سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها

أ. هاشمي فوزية

أستاذة مساعدة - أ -

تخصص التجريم في الصفقات العمومية

جامعة ابن خلدون تيارت

مقدمة:

من المسلم به أن التشريع خول للجهة المتعاقدة فرض جزاءات على المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزامات موضوع الصفقة، غير أن المصلحة المتعاقدة لا يقتصر حقها في توقيع الجزاءات المالية فقط، و إنما تتمتع أيضا بسلطة فرض جزاءات اشد تأثيرا على المتعامل المتعاقد إذا تمادى في عدم تنفيذ التزاماته العقدية، و تسمى هذه الجزاءات بالجزاءات الضاغطة[1].

ومما لا شك فيه أن هدف هذه الجزاءات هو إرغام المتعاقد المقصر و إجباره على تنفيذ التزاماته، من خلال استخدام وسائل الضغط دون الزيادة في الأعباء المالية[2]، إذ يتحمل المتعاقد كافة الآثار المالية الناتجة عن تنفيذ العقد بواسطة غيره[3].

و على هذا الأساس يمكن أن تثار إشكالية حول فيما تتمثل هذه الجزاءات و ما هي أهم الآثار المترتبة عن تطبيقها ضد المتعامل المتعاقد؟

المبحث الأول

الأحكام العامة للجزاءات الضاغطة

تعتبر الجزاءات غير مالية -الضاغطة- من الوسائل القهرية التي تلجأ إليها الجهة المتعاقدة لضمان سير المرفق العام، فهي من الوسائل الأشد قسوة عن الجزاءات المالية،
إذ لا تلجأ إليها الإدارة إلا إذا أخل المتعاقد بتنفيذ العقد إخلالا خطيرا [4].

---

[1] Brahim Boulifa, Marchés Publics Manuel méthodologique, v.1, 2eme édition, Berti, Alger, 2016, p 348 ; Christophe Lajoye, Droit des marchés publics, édit. Berti, Paris, 2005, p 174.

[2] عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه القضاء و التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط. 2003 ص 40.

[3] جمال الدين سامي، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط. 1996، ص،665.

[4] محمد صبار محمد المشهداني، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات غير المالية في العقد الإدارية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير، جامعة الإسراء، كلية الحقوق، العراق، 2014، ص 28.

فالجزاءات الضاغطة هي جزاءات مؤقتة لا يترتب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر بل يظل هذا الأخير مسئولا أمام الإدارة، على أن تتم عملية تنفيذ الالتزامات على حسابه و تحت مسؤوليته[1].

و مؤدى ذلك أن يستمر العقد قائما منتجا لآثاره بالنسبة للمتعامل المتعاقد المقصر، الذي يعتبر من الناحية القانونية مستمر في التنفيذ، بمعنى أن تحل المصلحة المتعاقدة محل المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته العقدية، أو تقوم بتكليف الغير بتنفيذ ذلك مؤقتا تحت مسؤولية المالية للمتعاقد الأصلي و إلزامه بدفع جميع التعويضات اللازمة[2]

و لما كانت الجزاءات الضاغطة التي تلجأ إليها الإدارة تعد بمثابة جزاءات مؤقتة، فإنه لا ينبغي للمصلحة المتعاقدة التنازل عنها، لأنها تعتبر كمبدأ عام من السلطات المقررة للإدارة حتى و لو لم ينص عليها في بنود الصفقة أو في دفتر شروطها، فهي مستمدة من امتيازات السلطة العامة[3]، إذ توصف من الجزاءات القهرية مقارنة مع الجزاءات المالية، لهذا فإن الالتجاء إليها لا يكون إلا في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته إخلالا خطيرا.

و تختلف صور الجزاءات الضاغطة التي تمارسها الإدارة في مواجهة المتعاقد تبعا لاختلاف طبيعة العقد، فهي تتخذ صورة فرض الحراسة على المرفق بالنسبة لعقد الامتياز، و صورة سحب الأعمال من المقاول المقصر و التنفيذ على حسابه بالنسبة لعقد الأشغال العامة أو صورة الشراء على حساب المتعاقد بالنسبة لعقد التوريد[4].

