktha valable pour suivre les nouveaux rôles de l'Etat dans la conduite de la vie dans la communauté? Ou devrez-vous modifier la théorie peut être renversé par le radical et nous vient une nouvelle théorie globale pour la mise en œuvre administrative des garanties contractuelles.?

Ces questions doivent être des hommes et éliminer la jurisprudence administrative développé et scruté.

الملخص :

لا شك أن ثمة تغييرات و تطورات ،
لحقت الجزاءات بصفة عامة .

و التساؤل الذي نطرحه ، هو هل ما
زالت نظرية الجزاءات الإدارية بمفهومها التقليدي
وبالتطورات التي لحقتها صالحة لمواكبة الأدوار
الجديدة للدولة في تسييرها للحياة في المجتمع ؟ أم
أن النظرية تحتاج لتعديل جذري قد يطرح بما ويأتي
لنا بنظرية جديدة شاملة عن ضمانات تنفيذ العقد
الإداري.؟

فإن هذه التساؤلات تحتاج الى رجال
الفقه والقضاء الإداريين لتطويرها و التدقيق فيها .

مقدمة :

لقد تطورت وظائف الدولة تطورا كبيرا ، فبعد أن كانت وظيفة الدولة هي مجرد حراسة المجتمع ، فيما كان يسمى (بالدولة الحارسة) ، أصبحت وظيفتها كبيرة وخطيرة بعد أن أصبح إسم الدولة حاليا هي الدولة المتدخلة أو دولة الخدمات والرفاهية .

لقد كان هذا لأسباب كثيرة كنمو الوعي لدى الشعوب ، و ظهور الثروات الطبيعية والتطورات العلمية والتقنية وإقتراب المجتمعات من بعضها البعض بعد ثورة الإتصالات والمواصلات وغير ذلك من الأسباب كان لها الأثر الكبير في تشعب وظائف الدولة .

ولقد إنصب هذا التطور و التضخم في وظيفة الدولة ، على السلطة التنفيذية بصفة خاصة ، بل على الوجه الإداري لتلك السلطة إن شئنا التحديد الدقيق .

أصبحت الإدارة العامة مطالبة بتسيير الحياة اليومية لملايين البشر ، وتنظيم أمور معيشتهم ومتطلبات حياتهم .⁽¹⁾

ولم يكن ثمة من سبيل في مواجهة هذا السبيل العارم من الحاجات العامة و ضرورة تلبيتها إلا أن تصبح فكرة المرافق العامة . نظريا و علميا . هي أهم وسائل الإدارة و أبرز أنشطتها للقيام بواجبها ، بالإضافة إلى وسيلة (الضبط الإداري) .

وللإدارة في سبيل أدائها لواجباتها في تنظيم و تسيير المرافق العامة وفقا للقواعد و المبادئ ، أن تلجأ إلى وسائل القانون العام لإصدار القرارات الإدارية و بالتنفيذ المباشر أو بنزع الملكية .

ولها أن تسلك سبيلا مختلفا وهو ان تخلع عن نفسها ثياب السلطة العامة ، فتتعاهد مع الأفراد لمعاونتها في إنجاز مهامها سالكة في ذلك سبيل العقود المدنية أو عقود القانون الخاص.

إلا أن تطور وظيفة الدولة من ناحية ، و فكرة المرفق العام من ناحية ثانية ، و حاجة الدولة إلى التعاقد بالفاهم و التراضي مع الأفراد على معاونتها في تسييرها للمرافق العامة من ناحية ثالثة كل هذا أدى إلى نشوء فكرة العقد الإداري الذي يدل من واقع التسمية على أمرين :

- أنه عقد ، أي تعاهد يقوم على التراضي بين إرادتين .⁽²⁾

- أنه إداري ، أي أنه يتصف بطبيعة خاصة يقتضيها إرتباطه بمرفق عام .

و حيث أنه من المتعارف عليه أن العقود الإدارية كما يصفها القانون لها عناصر و شروط تتمثل في أن تكون الإدارة طرفا أو أي شخص من أشخاص القانون العام ، و أن يتصل بنشاط المرفق

العام، وأن يأخذ العقد بأسلوب أو وسائل القانون العام بما يتضمنه من شروط إستثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص .

