سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية

الأستاذ عبد القادر دراجي
جامعة محمد خيضر بسكرة

مقدمة :

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

لقد كان لأسباب كثيرة كنمو الوعي لدى الشعوب، وظهور الثروات الطبيعة والتطورات العلمية والتقنية، وإقتراب المجتمعات من بعضها البعض بعد ثورة الإتصالات والمواصـــلات وغير ذلك من الأسباب كان لتكلم الأسباب الأثر الكبير في تشعب وظائف الدولة .

ولقد إنصب هذا التطور و التضخم في وظيفة الدولة ، إنصب 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 و متطلبات حياتهم .

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

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

ولها أن تسلك سبيلا مختلفا وهو إن تخلع عن نفسها ثياب السلطة العامة ، فتعاقد مع الأفراد لمعاونتها في إنجاز مهامها سالكة في ذلك سبيل العقود المدنية أو عقود القانون الخاص[1].

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

أنه عقد، أي تعاقد يقوم على التراضي بين إرادتين حرتين .

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

وحيث أنه من المتعارف عليه أن العقود الإدارية كما يصفها القانون لها عناصر وشروط تتمثل في أن تكون الإدارة طرف أو أي شخص من الأشخاص 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 .

ودون 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، إنما يعني أن الإدارة تعقده كسلطة عامة لها أساليبها و إمتيازاتها المختلفة عن أساليب المتعاقد في العقود العادية .

وهي إنما تباشر سلطتها هذه و أساليبها لأن العقد يتعلق بمرفق عام و تلك الطبيعة هي التي تعطي للإدارة حقوقها على المتعاقد:

– كحقها في توجيه المتعاقد و الإشراف على تنفيذ العقد ، بصورة تتعدى حق الرقابة و التوجيه والإشراف في العقود العادية .

– وحقها في تعديل شروط العقد و تعديل إلتزامات المتعاقد بالنقص أو الزيادة وأن تتولى التنفيذ بنفسها .

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

وعليه سنتولى في هذه الدراسة عن ماهية و طبيعة تلك السلطة و عن الخصائص العامة المشتركة لها ثم الجزاءات الإدارية .[2]

أولا : 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 و المبادئ العامة الضابطة له .

ويضع المتعاقد معها نصب عينيه أيضا بالإضافة إلى تحقيق صالحه الخاص ، أنه يتعاقد مع طرف غير عادي و هو المعاونة في تسيير المرفق العام .

ولذلك كان طبيعيا ومنطقيا وضروريا أن يكون للإدارة السلطة الكاملة والأساليب الشاملة التي تكفل لها رعاية الصالح العام و تسييرها للمرافق العامة بانتظام و إضطراد وفق هذا الصالح العام فكان لها أن توجه المتعاقد و تراقب تنفيذه للعقد. بل وأن تتدخل في حدود تتجاوز الرقابة و التوجيه في ظل عقود القانون الخاص. وكان لها أن تعدل شروط العقد. وكان لها أن توقع الجزاءات على المتعاقد .

بل وكان 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 .[3]

وهذا ما يتضح على القور إذا مثلنا بجزاء (الغرامة) فإذا كان من الضروري. في ظل العقود المدنية ــ إثبات حصول الضرر حتى يمكن المطالبة بتوقيع جزاء الغرامة ــ فإن الإدارة في ظل العقود الإدارية ــ أن توقع عقوبة الغرامة دون حاجات إلى إثبات أن ضررا قد أصابها من خلال المتعاقد بالتزاماته كتقصيره أو تأخيره في التنفيذ. بل و لم يترتب على إخلال المتعاقد ضرر.

إن طبيعة العقود الإدارية. هي التي تسم سلطة الإدارية في توقيعها للجزاءات الادارية بسمات وخصائص مشتركة تؤدي جميعها إلى أن تتصف تلك السلطة بطبيعة مميزة.

فما هي هذه الخصائص العامة المشتركة ؟ .