المطلب الأول: تطبيق الجزاءات الضاغطة في عقد الأشغال العامة و الآثار المترتبة عليها

إن الجزاءات الضاغطة التي تطبقها الجهة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته في عقد الأشغال العامة، تأخذ شكل سحب الأعمال من المقاول و التنفيذ على حسابه، حيث يعرف التنفيذ على الحساب، بأنه سحب العمل و وقف المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته أو المتأخر في أدائها من قبل الإدارة، إذ تقوم هذه الأخيرة بتنفيذ الأعمال المطلوبة بنفسها أو بواسطة متعاقد جديد على مسؤولية و حساب المتعاقد الأصلي[5].

---

[1] سيف سعد مهيدي الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط. 2017، ص 182.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط. 2007، ص 204.

[3] Christophe Lajoye, op.cit.p 174 ;

[4] محمد سليمان الطماوي، محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط. الخامسة 1991 ص 526.

[5] هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط. 2014، ص 139؛ سيف سعد مهيدي الديليمي، المرجع السابق، ص 188.

إذا فحلول الإدارة محل المتعاقد بنفسها أو بواسطة متعاقد أخر يعتبر إجراء قهري لتنفيذ الأشغال الموقفة، إذ يمكن هذا الإجراء المصلحة المتعاقدة من الاستيلاء على عمال و أدوات المتعامل المقصر بالقدر الذي يمكنها من إنجاز الأشغال[1] .

و منه فإن هذا الجزاء ليس من شأنه إنهاء العقد، و إنما إرغام المقاول على التنفيذ، إذ تظل الرابطة التعاقدية قائمة و منتجة لأثارها رغم حلول الإدارة أو متعاقد أخر، و بهذا

فان سحب العمل من المقاول لا يوقع إلا مع قيام الرابطة العقدية[2].

إذ يظل المقاول مسئولا عن جميع التزاماته التعاقدية بعد سحب الأعمال منه، ولا يمكنه استرداد التأمين أو الضمان وقت إعلان الإدارة على إجراء السحب، كما لا يمكنه المطالبة

بأي مقابل للأشغال التي نفذها مادام أن العمل مستمر في التنفيذ على حسابه.

كما يمكن للمقاول مراقبة الأشغال و متابعتها مادام تنفيذها يكون على حسابه و نفقته، الأمر الذي يخوله استبعاد النفقات التي لا أساس لها أو مبالغ فيها[3].

و على العموم فيرى الكثير من الفقهاء أن حق الإدارة في ممارسة هذا الجزاء مرتبط

بالنظام العام و دون الحاجة للنص عليه في العقد[4]، بينما يرى البعض الأخر انه يجوز لطرفي العقد الاتفاق على استبعاد هذا الجزاء، فيجب في هذه الحالة أن تفسر إرادة الطرفين، أن للإدارة حق في توقيع الجزاءات الضاغطة و ذلك في حالات التقصير الشديد الذي يتعرض من خلاله المرفق العام للخطر، بمعنى و حسب هذا الرأي أن تطبيق هذه الجزاءات في حالة الخطأ العادي تبقى مرهونة بالسلطة التقديرية للقاضي في تقدير حالات الخطأ[5].

أما الاتجاه الآخر، فيرى أن العقد لا يجوز أن تتضمن شروطه نصا يحرم الإدارة من حق وضع المقاول تحت الإدارة مباشرة بشكل عام، إذ يعتبر هذا الشرط أو النص باطلا ولا اثر له[6].

---

[1] Christophe Lajoye, op, cit, p 175 ; Khaled Aoudia, Mohamed Sallem, Mouloud Sabri, Guide de gestion des marchés publics, édition du Sahel, Algérie, 2000, p 172 .

– مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 205.

[2] إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خذة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2008 ،2009 ، ص 120.

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقها في مصر ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط. 1991، ص 552.

[4] عبد المجيد فياض، عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1974، ص 214.

[5] عبد المجيد فياض، المرجع نفسه، ص 214.

[6] عبد المجيد فياض، المرجع نفسه، ص 214.

أما إذا قدم المقاول ضمانات جديدة تكفل انجاز الأشغال العمومية موضوع الصفقة عاجلا و على نحو يحقق المصلحة العامة، فإنه يمكن للإدارة في هذه الحالة العدول عن سحب العمل من المقاول[1].

و قد قرر التشريع الجزائري جزاء سحب العمل من المقاول في المادة 3/35 من دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964 و التي تنص على"...إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة، يجوز للمهندس الرئيس باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسالة على الوزير أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا".