و دون الدخول في الخلافات الفقهية حول مضمون هذا الأساس فإننا نريد أن نوضح أن العقد الإداري بطبيعته إنما يعني ، حتى ولو لم توجد تلك الشروط الإستثنائية فيه صراحة ، أن الإدارة تبرم العقد كسلطة عامة لها أساليبها وإمтиازاتها المختلفة عن أساليب المتعاقد في العقود العادية .

وهي إنما تباشر سلطتها هذه وأساليبها لأن العقد يتعلق بمرفق عام وتلك الطبيعة هي التي تعطي للإدارة امتيازاتها على المتعاقد : (3)

- كإمтиاز توجيه المتعاقد والإشراف على تنفيذ العقد ، بصورة تتعدى حق الرقابة والتوجيه والإشراف في العقود العادية .

- وحقها في تعديل شروط العقد وتعديل إلتزامات المتعاقد بالنقص أو الزيادة وأن تتولى التنفيذ بنفسها .

- وحقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد سواء نص عليها في العقد أو لم ينص .

و عليه سنتولى في هذه الدراسة توضيح طبيعة تلك السلطة وخصائصها العامة المشتركة للجزاءات الإدارية

الفرع الأول : طبيعة سلطة الإدارة .

إن الإدارة تلجأ في تنظيمها وتسييرها للمرافق العامة إلى أسلوب التعاقد مع الغير وتضع الإدارة نصب عينها في تعاقد 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 و ضروريا أن يكون للإدارة السلطة الكاملة والأساليب الشاملة التي تكفل لها رعاية الصالح العام وتسييرها للمرافق العامة بانتظام وإضطراد 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 و كان لها أن تعدل شروط العقد ، و كان لها أن توقع الجزاءات على المتعاقد . (4)

بل و كان لها في عقودها الإدارية جزاءات تختلف في طبيعتها عن الجزاءات في ظل العقود المدنية ، بل وقد يختلف حدود إستعمالها في ظل العقود الإدارية 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 الإدارية . أن توقع عقوبة الغرامة دون حاجة إلى إثبات أي ضرر قد أصابها من المتعاقد أو أخلاله بـإلتزاماته كتقصيره أو تأخيره في التنفيذ ، بل ولم يترتب على إخلال المتعاقد ضرر .

إن طبيعة العقود الإدارية ، هي التي تعطي للإدارة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية بسمات وخصائص مشتركة تؤدي جميعها إلى أن تتصف تلك السلطة بطبيعة مميزة .

فما هي هذه الخصائص العامة المشتركة ؟ (5)

1- أن الإدارة إنما تستند في سلطتها في توقيع الجزاءات على حقها كسلطة عامة وواجبها في تسيير المرافق العامة ، و هي تستمد كل ذلك أصلا من النصوص الدستورية و كافة النصوص الأخرى فهي لا تستمد سلطتها في توقيع الجزاءات من العقد الإداري و نصوصه .

2- و لذلك فإن للإدارة حق توقيع الجزاءات حتى ولو لم ينص عليها في العقد ، ذلك أن حق الإدارة في توقيع الجزاءات . كما قلنا . لا ينبع من نصوص العقد ، بل من طبيعة العقد الإداري ، و من حقوقها و واجباتها كسلطة عامة .

3- إن الإدارة تتمتع بحق توقيع كل أنواع الجزاءات ، حتى ولو إقتصر النص في العقد على بعض الأنواع فقط .

4- إن الإدارة لا تستطيع أن تضمن العقد نصوصا تتضمن تنازلا عن سلطتها في توقيع الجزاءات . فهي لا تملك ذلك الحق أصلا ، حتى تستطيع أن تتنازل عنه ، و إنما هي تملكه كسلطة و كضمانة لتنفيذ الملتزم لإلتزاماته .

5- إن إتفاق في العقد على جزاءات معينة لمخالفات معينة لا يلغي حق الإدارة و لا يقيد بها في توقيع جزاءات أخرى عن مخالفات أخرى .

6- إن توقيع الإدارة لجزاء من نوع معين (جزاء مالي مثلا) لا يمنع من أن توقع على المتعاقد جزاء آخر في نفس الوقت شريطة عدم تعارض الجزائين مع بعضهما البعض (إلغاء العقد مع وسائل الضغط) .

فالإدارة أن توقع جزاء الغرامة مثلا و توقع جزاءات أخرى للضغط على المتعاقد أو تهديده

و إجباره على الإلتزام بشروط العقد .