1- أن الإدارة إنما تستند في سلطتها في توقيع الجزاءات على حقها كسلطة عامة وواجبها في تسيير المرافق العامة. وهي تستمد كل ذلك أصلا من النصوص الدستورية وكافة النصوص الأخرى. فهي لا تستمد سلطتها في توقيع الجزاءات من العقد الإداري ونصوصه .

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

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

4- إن الادارة لا تستطيع أن تضمن العقد نصوصا تتضمن تنازلها عن سلطتها في توقيع الجزاءات. فهي لا تملك ذلك الحق أصلا. ملكية شخصية حتى تستطيع أن تتنازل عنه. وإنما هي تملكه ــ كسلطة ــ كضمانة لتنفيذ الملتزم لالتزاماته.

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

فللإدارة أن توقع جزاء الغرامة مثلا و توقع جزاءات أخرى للضغط على المتعاقد أو تهديده و أجباره على الإلتزام بشروط العقد .

7- إن الإدارة هي التي تقدر الخطأ الذي يستوجب الجزاء . ثم إنها هي التي تملك حق توقيع الجزاء بنفسها.[4]

فعلى عكس توقيع الجزاء في ظل العقود المدنية . و ضرورة الإلتجاء للقضاء في هذا الشأن فإن الإدارة تملك حق توقيع الجزاءات بنفسها ـــ كقاعدة عامة ـــ 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، وما تتطلبه من أمور، يعطلها أن تتطلب لجوء الإدارة مقدما للقضاء لتوقيع الجزاء على المتعاقد. خاصة إذا عرفنا أن ممارسة الإدارة بسلطتها في توقيع الجزاءات بنفسها هو أمر ضروري فالجزاءات في عمقها وسائل فعالة لتهديد وإجبار المتعاقد على إحترام شروط العقد و الوفاء بإلتزاماته .

8 – إن الإدارة تستطيع أن تلجأ للقضاء ـــ مقدما ـــ طالبة توقيع الجزاءات. فهي بذلك لأسباب تقدرها وتقدر فائدتها للمرفق العام ـــ تلجأ للقاضي طالبة توقيع الجزاءات المناسبة و هي بذلك تحتاط وتأمن جانب المسؤولية. وتأمن مغبة إلغاء القاضي لجزاءاتها هي 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 ـــ بواسطة إستعمالها لتدبير ضبطي ـــ على تنفيذ إلتزاماته. فالضبط الإداري أنما يبتغي تحقيق أهداف محددة تتعلق بالنظام العام وخلط الإدارة بين

صفتها الضبطية و صفتها الإدارية كقائمة على المرفق العام هذا الخلط يعرض تدابيرها الضبطية للإلغاء بعيب الإنحراف بالسلطة .

11- ضرورة إعذار المتعاقد أو إخطاره أو إنذاره بخطئه و بينتها في توقيع الجزاء عليه وذلك قبل توقيعها الجزاء .

وكقاعدة عامة فإن ضرورة الإنذار السابق إنما تكون في بعض أنواع الجزاءات دون إشتراطها لا مكان توقع الإدارة جزاءات أخرى .

وبصفة 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، توقيع الجزاء دون إنذار سابق .

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

وسنتناول موضوع الأعذار فيما بعد مرة أخرى عند الحديث عن أنواع الجزاءات الإدارية.[5]

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 تقرير تلك الرقابة ضمان للمتعاقد ضد تعسف الإدارة وضد أي أخطاء أو فتنات 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 بولاية التعويض ، أو بما يسمى برقابة القضاء الكامل .

نوع الجزاء و نوع العقد ، كما سنوضح ذلك عند حديثنا عن أنواع الجزاءات الإدارية و يختلف مدى الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، بإختلاف نوع الجزاء ونوع العقد.[6]

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

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

1- في رقابة القضاء .

2- و في التقيد بما هو منصوص عليه في العقد و عدم توقيع أكثر مما نص عليه .

3- و في إشتراط الإعذار .

إن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات ، هي سلطة تقديرية، وهي تقوم بها بقا لما تقدره هي أنه محقق للمصلحة العامة ، وذلك تحت رقابة القضاء .