ما يلاحظ على نص المادة أن المشرع الجزائري نص على النظام المباشر، و المقصود منه وضع المقاول تحت الإدارة المباشرة لصاحب الأشغال (الإدارة) فتحل محل المقاول، و تعين مدير يقوم بتنفيذ الأشغال على حساب المقاول و تحت مسؤوليته[2].

إذ يختلف النظام المباشر عن بعض المفاهيم الأخرى كالاستغلال المباشر، الذي يعتبر أحد أساليب إدارة المرفق العام [3]، حيث تتولى الإدارة تسيير مرافقها مباشرة مستعملة في ذلك أموالها و موظفيها مع استخدام لامتيازات السلطة العامة.

أما النظام المباشر أو الإدارة المباشرة كما أطلق عليه التشريع الجزائري في المادة 3/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة، فيعتبر جزاء ضاغط على المقاول لإرغامه على تنفيذ التزاماته التعاقدية دون إلغاء الصفقة إذ تبقى منتجة لأثارها.

و على العموم و نظرا لخطورة هذا الجزاء الذي تنفرد المصلحة المتعاقدة بتوقعه على المتعاقد معها، الذي تخلف أو تأخر عن تنفيذ احد التزاماته، فإنه لابد من توفر شروط تطبيقه حتى لا تتعسف الإدارة في إعماله.

أولا: شروط تطبيق جزاء سحب العمل من المقاول

إن تطبيق جزاء سحب العمل من المقاول، يقتضي توافر شروط معينة تضمن احترام الإدارة لمصالح المقاول، و تتمثل في:

- **وقوع خطأ جسيم من قبل المقاول:** يسلم الفقه و القضاء في فرنسا بأن وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة يفترض وقوع خطأ جسيم من جانب المقاول، فإذا كانت المخالفة لا ترقى إلى هذه الدرجة،

[1] احمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 361.

[2] علي بن شعبان، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة المنتوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسنطينة، 2012/2011، ص 116.

[3] عبد الرزاق سعيد باخيرة، سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة يوسف بن خذة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2008/2007، ص 247.

فإنها لا تعتبر مبررا كافيا لهذا الجزاء[1]، الأمر الذي يمنح الحق للمقاول في مطالبة الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تصرفاتها إذا كان الخطأ غير جسيم.

و في هذا الصدد يملك القاضي سلطة تقديرية واسعة لقياس مدى خطورة، الخطأ و مدى صحة الجزاء المطبق على المتعاقد[2].

إذا فالخطأ المرتكب من جانب المقاول ذا أهمية ثانوية أو أنه خطأ بسيط لا يعد مبررا كافيا لتوقيع جزاء السحب من قبل الإدارة، لكن إذا ارتكب المقاول عدة أخطاء فان اجتماعها بدل على إهمال جسيم ينسب إلى المقاول في تنفيذ الأشغال، الأمر الذي يبرر مشروعية الجزاء[3].

و عليه فليس كل خطأ من جانب المتعاقد يبرر لجهة الإدارة أن توقع عليه الجزاءات غير المالية، بل يجب أن يكون خطأه من درجة كبيرة من الخطورة و الجسامة، إذ يؤدي ذلك الخطأ إلى الإضرار الكبير بالصالح العام.

و بالرجوع إلى المادة 1/35 من دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964، إن المشرع الجزائري لم يحدد لنا حالات سحب العمل من المقاول على سبيل الحصر، و إنما أورده على سبيل المثال، لكن عند التمسك بحرفية النص و تفسيره، يفهم أن الأخطاء الجسيمة التي تبرر اتخاذ الإدارة لجزاء سحب العمل من المقاول تنحصر في صورتين هما:

أ- **عدم مراعاة المقاول لشروط الصفقة:** فإذا تأخر المتعاقد في تنفيذ الأشغال أو ترك الموقع و أوقف الأشغال لفترة معينة، أو تخلى عن التنفيذ كليا أو جزئيا، جاز للمصلحة المتعاقدة توقيع جزاءات ضاغطة على المقاول المقصر في التنفيذ و سحب الأشغال منه و توضع تحت الإدارة المباشرة، أو بواسطة مقاول آخر إذ تنفذ على حساب مسؤولية المقاول المقصر و تحت حسابه[4].