7- إن الإدارة هي التي تقدر الخطأ الذي يستوجب الجزاء ، ثم إنها هي التي تملك حق توقيع الجزاء بنفسها .⁽⁶⁾

فعلى عكس توقيع الجزاء في ظل العقود المدنية ، و ضرورة اللجوء للقضاء في هذا الشأن فإن الإدارة تملك حق توقيع الجزاءات بنفسها . كقاعدة عامة . دون حاجة للجوء للقضاء حيث ينفرد القضاء بتوقيع الجزاء و مرد ذلك إلى إختلاف طبيعة الجزاءات المدنية عن الجزاءات الإدارية ، وإختلاف طبيعة العقود الإدارية عن طبيعة العقود المدنية كما قدمنا .

إن مهمة تسيير المرافق العامة ، و ما 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 و إجبار المتعاقد على إحترام شروط العقد والوفاء بإلتزاماته .

8 - إن الإدارة تستطيع أن تلجأ للقضاء مقدما طالبة توقيع الجزاءات ، لأسباب تقدرها و تقدر فائدتها للمرفق العام و قد تلجأ للقضاء طالبة توقيع الجزاءات المناسبة و هي بذلك تحتاط و تأمن جانب المسؤولية ، و تأمن مغبة إلغاء القاضي لجزاءاتها في حالة إنفرادها بتوقيعها على المتعاقد .

9 - إن للإدارة الحق في إختيار وقت توقيع الجزاء ، ما دام أن العقد لم يحدد ميعادا لذلك .

10 - ليس للإدارة الحق في إستغلال سلطتها الضبطية في مجال علاقتها مع المتعاقد معها للتأثير عليه أو على العلاقة التعاقدية أو إجباره . بواسطة إستعمالها لتدبير ضبطي . على تنفيذ إلتزاماته ، فالضبط الإداري إنما يبتغي تحقيق أهداف محددة تتعلق بالنظام العام و خلط الإدارة بين صفتها الضبطية و صفتها الإدارية كقائمة على المرفق العام هذا الخلط يعرض تدايبرها الضبطية للإلغاء بعيب الإنحراف بالسلطة .

11- ضرورة إعدار المتعاقد أو إخطاره أو إنذاره بخطئه . و ذلك قبل توقيع الجزاء عليه .⁽⁷⁾

و كقاعدة عامة فإن ضرورة الإنذار إنما تكون في بعض أنواع الجزاءات دون إشتراطها لإمكان توقيع الإدارة لجزاءات أخرى .

و بصفة عامة فإن للإدارة أن توقع الجزاء دون إشتراط الإنذار السابق إذا ما نص العقد على ذلك أو إذا كانت النصوص القانونية تبيح ذلك ، أو إذا إقتضت ظروف الإستعجال أو طابع الضرورة . أو طبيعة المهمة موضوع العقد ، بتوقيع الجزاء دون إنذار سابق .

وثمة جانب في الفقه يعتبر أن موضوع الأعدار في يد الإدارة ، وهو جوازي لها أن توجهه أو لا توجهه طبقا لمقتضيات المصلحة العامة .⁽⁸⁾

وستناول موضوع الأعدار عند الحديث عن أنواع الجزاءات الإدارية.

الفرع الثاني : مدى خضوع الإدارة لرقابة القضاء .

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

وتتسع هذه الرقابة لتشمل :

- رقابة القضاء على مشروعية قرار الإدارة بتوقيع جزاء معين .

- وتشمل أيضا رقابة الملاءمة لكي يفحص القضاء مدى الخطأ ، وملاءمة الجزاء له .

فرقابة القضاء تشمل ولاية الإلغاء ولاية التعويض ، أو بما يسمى برقابة القضاء الكامل ونوع الجزاء ونوع العقد ، كما سنوضح ذلك عند حديثنا عن أنواع الجزاءات الإدارية و تختلف الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ، باختلاف نوع الجزاء ونوع العقد .

كقاعدة عامة ، يستطيع القاضي أن يحكم بإلغاء الجزاء ، أو تخفيفه (فيما يتعلق بالغرامات المالية) أو بإستبدال غيره به ، كما يستطيع أن يحكم بالتعويض بالنسبة . للجزاءات الضاغطة .⁽⁹⁾

ومما سبق يتضح أن سلطة الإدارة ليست مطلقة ، وإنما لها حدودا تتمثل :

1- رقابة القضاء .

