سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية

الدكتور: عبد القادر دراجي

أستاذ محاضر " أ " كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة الحاج لخضر - باتنة

الملخــص :

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 يطيح بها ويأتي لنا بنظرية جديدة شاملة عن ضمانات تنفيذ العقد الإداري.؟

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

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.

المنارة للاستشارات

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 و الرفاهية .

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

و لقد 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 ، و تنظيم أمور معيشتهم ومتطلبات حياتهم .[1]

و لم 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) .

و للإدارة 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 .

و لها أن تسلك سبيلا مختلفا و هو ان تخلع عن نفسها ثياب السلطة العامة ، فتتعاقد 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 بالتفاهم و التراضى 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 تعاقد 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

المنارة للاستشارات

العام، و أن يأخذ العقد بأسلوب أو وسائل القانون العام بما يتضمنه من شروط إستثنائية و غير 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 و لو لم توجد تلك الشروط الإستثنائية فيه صراحة ، أن الإدارة تبرم العقد كسلطة عامة لها أساليبها و إمتيازاتها المختلفة عن أساليب المتعاقد في العقود العادية .

و هي إنما تباشر سلطتها هذه و أساليبها لأن العقد يتعلق بمرفق عام و تلك الطبيعة هي التي تعطي للإدارة امتيازاتها على المتعاقد : [3]

- كإمتياز توجيه المتعاقد و الإشراف على تنفيذ العقد ، بصورة تتعدى حق الرقابة والتوجيه و الإشراف في العقود العادية .

- و حقها في تعديل شروط العقد و تعديل إلتزامات المتعاقد بالنقص أو الزيادة و أن تتولى التنفيذ بنفسها .

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

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

الفرع الأول : طبيعة سلطة الإدارة .

إن الإدارة تلجأ في تنظيمها و تسييرها للمرافق العامة إلى أسلوب التعاقد مع الغير و تضع الإدارة نصب عينيها في تعاقدها الصالح العام و ضرورة أن يسير المرفق العام في ظل هذا التعاقد على ذات الأسس والمبادئ العامة الضابطة له .

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

و لذلك كان طبيعيا و منطقيا و ضروريا أن يكون للإدارة السلطة الكاملة و الأساليب الشاملة التي تكفل لها رعاية الصالح العام و تسييرها للمرافق العامة بإنتظام و إضطراد وفق الصالح العام فكان لها أن توجه المتعاقد و تراقب تنفيذ هذا العقد ، بل و أن تتدخل في حدود تتجاوز الرقابة و التوجيه في ظل عقود القانون الخاص و كان لها أن تعدل شروط العقد ، و كان لها أن توقع الجزاءات على المتعاقد .[4]

المنارة للاستشارات

بل و كان لها في عقودها الإدارية جزاءات تختلف في طبيعتها عن الجزاءات في ظل العقود المدنية ، بل و قد يختلف حدود إستعمالها في ظل العقود الإدارية عنها في ظل العقود المدنية .

و هذا 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 بإلتزاماته كتقصيره أو تأخيره في التنفيذ ، بل و لم يترتب على إخلال المتعاقد ضرر .

إن طبيعة العقود الإدراية ، 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 و لو 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 انواع الجزاءات ، حتى و لو إقتصر النص في العقد على بعض الأنواع فقط .

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

5- إن الإتفاق في العقد على جزاءات معينة لمخالفات معينة لا يلغي حق الإدارة و لا يقيدها 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 الجزائيين مع بعضهما البعض (إلغاء العقد مع وسائل الضغط) .

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

المنارة للاستشارات

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 وقد 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 وصفتها الإدارية كقائمة على المرفق العام هذا الخلط يعرض تدابيرها الضبطية للإلغاء بعيب الإنحراف بالسلطة .

11- ضرورة إعذار 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 .

و ثمة جانب في الفقه يعتبر أن موضوع الأعذار في يد الإدارة ، و هو جوازي لها أن توجهه أو لا توجهه طبقا لمقتضيات المصلحة العامة .[8]

و سنتناول موضوع الأعذار 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 ، و دون معقب بل أنها تخضع في ذلك لرقابة القضاء ، و في فرض تلك الرقابة تعتبر ضمان للمتعاقد ضد تعسف الإدارة وضد أي أخطاء أو تعدى على حقوق المتعاقد أو مخالفتها للقانون .