ب- **عدم امتثال المقاول لأوامر المصحية:** لتوجيه المقاول أثناء التنفيذ، تلجأ المصلحة المتعاقدة لإصدار أوامر المصلحة بقصد تحديد أوضاع تنفيذ موضوع الصفقة، إذ تصدر هذه الأوامر عادة من الأعضاء الفنيين في الإدارة، لاسيما المهندسين المنوط بهم الإشراف على تنفيذ الأشغال العامة[5]، فإذا لم يمتثل المقاول لهذه الأوامر جاز للمصلحة المتعاقدة تسليط عليه عقوبات غير مالية.

---

[1] عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 215.

[2] عبد المجيد قباض، المرجع نفسه، ص 215.

[3] جلول بن سديرة، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2015/2014، ص 96 .

[4] المادة 3/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964؛ المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[5] المادة 3/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

2 وجوب إعذار المقاول: إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه أمر منطقي، فهو ينبه المتعامل المتعاقد على مخالفته و تقصيره الذي قد يضر بالمرفق العام، و بالتالي من الممكن أن يقوم المتعاقد مع الإدارة بتصحيح الخلل الذي قام به، و بالتالي تنتهي المشكلة.

و التزام الإدارة بإعذار المتعاقد يكون في الغالب منصوصا عليه في الصفقة أو في دفتر الشروط، غير سكوت العقد عن اشتراط الاعذار أو عدم وجود شرط في دفاتر الشروط يلزم الإدارة بالإعذار، لا يعني عدم ضرورة بل يبقى شرطا مفروضا على الإدارة[1].

و قد أكد التشريع الجزائري بموجب المادة 1/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، على ضرورة إعذار المقاول المقصر من قبل الإدارة المتعاقدة قبل إجراء سحب الأعمال منه، إذ تمنحه آجال عشرة أيام (10) طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى و الثانية من المادة 35، حتى يتمكن من تنفيذ التزامه، كما يجب على الإدارة المتعاقدة احترام هذه المدة، إذ لا توقع الجزاء إلا بعد انقضاءها، و ليس للمقاول أن يحتج ببطلان جزاء السحب إذا انقضت المدة المحددة و الإدارة لم تقم بسحب الأعمال بعد.

لكن في حالات الاستعجال فقد أعفى المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة من إعذار المقاول المقصر في التزاماته عند قيامها بسحب الأشغال طبقا للفقرة 10 من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية، إذ تقوم هذه الأخيرة بإكمال الأشغال عن طريق إجراء الاستغلال المباشر.

و هكذا فإن الجهة المتعاقدة تقوم بتوقيع جزاء سحب الأشغال من المقاول استنادا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15، و كذا نصوص دفتر الشروط الإدارية العامة الذي يعد الدعامة الأساسية لذلك، حيث توقع الإدارة هذا الجزاء بإصدار قرار إداري مستوفي لجميع الشروط الشكلية و الموضوعية.

هذا إضافة إلى مجموعة من البيانات المهمة، التي ألزمت المادة 03 من قرار وزير المالية[2] توافرها في الاعذار وتتمثل في:

- تعيين المصلحة المتعاقدة و عنوانها؛
- تعيين المتعاقد المتعامل و عنوانه؛
- التعيين الدقيق للصفقة و مراجعها؛
- توضيح إن كان أول أو ثاني أعذار عند الاقتضاء؛
- موضوع الاعذار؛
- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الاعذار؛

[1] نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، لبنان، ط. الأولى 2010، ص 247.

[2] قرار وزير المالية، المؤرخ في 2011/03/28، يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار و آجال نشره، الجريدة الرسمية الصادرة في 2011/04/20 العدد 24.

- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.

كما ألزمت المادة 04 من نفس القرار، أن تقوم الجهة الإدارية بتبليغ الاعذار للمتعاقد بموجب رسالة موصى عليها من إشعار بالاستلام، مع نشره طبقا للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى و الثانية من المادة 5 من ذات القرار.

و يسري الاعذار ابتداء من تاريخ النشر الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و النشرة الرسمية للصفقات العمومية، أو في الصحافة طبقا للفقرة الثالثة من المادة 5 من نفس القرار.

ثانيا: الآثار المترتبة عن سحب العمل من المقاول

يترتب عن جزاء سحب الأعمال من المقاول مجموعة من الآثار القانونية تتمثل في:

1 - من المسلم به أن سحب الأعمال من المقاول جزاء مؤقت غير منهي للصفقة[1]، بل تظل هذه الأخيرة مستمرة منتجة لأثارها مع بقاء مسؤولية المقاول عن الأشغال، غير أنه يستبعد مؤقتا عن تنفيذ العمل مع إمكانية السماح له بمتابعة العمليات دون القيام بعرقلة أوامر المصلحة حسب ما نصت عليه المادة 6/35.