2- إشتراط الإعدار .

3- التقيد بما هو منصوص عليه في العقد وعدم توقيع أكثر مما نص عليه .

إن سلطة الإدارة 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 إصدار قرارها بتوقيع الجزاء على المتعاقد ، ذلك القرار ينبغي أن يكون مشروعا مستكملا لأركانه الشكلية والموضوعية ولا يكون معيبا بتلك العيوب التي تصيب القرار الإداري في مقتل ، خاصة عيب الإنحراف بالسلطة الذي يعد ضابطا

هاما لمباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية ، وذلك إذا خالفت الإدارة الغاية التي منحت من اجل تحقيقها سلطتها في توقيع الجزاء و كان باعنا على إصدار قرارها تحقيق غاية أخرى .

و تبيح تلك السلطة التقديرية للإدارة . كما قدمنا . 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 .

الفرع الثالث: أنواع الجزاءات الإدارية

تنقسم الجزاءات الإدارية إلى أقسام أو أنواع متعددة ، فيمكن تقسيمها إلى جزاءات مالية وجزاءات غير مالية ، و يمكن تقسيم الجزاءات غير المالية إلى : جزاءات ضاغطة أو وسائل إكراه ، وجزاءات منبهة للرابطة التعاقدية .

و نتحدث عن كل نوع من تلك الأنواع ، مع الإشارة إلى ما قد يتطلبه كل نوع من شروط خاصة لتطبيقه أو ما يختلف فيه كل نوع عن الآخر فيما يتعلق برقابة القضاء. إلا أن كل الأنواع . كقاعدة عامة . تخضع للمبادئ والأسس التي أشرنا إليها في المبحث السابق و الخاص بطبيعة سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات و الخصائص العامة المشتركة لتلك الجزاءات .

و نقسم هذه الجزاءات إلى قسمين نتحدث في أولها عن الجزاءات المالية ، و في ثانياها عن الجزاءات غير المالية .⁽¹⁰⁾

أولا- الجزاءات المالية :

يمكن الحديث في هذا الجزء عن ثلاث صور من الجزاءات المالية و هي: التعويضات والغرامات ومصادرة التأمين (مبلغ الكفالة والضمان المودع لحساب الخزينة) :

إلا أنه يلزم أن نشير. قبل الحديث عن تلك الأنواع. إلى أنه قد يبدو أن ثمة تشابها أو قربا بين بعض الجزاءات المالية في كل من العقود المدنية و العقود الإدارية ، إلا أن المتعمق في بحث طبيعة كل منها في مجالي القانون الخاص و العام ، يجد إختلافا كبيرا في أمور كثيرة ستوضح عند الحديث عن كل صورة من صور الجزاءات المالية .

1: التعويضات :

التعويضات هي المبالغ التي يتفق على أن يدفعها المتعاقد ، حالة إخلاله بالتزاماته و ذلك عن الأضرار التي أحدثها ذلك الإخلال:⁽¹¹⁾

* ولذلك فإنه لا بد من إثبات حصول الضرر ، حتى يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض وإذا كان اشتراط ركن الضرر وإثباته متطلباً في موضوع التعويض في كل من العقود المدنية والإدارية ، وإذا كان من البديهي أن يتناسب التعويض مع الضرر في كل من النظامين فهل يمكن حقا تحديد الأضرار التي تصيب الإدارة في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته .

يقرب بعض الفقه . بحق . إنه من الصعب جدا تقدير الأضرار التي تصيب الإدارة المتعاقدة ، ذلك أن الأضرار قد لا يقتصر أثرها فحسب على المرفق محل التعاقد ، بل قد يمتد أثرها إلى مرافق أخرى ، بل إلى قدرة الإدارة ذاتها على أداءها لمهمتها في تسيير تلك المرافق .

* ولذلك فإن التعويضات . كجزاء في العقود الإدارية مثلها مثل بقية الجزاءات ينبغي النظر إليها . لا على أنها تعويض مادي عن ضرر ، أو أنها عقوبات على المتعاقد فحسب بل هي . من قبل وسائل في أيدي الإدارة تبتغي بها تأمين سير المرافق العامة بانتظام وإطراد ، فهي ليست مجرد أدوات لمعالجة أخلال الملتزم بالتزاماته .⁽¹²⁾

* وإطلاقاً من ذلك ، فإن الإدارة . بصفة عامة . تستطيع أن تحدد هي مقدما التعويض وتستطيع أن تدع ذلك للقاضي وبداية فإن للمتعاقد أن ينازعها في الحالتين .