و تتسع هذه الرقابة لتشمل :

- رقابة القضاء على مشروعية قرار الإدارة بتوقيع جزاء معين .
- و تشمل 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 و نوع العقد ، كما سنوضح ذلك عند حديثنا عن أنواع الجزاءات الإدارية و تختلف الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ، بإختلاف نوع الجزاء و نوع 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]

و مما سبق يتضح أن سلطة الإدارة ليست مطلقة ، و إنما لها حدودا تتمثل :

1- رقابة القضاء .
2- إشتراط الإعذار .
3- التقيد بما هو منصوص عليه في العقد و عدم توقيع أكثر مما نص عليه .

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

و سلطتها التقديرية التي تخول لها حرية تقدير ظروف إصدار قرارها بتوقيع الجزاء على المتعاقد ، ذلك القرار ينبغي أن يكون مشروعا مستكملا لأركانه الشكلية و الموضوعية و لا يكون معيبا بتلك العيوب التي تصيب القرار الإداري في مقتل ، خاصة عيب الإنحراف بالسلطة الذي يعد ضابطا

المنارة للاستشارات

هاما لمباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية ، وذلك إذا خالفت الإدارة الغاية التي منحت من اجل تحقيقها سلطتها في توقيع الجزاء و كان باعثا 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 ان 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 منهية 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 الأخر فيما يتعلق برقابة القضاء، إلا أن كل الأنواع . كقاعدة عامة . تخضع للمبادئ و الأسس 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 ثانيها 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 و الضمان 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 ستتضح عند الحديث عن كل صورة من صور الجزاءات المالية .

1 : التعويضات :

التعويضات هي المبالغ التي يتفق على أن يدفعها المتعاقد ، حالة إخلاله بإلتزاماته و ذلك عن الأضرار التي أحدثها ذلك الإخلال :[11]

* و لذلك فإنه لابد من إثبات حصول الضرر ، حتى يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض وإذا كان إشتراط ركن الضرر و إثباته متطلبا في موضوع التعويض في كل من العقود المدنية و الإدارية ، و إذا كان من البديهي أن يتناسب التعويض مع الضرر في كل من النظامين فهل يمكن حقا تحديد الأضرار التي تصيب الإدارة في حالة إخلال المتعاقد بإلتزاماته .

يقر 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 أدائها لمهمتها في تسيير تلك المرافق .

* و لذلك 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 بإنتظام و إطراد ، فهي ليست مجرد أدوات لمعالجة أخلال الملتزم بإلتزاماته .[12]

* و إنطلاقا من ذلك ، فإن الإدارة . بصفة عامة . تستطيع أن تحدد هي مقدما التعويض و تستطيع أن تدع ذلك للقاضي و بداهة فإن للمتعاقد أن ينازعها في الحالتين .

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

و على ضوء كل ما تقدم بالنسبة لموضوع التعويضات ، و على ضوء ما أشرنا إليه أعلاه . عن طبيعة سلطة الإدارة بالنسبة للجزاءات الإدارية ، و الخصائص 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 و مناقشته إلا أن تطرقنا إلى البند المتعلق (بالغرامات) و المقارنة بينها و بين (التعويضات) قد يوضح ما نقصده من هذا الموضوع .

2 : الغرامات :

و هي ما تقترن عادة بصفة (التأخيرية) لأنها توقع عن تأخر المتعاقد . أو أهماله أو تقصيره في تنفيذ إلتزاماته .

فالغرامات مبالغ تفرضها الإدارة المتعاقدة . من تلقاء نفسها و بقرار منها إذا اخل المتعاقد بالتزاماته :

*و لا يشترط أن ينتج عن هذا الإخلال ضرر ، فلا يشترط في الغرامة الضرر و لا إثباته عكس التعويض.

*و هي توقع بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إعذار.

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

و لذلك فإن الغرامة تحمل معنى الجزاء الإداري بصورة ظاهرة و مباشرة ، عنه في صورة التعويضات و هي تهديد مستمر للمتعاقد حتى يلتزم دائما بالعقد و لا 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 جسامة الخطأ الذي إرتكبه المتعاقد عند تقديرها للغرامة الموقعة عليه ، ذلك ان القاضي . عند منازعة المتعاقد للإدارة يملك التثبت من وقوع الخطأ
- و لكن لا يمتد ذلك البحث إلى وقوع الضرر الناتج عن هذا الخطأ أو عدم وقوعه .

*و للإدارة 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 .

*و لقد 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 ، و لذا 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 تأمينا لضمان الوفاء بالتزاماته طبقا للعقد في مواعيدها و للإدارة أن تصادر هذا التأمين أو جزء منه ، و ذلك 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 بالتزاماته حتى و لو لم يلحقها أي ضرر من جراء هذا الإخلال .