2 - باعتبار أن توقيع الجزاء على المقاول المقصر لاعتبارات تفرضها المصلحة العامة، فهو امتياز تقوم به المصلحة المتعاقدة دون حاجة لإذن قضائي أو نص صريح في العقد يبيح لها هذه السلطة[2].

3 - يترتب عن سحب الأشغال من قبل المتعاقد استمرار مسؤوليته في التنفيذ، إذ ليس له الحق أن يتقاضى مقابل مالي عن الأعمال التي قام بتنفيذها، كما لا يمكن أن يسترجع التأمين المالي أو الضمان الذي دفعه[3].

4 - يترتب عن جزاء سحب الأشغال استمرار مسؤولية المقاول المقصر، إذ له الحق في متابعة الأشغال دون التدخل في تنفيذها[4]، هذا إضافة إلى تحمله كافة النفقات الناتجة عن التنفيذ المباشر، إذ يتحمل فرق السعر إذا كان بالزيادة و لا يستطيع أن يتحلل من هذا الالتزام[5]، كما لا يمكنه المطالبة بحصة في الأرباح إذا أدى النظام المباشر لخفض النفقات[6].

المطلب الثاني: تطبيق الجزاءات الضاغطة في عقد التوريد

[1] Christophe Lajoye, op, cit ,p 175

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط.الأولى،2010، ص 76.

[3] عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 230.

[4] المادة 6/35 من دفتر الشروط الإدارية؛ عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 231.

[5] المادة 7/35 من دفتر الشروط الإدارية.

[6] المادة 8/35 من دفتر الشروط الإدارية.

يعد عقد التوريد من أهم العقود الذي تعتمد عليه الإدارة لإشباع الحاجات العامة و ممارسة نشاطها و تحقيق الصالح العام بصفة دورية و منتظمة.

فعقد التوريد هو اتفاق بين الإدارة المتعاقدة و أحد الموردين، بقصد تمويلها و تزويدها باحتياجاتها من المنقولات لقاء مقابل مادي[1].

و من المبادئ و الإجراءات الرئيسية التي ينبغي تطبيقها لضمان أن البضائع المسلمة بموجب عقد التوريد تمتثل للمواصفات الفنية المطلوبة التي تم الاتفاق عليها، تعتمد الإدارة على عملية المعاينة و الفحص تمهيدا لاستلامها النهائي.

إذ يلتزم المورد بتوريد السلع و المواد المطلوبة طبقا للشروط و المواصفات التي تم النص عليها في دفاتر الشروط، مع الأخذ بعين الاعتبار معايير الجودة و الكمية و الوزن.

و عليه في حالة تراخي المورد عن تنفيذ التزاماته، تقوم الجهة المتعاقدة و لمنع تعطيل سير المرافق العامة بالشراء على حساب المورد المقصر، و ذلك كجزاء يفرض عليه لإرغامه على تنفيذ التزاماته التعاقدية، إذ يكون هذا الشراء على حساب المورد المقصر و تحت مسؤوليته[2].

إذا فالشراء على حساب المورد يرتبط بطبيعة عقد التوريد، حيث يحق للإدارة المتعاقدة في حالة تقصير المتعاقد معها في توريد الأصناف المتفق عليها، أن تقوم بهذا الإجراء على حسابه و تحت مسؤوليته، حتى و لو لم ينص عليه في العقد[3].

بهذا يعد الشراء على حساب المتعاقد المقصر أحد تطبيقات مبدأ التنفيذ العيني للالتزام، فالأصل العام أن المورد يلتزم بتنفيذ التزاماته، إذ يلتزم بتوريد المواد حسب الأصناف المتفق عليها و في المواعيد المحددة.

فإذا امتنع أو تقاعس عن تنفيذ التزاماته المحددة بالعقد، جاز للإدارة القيام بهذا التنفيذ تحت حساب و مسؤولية المورد المقصر دون إنهاء العقد الأصلي[4] ضمانا لسير المرفق العام على النحو الذي يحقق الصالح العام.

أولا: شروط الشراء على حساب المورد

و لئن كان يحق للإدارة الشراء على حساب المورد المقصر، إلا أنها عند ممارستها لهذا الحق تتقيد بتوافر الشروط تتمثل في:

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، ط. الثالثة 2011، ص 90

[2] سعيد عبد الرزاق باخيرة، المرجع السابق، ص 262.