* وما دام أن التقدير النهائي للتعويض هو أمر لا بد أن يبت فيه القاضي ، فلا تستطيع الإدارة إذن أن تخصص مبلغ التعويض الذي تقدره إبتداء من مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد لديها .

و على ضوء كل ما تقدم بالنسبة لموضوع التعويضات ، وعلى ضوء ما أشرنا إليه أعلاه . عن طبيعة سلطة الإدارة بالنسبة للجزاءات الإدارية ، والخصائص العامة المشتركة لتلك الجزاءات ، وأهمها حق الإدارة . منفردة في توقيعها من تلقاء نفسها فهل يمكن المساواة بين التعويضات . كجزاء . وبين بقية الجزاءات الإدارية الأخرى ؟ ، وعليه يمكن القول أن التعويضات تشترك حقا مع الجزاءات الأخرى في تلك الطبيعة المتميزة التي عرضنا لخصائصها من قبل .

حيث أن هذا التساؤل المشار إليه أعلاه لا يتسع المقام هنا لتفصيله ومناقشته إلا أن تطرقنا إلى البند المتعلق (بالغرامات) والمقارنة بينها وبين (التعويضات) قد يوضح ما نقصده من هذا الموضوع .

2: الغرامات :

وهي ما تفتقر عادة بصفة (التأخيرية) لأنها توقع عن تأخر المتعاقد . أو أهماله أو تقصيره في تنفيذ التزاماته .

فالغرامات مبالغ تفرضها الإدارة المتعاقدة . من تلقاء نفسها و بقرار منها إذا اخل المتعاقد بالتزاماته :
* ولا يشترط أن ينتج عن هذا الإخلال ضرر ، فلا يشترط في الغرامة الضرر ولا إثباته عكس التعويض.
* وهي توقع بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إعدار .

* لا يستطيع المتعاقد إذن أن يتفادى الغرامة بإثبات أن إخلاله بالعقد لم يترتب عليه ضرر ، فالغرامة تستحق على مجرد الإخلال أو التأخير .

ولذلك فإن الغرامة تحمل معنى الجزاء الإداري بصورة ظاهرة و مباشرة ، عنه في صورة التعويضات وهي تهديد مستمر للمتعاقد حتى يلتزم دائما بالعقد ولا يخل به .

* و للإدارة حق توقيع الغرامات سواء تضمنتها نصوص العقد أو النصوص التشريعية و غالبا ما تتضمن لوائح المناقصات تحديدا لتلك الغرامات .⁽¹³⁾

- إلا أنه يجب على الإدارة أن تراعي جسامه الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد عند تقديرها للغرامة الموقعة عليه ، ذلك ان القاضي . عند منازعة المتعاقد للإدارة يملك التثبت من وقوع الخطأ
- ولكن لا يمتد ذلك البحث إلى وقوع الضرر الناتج عن هذا الخطأ أو عدم وقوعه .

* وللإدارة أن تجمع بين جزاء الغرامة و بين الجزاءات الأخرى غير المالية (الضاغطة) لاختلاف طبيعتهما ، إلا أنها لا تستطيع أن تجمع بين الغرامة و بين التعويض .

* كما للإدارة أن تخصم قيمة الغرامة من التأمين الذي قدمه المتعاقد عند التعاقد أو من المبالغ المستحقة له .

* ولقد سبق أن أشرنا إلى أنه ثمة خلافا حول حق الإدارة في أن تعفي المتعاقد من الغرامات المنصوص عليها في العقد ، أو ان توقع غرامة أقل من المنصوص عليها التي تقرر للإدارة بإعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة ، و القائمة تبعا لذلك على تنفيذ شروط العقد ، ولذا فلها أن تقدر ظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها بما في ذلك غرامة التأخير ، إذا هي قدرت أن لذلك محلا .⁽¹⁴⁾

3: مصادرة التأمين والكفالة المودعة بحساب الخزينة:

يقدم المتعاقد مع الإدارة تأميننا لضمان الوفاء بالتزاماته طبقا للعقد في مواعيدها وللإدارة أن تصادر هذا التأمين أو جزء منه ، وذلك من تلقاء نفسها ، إذا أخل المتعاقد بالتزاماته ، دون حاجة لأن تثبت الإدارة أن ثمة ضررا قد أصابها نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته أو تقصيره في أدائها

فمصادرة التأمين جزاء مالي من الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها عند إخلاله بالالتزامات حتى ولو لم يلحقها أي ضرر من جراء هذا الإخلال .