و لا تمنع مصادرة التأمين من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي حلت بالإدارة بسبب خطأ المتعاقد معها ، و لا يعتبر ذلك جمعا لتعويضين عن فعل واحد و كما قلنا من قبل فإن للإدارة أن تخصم 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 و سنتحدث 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 بإلتزاماته .

فهذه الجزاءات لا تنهي التعاقد و لو أرادت الإدارة ذلك للجأت إلى الجزاء المنهي 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 تقر النصوص التشريعية حق الإدارة في توقيع تلك الجزاءات الضاغطة .

و لا 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 .

و كما 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]

و كما 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 و هي سحب العمل من المتعاقد و ذلك بالحلول محله

المنارة للاستشارات

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 او إمتياز المرافق العامة ، إلى أن الإدارة توكل إلى المتعاقد أن يقوم نيابة عنها بتنظيم و إدارة 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 .

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

و لا ينهي 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 .

و هذا 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 الملتزام الأصلي ، وسيظل متحملا لأية مخاطر رغم عدم إدارته للمشروع .

و غني 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 أخر غير خطأ الملتزم ، كأن يكون المشروع مهددا بالتوقف لخطأ من جانب الإدارة او غير ذلك ، فإن الملتزم – بداهة- 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

بإنتظام ، و قد ترى الإدارة أن لا تسحب العمل من المقاول ، و إنما يقوم بتنفيذه على حسابه ، إما بواسطتها أو بواسطة غيرها .

و الإدارة في ممارستها لذلك الجزاء – المؤقت – لا تنهي العقد مع المتعاقد ، و إنما 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 و لو لم تنص عليه في العقد و تتضمن لوائح المناقصات حالات محددة تجيز للإدارة سحب العمل من المقاول ،

1- و تمثل تلك الحالات صورا من صور إخلال المتعاقد بإلتزاماته كالتأخير أو البطء أو التوقف عن العمل لمدة معينة أو غيـر 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 الجسامة تقدرها هي ، فإن للإدارة أن تقرر توقيع جزاء السحب في أي صورة من صور الخطأ الجسيم سواء وردت بلوائح المناقصات أم لم ترد .

و كما قدمنا فإنه يجوز للإدارة أن تجمع بين جزاء السحب وجزاءات أخرى لا تتعارض مع السحب مثل الغرامات المالية و بداهة فلا يجوز الجمع بين السحب و بين جزاء إنهاء العقد و طبيعة تطبيق هذا الجزاء تستلزم إعذار المتعاقد قبل توقيعه .[18]

كما أن للإدارة حال تطبيقها لقرار سحب المشروع أن تحتجز تحت يدها ما يكون للمقاول 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 الجسيم 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 ضمانا لحسن سير المرافق العامة و منعا من تعطلها .

المنارة للاستشارات

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

كما للإدارة أن تجمع بين هذا الجزاء و جزاءات أخرى (مالية مثلا) 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 خطأ جسيما ترى الإدارة معه إنهاء الرابطة التعاقدية ، كجزاء توقعه على المتعاقد معه لقاء ذلك الخطأ ، و هذا ما يطلق عليه جزاء (الفسخ) في كافة العقود الإدارية .

و تختلف وسلية إنهاء العقد على أساس الفسخ (كجزاء) على ما إرتكبه المتعاقد مع الإدارة من أخطاء عن وسلية أخرى لإنهاء العقد ، و هذه 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 إرتكبه 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 منهية الرابطة التعاقدية معه .

و للإدارة 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 .

و لكن هل يملك القاضي إلغاء جزاء الفسخ ؟

يملك القاضي الحكم بالتعويض ، بالنسبة لكافة العقود الإدارية ، اما بالنسبة للفسخ كجزاء فإن إتجاها غالبا 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 إلتزام المرافق العامة و غيره .

خاتمة:

الملاحظ من خلال هذه الدراسة :

المنارة للاستشارات

- 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:

أولا : 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 إرتكبه المتعاقد من أخطاء فحسب بقدر ما تحمل معنى الحث و الضغط و التهديد للمتعاقد على الوفاء بإلتزاماته 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 إلتزاماته؟

ثانيا: 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 الشرقاوي- 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

المنارة للاستشارات

(10)- الدكتور محمود حلمي – موجز مبادئ القانون الإداري – دار الفكر العربي 1978 ص136 .

(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 محيو محاضرات في المؤسسات الإدارية – ديوان المطبوعات الجامعية 1986 ص 392 .

(14)- الدكتور عاطف النقيب – النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي ديوان المطبوعات الجامعية 1984 ص20 .

(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 .

المنارة للاستشارات