[3] عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 238 و 239.

[4] نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 236.

1 حدوث خطأ جسيم من المورد: يشرط لصحة قيام الإدارة بالشراء على حساب المورد، أن يكون هذا الأخير قد قصر في تنفيذ التزاماته مستحقة الأداء تقصيرا جسيما، لدرجة تبرر التنفيذ على حسابه و تحت مسؤوليته، كعجز المورد على توريد كل الكميات المطلوبة، أو تأخر في توريدها في الميعاد المحدد في العقد أو ورد أصناف ليست بنوعية و الجودة المطلوبة[1]، الأمر الذي يجعل إخلاله هذا يعرض المرفق العام للخطر، و هذا ما جرى عليه القضاء مجلس الدولة الفرنسي استنادا إلى مبادئ القانون العام، و عدم النص عليه في العقد لا يعني حرمان الإدارة من فرضه[2].

2 ضرورة إعذار المورد قبل قيام الإدارة بالشراء على حسابه: نظرا لأهمية الجزاء الذي توقعه الإدارة على المورد المقصر في تنفيذ التزاماته، يجب على المصلحة المتعاقدة إعذار المورد قبل الشراء على حسابه و تحت مسؤوليته، إذ بهذا الاعذار فإن الإدارة تمنح مهلة للمورد حتى يصلح الخلل الذي تسبب فيه، و تدارك الأمر لتنفيذ التزاماته وفقا لما تم الاتفاق عليه.

ثانيا: الآثار المترتبة عن الشراء على حساب المورد

تتعدد الآثار التي تترتب عن قيام الجهة الإدارية بالشراء على حساب المورد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية في:

1- إن الشراء على حساب المورد هو إجراء مؤقت لا يترتب عنه إنهاء عقد التوريد[3]، بل يظل العقد قائما منتجا لأثاره القانونية بين طرفين المتعاقدين، حيث يتم الشراء الأصناف على حساب المورد و تحت مسؤوليته، سواء من جانب الإدارة نفسها أو بالتعاقد مع مورد آخر[4]؛

2 - إن الشراء على حساب المورد المقصر لا يعتبر عقوبة، و إنما هو تطبيق لقاعدة الالتزام العيني عند تراخي المورد في التنفيذ[5]؛

3 - يتحمل المورد الأصلي جميع النفقات المترتبة عن الشراء، من زيادة في الثمن مضافا إليها ما يستحق من تعويضات و قيمة كل خسارة لحقت بالإدارة بما في ذلك فروق الأسعار و المصاريف الإدارية[6]؛

---

[1] هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 150.

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص 86.

[3] رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع نفسه، ص 84.

[4] بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، ط.2011 ، ص 184.

[5] هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 151.

[6] فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط. الأولى 2014، ص 204 و 205.

4 - عندما توقع الجهة المتعاقدة الجزاء على المورد المقصر، تقوم بشراء الأصناف محل العقد و التي لم يقم المورد بتوريدها على حسابه بذات الشروط و المواصفات و الجودة المتفق عليها في دفتر الشروط [1]، إذ لا يمكن للإدارة تغيير الصنف المتعاقد عليه عند التنفيذ على الحساب، و إن كان يجوز لها شراء أصناف تختلف في جودتها زيادة أو نقصا عن تلك المتفق عليها في العقد وذلك إذا تعذر عليها الحصول على الأصناف بنفس الجودة؛

5- في حالة الشراء على حساب المورد المقصر، فإن الإدارة تعتبر بمثابة الوكيل عنه، إذ تتقيد بجميع الالتزامات المقررة على عاتق الوكيل الواردة في القواعد العامة[2]، لذلك فهي ملزمة ببذل العناية اللازمة التي تبذلها في تنفيذ أعمالها الخاصة[3]، فإذا تسببت بتصرفاتها في زيادة الأعباء المالية، فإن المورد لا يكون مسئولا عن الأضرار التي تسببها أخطاء الإدارة المتعاقدة[4].

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على الجزاءات الضاغطة

يعتبر تمتع الجهة الإدارة بسلطة توقيع الجزاءات الضاغطة من أهم السلطات الاستثنائية التي تستعملها ضد كل متعاقد مقصر في تنفيذ التزاماته العقدية، حيث يكون هذا الاستعمال مقيد بالتزام الإدارة بالضوابط القانونية لتوقيع الجزاء.