ولا تمنع مصادرة التأمين من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي حلت بالإدارة بسبب خطأ المتعاقد معها ، ولا يعتبر ذلك جمعا لتعويضين عن فعل واحد وكما قلنا من قبل فإن للإدارة أن تخصص الغرامات التي توقعها على المتعاقد من مبلغ التأمين .

ثانيا- الجزاءات غير المالية:

يمكن تقسيم الجزاءات غير المالية إلى قسمين هي الجزاءات الضاغطة ، ثم الجزاءات المنهية للعقد وسنتحدث عن كل منها في جزء مستقل .

1: الجزاءات الضاغطة :

و القصد من توقيع الإدارة لتلك الجزاءات - كما يبدو من إسمها - هو أن ترغم المتعاقد على تنفيذ العقد بالوفاء بالالتزامات .

فهذه الجزاءات لا تنهي التعاقد و لو أرادت الإدارة ذلك للجات إلى الجزاء المنهية للعقد مباشرة بل هي تضغط عليه لينفذ إلتزامه و بذلك يتحقق إستمرار سير المرفق العام .

و للإدارة مباشرة تلك الجزاءات من تلقاء نفسها سواء نص عليها في العقد أو لم ينص وغالبا تقرر النصوص التشريعية حق الإدارة في توقيع تلك الجزاءات الضاغطة .

ولا تلجأ الجهة الإدارية المتعاقدة إلى تلك الوسائل الضاغطة - التي تحمل التهديد للمتعاقد بضرورة الإسراع بالإلتزام بشروط العقد - إلا إذا كان المتعاقد قد أخطأ خطأ جسيما .

وكما قلنا من قبل فإن الإدارة تخضع في ممارستها لسلطتها هذه لرقابة القضاء و يراقب القضاء - في هذا المجال - مدى مشروعية قرار الإدارة بتوقيع جزاء ضاغط كما يراقب مدى ملاءمة هذا الجزاء لجسامة الخطأ الذي وقع فيه المتعاقد⁽¹⁵⁾ .

وكما قلنا أيضا فإن للقاضي أن يحكم بالتعويض للمتعاقد - لقاء عدم مشروعية 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 الإلتزام تماريس 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 .

و سنتحدث - ببعض التفصيل - عن كل وسيلة من تلك الوسائل على الوجه التالي :

أ :وضع المشروع تحت الحراسة:

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

وهي في كل ذلك إنما تتوخى مبدأ ضرورة إستمرار سير المرافق العامة بإنتظام و أطراد .

ولا يني هذا الإجراء العقد بين الإدارة و بين 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 .⁽¹⁶⁾

بل و تباشر الإدارة هذا الحق دون إنذار سابق إلا أنه يجب الإلتزام بنصوص العقد إذا كان قد تم الإتفاق فيه على ضرورة الإنذار المسبق و يتحمل الملتزم كافة نفقات الإدارة بعد وضع المشروع تحت الحراسة ذلك أن تسيير المرفق سيظل على مسؤولية الملتزم الأصلي و يتحمل 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 او غير ذلك ، فإن الملتزم - بدهاءة- لا يتحمل نتائج قرار الإدارة بوضع المشروع تحت الحراسة وهذا لرقابة القضاء على المشروعية و الملاءمة كما قدمنا .

ب : سحب العمل من المتعاقد :

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 و على إستمراره

بانتظام ، و قد ترى الإدارة أن لا تسحب العمل من المفاوض ، وإنما يقوم بتنفيذه على حسابه ، إما بواسطة غيرها أو بواسطة غيرها .

و الإدارة في ممارستها لذلك الجزاء - المؤقت - لا تنهي العقد مع المتعاقد ، وإنما تتخذ إجراء ضاغطا على المتعاقد للإلتزام بالعقد .