وسلطتها التقديرية تلك تخول لها حرية تقدير ظروف إصدار قرارها بتوقيع الجزاء على المتعاقد، ذلك القرار ينبغي أن يكون مشروعا مستكملا لأركانه الشكلية و الموضوعية وإلا يكون معيبا بتلك العيوب التي تصيب القرار الإداري في مقتل، خاصة عيب الإنحراف بالسلطة الذي يعد ضابطا هاما مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية، وذلك إذا خالفت الإدارة الغاية التي منحت من اجل تحقيقها سلطتها في توقيع الجزاء، وكان باعثا على إصدار قرارها تحقيق غاية أخرى .

وتبيح تلك السلطة التقديرية للإدارة ــ كما قدمنا ــ إن 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 .

أنواع الجزاءات الإدارية

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

ونتحدث 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 ــ كقاعدة عامة ــ تخضع للمبادئ و الأسس التي أشرنا إليه في المبحث السابق والخاص بطبيعة سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات و الخصائص العامة المشتركة لتلك الجزاءات .

ونقسم هذه الجزاءات إلى قسمين نتحدث في أولهما عن الجزاءات المالية، وفي ثانيهما عن الجزاءات غير مالية .[7]

1- الجزاءات المالية :

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

إلا أنه يلزم أن نشير ــ قبل الحديث عن تلك الأنواع ــ 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 أمر كثيرة ستتضح عند الحديث على كل صورة من صور الجزاءات المالية .

أولا – التعويضات :

التعويضات هي المبالغ التي يتفق على أن يدفعها المتعاقد، حالة إخلاله بالتزاماته وذلك عن الأضرار التي أحدثها ذلك الإخلال: [8]

ولذلك 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 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 .

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

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

وإنطلاقا من ذلك ، فإن الإدارة ــ بصفة عامة ــ تستطيع أن تحدد هي مقدما التعويض و تستطيع أن تدع ذلك للقاضي و بداهة 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 تخصم مبلغ التعويض الذي يقدره إبتداء من مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد لديها .

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

مجرد تساؤل عرضه حيث لا يتسع المقام ــ هنا ــ لتفصيله و مناقشته إلا أن حديثنا في البند المتعلق (بالغرامات) و المقارنة بينهما و بين (التعويضات) قد يوضح ما نقصد إليه من ذلك التساؤل .[9]

ثانيا- الغرامات :

وهي ما تقترن عادة بصفة (التأخيرية) لأنها توقع عن تأخر المتعاقد ــ أو إهماله أو تقصيره في تنفيذ إلتزاماته . فالغرامات مبالغ تفرضها الإدارة المتعاقد ــ من تلقاء نفسها و بقرار منها إذا اخل المتعاقد بالتزاماته :

ولا يشترط أن تنتج عن هذا الإخلال ضرر ، فلا يشترط في الغرامة الضرر ولا 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 .

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

وللإدارة حق توقيع الغرامات سواء تضمنتها نصوص العقد أو النصوص التشريعية و غالبا ما تتضمن لوائح المناقصات تحديدا لتلك الغرامات .

– إلا أنه يجب على الإدارة أن تراعي جسامة الخطأ الذي إرتكبه المتعاقد عند تقديرها للغرامة الموقعة عليه ، ذلك ان القاضي ــ عند منازلة المتعاقد للإدارة يملك التثبت من وقوع الخطأ، ولكن لا يمتد ذلك البحث إلى وقوع الضرر الناتج عن هذا الخطأ أو عدم وقوعه .[10]

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

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

ولقد سبق أن أشرنا إلى أن ثمة خلافا حول حق الإدارة في أن تعفي المتعاقد في الغرامات المنصوص عليها في العقد ، أو ان توقع غرامة أقل من المنصوص عليها التي تقرر للإدارة باعتبارها 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 .

ثالثا : مصادرة التأمين :(الكفالة المودعة بحساب الخزينة):

يقدم المتعاقد مع الإدارة تأمينا لضمان الوفاء بالتزاماته طبقا للعقد في مواعيدها و للإدارة أن تصادر هذا التأمين أو جزءا منها ، 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 .