إذا تشكل هذه الضوابط في مجملها ضمانات للمتعامل المتعاقد لصحة توقيع تلك الجزاءات، و يعتبر حق المتعاقد في اللجوء إلى القضاء لإعمال رقابته على مشروعية أو ملاءمة توقيع الجزاء التعاقدي من أهم الضمانات اللاحقة على التوقيع، و ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الرقابة القضائية على جزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة

إن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد في الصفقات العمومية تخضع للرقابة القضائية اللاحقة، إذ يجوز لكل متعاقد تم توقيع عليه الجزاء من قبل الإدارة اللجوء إلى القضاء لرفع ما وقع عليه من جزاءات، و يمثل هذا ضمانة هامة من الضمانات المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ الصفقات العمومية.

و يلاحظ أن رقابة القضاء للإدارة رقابة واسعة فهي تشمل مشروعية القرار الإداري الصادر من الإدارة و المتعلق بتوقيع جزاء سحب الأعمال، و ذلك من الناحية الشكلية أو الموضوعية أو مخالفة

---

[1] بلاوي ياسين بلاوي، المرجع السابق، ص 193.

[2] يراجع للمادة 571 ق م ج.

[3] مجدي المتولي، التعليق على قانون المناقصات و المزايدات الجديد الصادر بقانون 89 لسنة 1998، دار الفكر و القانون، مصر، ط. الأولى 2000 ، ص 227.

[4] جلول بن سديرة، المرجع السابق، ص 109.

أحكام القانون أو الانحراف بالسلطة أو التعسف فيها، كما يشمل تناسب الجزاء الموقع على المتعاقد مع الخطأ الصادر من قبله أي هل هو خطأ جسيم أو بسيط.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على جزاء الشراء على حساب المورد

باعتبار أن الإدارة عند قيامها بالتعاقد، فإنها تحرص على اختيار أفضل المتعاقدين معها من ناحية الكفاءة الفنية و القدرة المالية و ذلك للتنفيذ الجيد لموضوع الصفقة.

و نظرا للانعكاسات السلبية التي يحدثها التنفيذ غير الجيد للصفقة أو التراخي في تنفيذها على استمرارية المرفق العام و تلبية الحاجات العامة، فإن جميع التشريعات منحت للإدارة المتعاقدة توقيع جزاءات ضاغطة على المتعامل المتعاقد لإكراهه على التنفيذ.

وقد خول التشريع الجزائري و المقارن للمصلحة المتعاقدة في حالة إخلال المورد عن تنفيذ التزامه، التدخل و الشراء على حسابه و تحت مسؤوليته سواء بنفسها أو بالتعاقد مع مورد أخر.

هذا و باعتبار أن توقيع الجزاء على المتعاقد المقصر، بالإرادة المنفردة للجهة المتعاقدة دون حاجة لحكم قضائي، عن طريق إصدار قرار إداري من الجهة المختصة.

و لضمان حقوق المتعاقد من جهة و رقابة الإدارة عند توقيع الشراء على حساب المورد المقصر، فقد أجاز القانون و القضاء الإداري للمتعاقد اللجوء للقضاء المختص للطعن في قرار الإدارة.

إذ يمارس القاضي الإداري رقابته على قرار الجهة الإدارية بتوقيع الجزاء على المورد، إذ يبسط رقابته في هذا الصدد من زاويتي المشروعية و الملائمة[1].

و ترتكز رقابة القاضي على قرار توقيع الجزاء، على البحث في مدى شرعية هذا القرار من عدمه، و ذلك من خلال إبراز مختلف العيوب التي قد تشوب هذا القرار و تجعله غير مشروع بتوفر جميع الشروط الشكلية و الإجرائية المقررة قانونا.

كما تمتد هذه الرقابة أيضا إلى البواعث التي أدت بالإدارة إلى توقيع هذا الجزاء، و كذلك الأسباب، ليقرر القاضي إذا كان المورد قد أخطأ بالفعل، و ما إذا كان الجزاء يتناسب مع الخطأ المنسوب للمورد من عدمه.

لهذا فالقضاء الإداري لا يملك سلطة إلغاء التدبير الصادر من قبل الجهة الإدارية في مواجهة المورد، لكنه يستطيع فقط أن يبحث عما إذا كان التدبير قد صدر في ظروف من شأنها أن تنشئ للمورد الحق في التعويض من عدمه[2].