و بإعتبار أن الإدارة - كما سبق أن ذكرت الأحكام القضائية - هي القوامة على المرافق العامة و على الصالح العام ، فهي - أي الإدارة - تستطيع ان توقع ذلك الجزاء الضاغط حتى ولو لم تنص عليه في العقد و تتضمن لوائح المناقصات حالات محددة تجيز للإدارة سحب العمل من المفاوض ،
1- و تمثل تلك الحالات صورا من صور إخلال المتعاقد بآلتزاماته كالتأخير أو البطء أو التوقف عن العمل لمدة معينة أو غير ذلك .⁽¹⁷⁾

و كما 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 الجسامه تقدرها هي ، فإن للإدارة أن تقر توقيع جزاء السحب في أي صورة من صور الخطأ الجسمي سواء وردت بلوائح المناقصات أم لم ترد .

و كما قدمنا فإنه يجوز للإدارة أن تجمع بين جزاء السحب و جزاءات أخرى لا تتعارض مع السحب مثل الغرامات المالية و بدهاء فلا يجوز الجمع بين السحب و بين جزاء إنهاء العقد و طبيعة تطبيق هذا الجزاء تستلزم إعدار المتعاقد قبل توقيعه .⁽¹⁸⁾

كما أن للإدارة حال تطبيقها لقرار سحب المشروع أن تحتجز تحت يدها ما يكون للمفاوض الأصلي من منشآت او أدوات خاصة بالمشروع و موجودة بمحل العمل .
و تخضع قرارات الإدارة هذه لرقابة القضاء تعويضا و إلغاء .

ج: الشراء على حساب المتعاقد:

و يتم إتخاذ الإدارة لذلك الجزاء الضاغط في التوريد غالبا و لذات السبب الذي أكدناه من قبل و هو الخطأ الجسمي من المتعاقد سواء تمثل في التأخير في توريد أصناف غير مطابقة أو غير ذلك ، مما يهدد نشاط المرفق العام ، فإن للإدارة ان توقع جزاء على المتعاقد يتمثل في قيام الإدارة بشراء الأصناف المتعاقد عليها على حساب المتعاقد و يتحمل المتعاقد فروق الأسعار أو أية زيادات أو تكاليف إدارية .

و هذه الوسيلة الضاغطة لا تنهي العقد مع المتعاقد ، بل هي وسيلة مؤقتة للضغط عليه للقيام بتنفيذ إلتزاماته ، وذلك ضمنا لحسن سير المرافق العامة و منعا من تعطلها .

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

كما للإدارة أن تجمع بين هذا الجزاء و جزاءات أخرى (مالية مثلاً) و يتم ذلك تحت رقابة القضاء الكامل .

و بالنسبة لإشتراط 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 .

2- الجزاءات المنهية للعقد (الفسخ)

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

و تختلف وسلية إنهاء العقد على أساس الفسخ (كجزاء) على ما ارتكبه المتعاقد مع الإدارة من أخطاء عن وسلية أخرى لإنهاء العقد ، وهذه الأخيرة هي التي تستطيع فيها الإدارة إنهاء العقد مع المتعاقد دون خطأ منه و ذلك للمصلحة العامة⁽¹⁹⁾ .

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

إن الفسخ ينهي الرابطة العقدية في عقود الإدارة (عدا الإلتزام) و ذلك كجزاء على خطأ جسيم ارتكبه المتعاقد مع الإدارة و أن الإدارة توقعه سواء نص عليه في العقد أم لم ينص .

و تعدد النصوص التشريعية الخاصة بالمناقصات حالات أو أمثلة للأخطاء التي تبيح للإدارة توقع بسببها جزاء على المتعاقد معها منبهة الرابطة التعاقدية معه .

وللإدارة أن توقع ذلك الجزاء من تلقاء نفسها ، و هي غير ملزمة باللجوء فيه إلى القضاء إلا أنها تخضع لرقابة القضاء على مشروعية قرارها و مدى ملائمته .

ولكن هل يملك القاضي إلغاء جزاء الفسخ ؟

يملك القاضي الحكم بالتعويض ، بالنسبة لكافة العقود الإدارية ، اما بالنسبة للفسخ كجزاء فإن إنتاجها غالباً في القضاء الفرنسي يرى الإكتفاء بالتعويض فحسب دون إلغاء قرار الإدارة بتوقيع جزاء الفسخ ، وذلك فيما يتعلق بعقد الأشغال العامة بينما يجيز القضاء الفرنسي لنفسه مكنة الحكم بالتعويض أو بالإلغاء في عقد الإلتزام المرافق العامة وغيره .