ولا 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 .[11]

2- الجزاءات غير المالية :

يمكن تقسيم تلك الجزاءات غير المالية إلى قسمين هي الجزاءات الضاغطة ، ثم الجزاءات المنهية للعقد و سنتحدث عن كل منها في فرع مستقل .

أولا: الجزاءات الضاغطة :

والقصد من توقيع الإدارة لتلك الجزاءات – كما يبدومن إسمها – هو أن ترغم المتعاقد على تنفيذ العقد بالوفاء بالتزاماته .

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

و للإدارة مباشرة تلك الجزاءات من تلقاء نفسها سواء نص عليها في العقد أو لم تنص و غالبا 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 خطئا 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 .

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 .[12]

ولكل عقد من عقود الإدارة صورة مناسبة من صور وسائل الضغط فبالنسبة لعقد الإلتزام تمارس الإدارة 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 وذلك بحلول محله و تنفيذ العقد على مسؤوليته أما بالنسبة لعقود التوريد الإدارية فتستطيع الإدارة أن تلجأ إلى وسيلة الشراء على حساب المتعاقد .

وسنتحدث – ببعض التفاصيل – عن كل وسلية من تلك الوسائل على الوجه التالي:

أولا :وضع المشروع تحت الحراسة:

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

وهي في كل ذلك إنما تتوخى مبدأ ضرورة إستمرار سير المرافق العامة بانتظام وأطراد .

ولا 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 .

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

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 تسير المرفق سيظل على مسؤلية الملتزم الأصلي

ويتحمل الملتزام الأصلي، و سيظل 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 أخر غير خطأ الملتزم ، كأن يكون المشروع مهددا بالتوقف خطأ من جانب الإدارة او غير ذلك، فإن الملتزم – بداهة– لا يتحمل نتائج قرار الإدارة بوضع المشروع تحت الحراسة لرقابة القضاء مشروعية وملاءمة كما قدمنا.[13]

ثانيا : 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 وعلى إستمراره بانتظام، وقد ترى الإدارة أن تسحب العمل من المقاول، وإنما تنفيذه على حسابه، أما بواسطتها أو بواسطة غيرها .

والإدارة في ممارستها لذلك الجزاء – المؤقت – لا تنهي العقد مع المتعاقد، وإنما تتخذ إجراء ضاغطا على المتعاقد للإلتزام بالعقد. وباعتبار 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 .

وتتضمن لوائح المناقصات حالات محددة تجيز للإدارة سحب العمل من المقاول، وتمثل تلك الحالات صورا من صور إخلال المتعاقد بالتزاماته كالتأخير أو البطء أو التوقف عن العمل لمدة معينة أو غير ذلك [14].

وكما أوضحنا من قبل فإنه ما دام سحب العمل هو حق للإدارة تمارسه طبقا لسلطتها التقديرية – تحت رقابة القضاء – شريطة أن يكون خطأ المتعاقد على درجة معينة من الجسامة

تقدرها هي . فإن الإدارة تقرر توقيع جزاء السحب في أي ثورة من صور الخطأ الجسيم سواء وردت بلوائح المناقصات أم لم ترد .

وكما 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 .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 .

وتخضع قرارات الإدارة هذه لرقابة القضاء تعويضا و إلغاء .

الشراء على حساب المتعاقد:

ويتم إتخاذ الإدارة لذلك الجزاء الضاغط في التوريد غالبا و لذات السبب الذي قررناه من قبل و هو الخطأ الجسيم من المتعاقد سواء تمثل في التأخير في التوريد أو 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 ويتحمل المتعاقد فروق الأسعار أو أية زيادات أو تكاليف إدارية . وهذه الوسلية الضاغطة لا تنهي العقد مع المتعاقد، بل هي وسلية مؤقتة للضغط عليه للقيام بتنفيذ إلتزاماته، وذلك ضمانا لحسن سير المرفق 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 تنظيما لكيفية تطبيق هذا الجزاء .

كما للإدارة أن تجمع بين هذا الجزاء و جزاءات أخرى (مالية مثلا) و يتم ذلك تحت رقابة القضاء الكامل . وبالنسبة 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[15] .

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 .