خاتمة:

[1] نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 274.

[2] نصري منصور النابلسي، المرجع نفسه، ص 274 و 275.

تكتسي الصفقات العمومية أهمية بالغة في الاقتصاد الوطني، باعتبارها الأداة الإستراتيجية التي وضعها التشريع الجزائري في أيدي الإدارة لانجاز المشاريع و تجسيد البرامج و دفع مسيرة التنمية للدولة.

و لتنفيذ مختلف المشاريع وفق لما تم الاتفاق عليه الطرفان، تلجأ المصلحة المتعاقدة في ممارسة سلطاتها الاستثنائية التي تتمتع بها بغية تحقيق أهدافها.

فإلى جانب سلطة الرقابة و التعديل، تتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد إذا قصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية على أي وجه من الوجوه، سواء امتنع عن تنفيذ التزامه بالكامل، أو تأخر في تنفيذه أو نفذه على وجه غير مرض، أو أحل غيره للقيام بتنفيذ الالتزامات المتفق عليها دون علم و موافقة الإدارة المتعاقدة.

مما لا شك فيه إن الإدارة تبدأ ممارسة سلطتها في فرض الجزاءات عندما يخل المتعاقد معها بشروط العقد، و الهدف الأساسي من هذه السلطة هو ضمان تنفيذ الصفقة العمومية تنفيذا جيدا لتحقيق الصالح العام، و عليه تمارس الإدارة سلطتها في فرض الجزاءات بإرادتها المنفردة، من خلال قرار تصدره بنفسها دون حاجة إلى نص يقرره.

لكن رغم هذا إلا أن التشريع قيد ممارسة الإدارة لهذه الجزاءات بضوابط قانونية، يجب على الجهة الإدارية مراعاتها أثناء تطبيق هذه الجزاءات، فإذا لم تلتزم أو حادت عن هذه الإجراءات جاز للمتعامل المتعاقد اللجوء للقضاء و ذلك لإعمال رقابته على مشروعية هذه الجزاءات الأمر الذي يمثل ضمانة للمتعاقد مع الإدارة في حماية حقوقه.

قائمة المراجع

أولا: المراجع بالعربية

1 المراجع

– احمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط. 2002.

– بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، ط.2011.

– جمال الدين سامي، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط. 1996.

– رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط.الأولى،2010.

– سيف سعد مهيدي الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط. 2017.

– عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقها في مصر ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط. 1991.

– عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه القضاء و التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط. 2003.

– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، ط. الثالثة 2011.

– فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط. الأولى 2014.

– محمد سليمان الطماوي، محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط. الخامسة 1991.

– مجدي المتولي، التعليق على قانون المناقصات و المزايدات الجديد الصادر بقانون 89 لسنة 1998، دار الفكر و القانون، مصر، ط. الأولى 2000.

– مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط. 2007.

– نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، لبنان، ط. الأولى 2010.

– هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط. 2014.

2 الرسائل و المذكرات الجامعية

أ -أطروحات الدكتوراه

– عبد المجيد فياض، عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1974.

– [1] علي بن شعبان، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة المنتوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسنطينة، 2012/2011.

– [1] عبد الرزاق سعيد باخيرة، سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة يوسف بن خذة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2008/2007.

ب - رسائل الماجستير

– إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خذة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2008 ،2009.

– جلول بن سديرة، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2015/2014.

– محمد صبار محمد المشهداني، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات غير المالية في العقد الإدارية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير، جامعة الإسراء، كلية الحقوق، العراق، 2014.

3 المصادر القانونية

1 الأوامر

– الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1975/09/30، العدد 78، المعدل و المتمم.

2 المراسيم

– المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/20، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50.

3 القرارات

– قرار مؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1965/01/19، العدد 06.

– قرار وزير المالية، المؤرخ في 2011/03/28، يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار و آجال نشره، الجريدة الرسمية الصادرة في 2011/04/20 العدد 24.

ثانيا: المراجع بالفرنسية

- Brahim Boulifa, Marchés Publics Manuel méthodologique, v.1, 2eme édition, Berti, Alger, 2016.

- Christophe Lajoye, Droit des marchés publics, édit. Berti, Paris, 2005.

- Khaled Aoudia, Mohamed Sallem, Mouloud Sabri, Guide de gestion des marchés publics, édition du Sahel, Algérie, 2000.