خاتمة:

الملاحظ من خلال هذه الدراسة :

- عدم استقرار النصوص القانونية في تحديد مفهوم الجزاء الإداري

- عدم تحديد صلاحيات الجهات الإدارية المنوط بها تطبيق الجزاءات

- عدم فعالية ميكانيزمات العملية الرقابية التي تمارسها الإدارية في مجال الجزاءات الإدارية.

من خلال هذه الإطلالة السريعة على موضوع سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود

الإدارية يمكن لنا أن نطرح التساؤلات التالية:

أولاً : هل تعد كل أنواع تلك الجزاءات التي توقعها الإدارة ذات فعالية حيث أنه لاحظنا أن تلك الجزاءات لا تحمل معنى العقوبة أو العقاب على ما ارتكبه المتعاقد من أخطاء فحسب بقدر ما تحمل معنى الحث و الضغط و التهديد للمتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على أكمل وجه.

و ينطبق المعنى السابق ليس فقط على الجزاءات الضاغطة ، بل على بعض الجزاءات المالية

كالغرامات مثلا ؟.

فهل تبقى تلك الجزاءات حقا على معناها العقابي أم تعد وسائل ضاغطة بمعناها الدافع

للمتعاقد لتنفيذ التزاماته ؟

ثانياً: هل مازالت سلطة الإدارة في العقود الإدارية بصفة عامة و سلطتها في توقيع الجزاءات الإدارية

على المتعاقد بصفة خاصة كما هي بمفهومها التقليدي الذي صاحبها منذ نشأة نظرية العقد الإداري ،

أم أن تغييرات و تطورات كثيرة قد لحقتها ؟.

الهوامش :

(1)- الدكتور – حماد محمد شطا – تطور وظيفة الدولة – الكتاب الأول ديوان المطبوعات الجامعية 1984 ص11 .

(2)- الدكتور سليمان الطماوي – القانون الإداري – نظرية المرفق العام طبعة 1973 ص 36 .

(3)- نحوى محمد الصادق مهدي – حفظ الدعوى الجنائية اكتفاء بالجزاء الإداري مجلة القانون والاقتصاد القاهرة 1984 ص 5

(4)- الدكتور- محمد فؤاد مهنا – حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة 1970 ص 53 .

(5)- الدكتور- زين العابدين بركات – مبادئ القانون الإداري – مطبعة الاسكندرية سنة 1987 ص 619 .

(6)- محمد سعد فودة – النظام القانوني للعقوبات الادارية سنة 2007 ص 48.

(7)-الدكتورة سعاد الشرفاوي- رقابة القضاء على المشروعية أعمال الإدارة جامعة القاهرة 1974 ص 62

(8)- الدكتور محمود محمد حافظ – القرار الإداري – الجزء الأول – دار النهضة العربية ص 123 .

(9) حسين عثمان – دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر الدار الجامعية بيروت لبنان 1989 ص 320

- (10)- الدكتور محمود حلمي – موجز مبادئ القانون الإداري – دار الفكر العربي 1978 ص 136 .
- (11)- الدكتور طعيمة الجرف – القانون الإداري- مكتبة القاهرة 1970 ص 444 .
- (12)- الدكتور عبد المنعم محفوظ القانون الإداري الكتاب الثاني- الطبعة الأول – مكتبة عين شمس ص 244 .
- (13)- أحمد محبو محاضرات في المؤسسات الإدارية – ديوان المطبوعات الجامعية 1986 ص 392 .
- (14)- الدكتور عاطف النقيب – النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي ديوان المطبوعات الجامعية 1984 ص 20 .
- (15)- الدكتور عمار عوابدي – قضاء التفسير في القانون الإداري – دار هومة 1999 ص 67 .
- (16)- الدكتورة سعاد الشرقاوي – المسؤولية الإدارية دار النهضة سنة 1984 ص 100 .
- (17)- الدكتور عوابدي عمار – القانون الإداري – ديوان المطبوعات الجامعية 1990 ص 585 .
- (18)- الدكتور محمد الشيخ عمر - مسؤولية المتبوع دار النهضة العربية – القاهرة 1970 ص 36 .
- (19)- الدكتور السيد أمين المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير مكتبة عين شمس 1964 ص 936 .