وتختلف 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 .

وتملك 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 .

وتعدد النصوص التشريعية الخاصة بالمناقصات حالات أو أمثلة للأخطاء التي تبيح للإدارة توقع بسببها جزاء على المتعاقد معها منهية الرابطة التعاقدية معه [16].

والإدارة توقع ذلك الجزاء من تلقاء نفسها، وهي غير ملزمة بالإلتجاء فيه إلى القضاء إلا أنها تخضع لرقابة القضاء على مشروعية قرارها ومدى ملائمته .

ولكن 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:

لا يتبقى لنا بعد هذه الإطالة السريعة على موضوع سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية إلا أن تثير بعض التساؤلات و ذلك على الوجه التالي:

أولا: هل تعد كل أنواع تلك الجزاءات حقا ، بالمعنى الدقيق لذلك المصطلح ؟ لقد لا حظنا أن غالبية تلك الجزاءات لا تحمل معنى العقوبة أو العقاب ما إرتكبه المتعاقد من خطأ فحسب بقدر ما تحمل معنى الحث و الضغط و التهديد للمتعاقد على الوفاء بإلتزاماته العقدية على أكمل وجه.

وينطبق المعنى السابق ليس فقط على الجزاءات الضاغطة ، بل على بعض الجزاءات المالية كالغرامات مثلا ؟.

فهل تبقى تلك الجزاءات حقا بمعناها العقابي أم تعد وسائل ضاغطة بمعناها الدافع للمتعاقد لتنفيذ إلتزاماته؟

ثانيا: هل مازالت سلطة الإدارة في العقود الإدارية بصفة عامة وسلطتها في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد بصفة خاصة هل مازالت تلك السلطة كما هي بمفهومها التقليدي الذي صاحبها منذ نشأة نظرية العقد الإداري. أم أن تغيرات و تطورات كثيرة قد لحقتها و لاحقتها .؟

لا شك أن ثمة تغيرات و تطورات قد لحقت تلك السلطة ، ولحقت الجزاءات بصفة خاصة ، و هذا ما نلاحظه في التغيرات التي تأتي بها الاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري في فرنسا و مصر .

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

وخلاصة لما ذكر فإن هذه مجرد تساؤلات تحتاج الى رجال الفقه الإداري لتطويرها والتدقيق فيها .

الهوامش

[1] د حماد محمد شطا -تطور وظيفة الدولة- الكتاب الأول ديوان المطبوعات الجامعية 1984 ص 11
[2] د سليمان الطماوي -القانون الإداري- نظرية المرفق العام طبعة 1973 ص 36
[3] د محمد فؤاد مهنا -حقوق الإيراد إزاء المرافق العامة سنة 1970 ص 53
[4] د زين العابدين بركات -مبادئ القانون الإداري- مطبعة الإسكندرية سنة 1987 ص 619
[5] د سعاد الشرقاوي -رقابة القصر على مشروع أعمال الإدارة- جامعة القاهرة 1974 ص 62
[6] د محمود محمد حافظ -القرار الاداري- الجزء الاول- دار النهضة ص 123
[7] د محمد حلمي -موجز مبادئ القانون الإداري -دار الفكر العربي سنة 1978 ص 136
[8] د طعيمة الجرف -القانون الإداري مكتبة القاهرة سنة 1970 ص 444
[9] د عبد المنعم محفوظ - الكتاب الثاني الطبعة الأولى مكتبة عين شمس ص 244
[10] أحمد محيو -محاضرات في المؤسسات الإدارية - ديوان المطبوعات 1986 ص 392
[11] د عاطف النقيب -النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي- ديوان المطبوعات 1984 ص 20
[12] د عمار عوابرة -التفسير في القانون الإيداري- دار هوم 1999 ص 97
[13] د سعاد الشرقاوي -المسؤولية الادارية، دار النهضة، 84، ص100
[14] د. عوابد عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ص91، ص585
[15] د.محمد الشيخ عمر، مسؤولية المتبوع، القاهرة، 1970، ص36
[16] د. السيد امين، المسؤولية التقصيرية، 1964، ص936