التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية

Légalisation of the autorité of Penalties administration in administrative contracts

تاريخ الارسال: 2019/05/24	تاريخ القبول : 2019/06/09	تاريخ النشر: 2020/01/08

ط.د. مجدوب عبد الحليم
جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان
abdelhalimmedjdoub@yahoo.com

ملخص:

تعتبر سلطة الإدارة الجزائية من أبرز الامتيازات التي تتمتع بها جهة الإدارة في نطاق تنفيذ العقد الإداري، بغية مواجهة أي انحراف أو تقصير قد يقع فيه المتعاقد وهو بصدد تنفيذه للعقد الإداري، وتنفيذه على أحسن وجه، فهي تستطيع ممارستها حتى مع عدم وجود نص قانوني يجيز لها ذلك، أو الحاجة إلى الحصول على سند تنفيذي من القضاء يسمح لها بتوقيعها، وهذا كله من أجل الحفاظ على سير المرافق العامة التي تديرها بانتظام واضطراد وتحقيقا للمصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية: العقد الإداري، الجزاءات، المصلحة العامة، المرفق العام، المتعاقد.

Abstract:

The autorité of the pénal administration is one of the most proéminent privilèges enjoyed by the administrative autorité in the implémentation of the administrative contrat, in ordre to face any déviation or shortcoming that the contracter may be in the procès of exécution the administrative contrat and its implémentation in the best way, it can exercice it évent if There is no légal texte that permit it That is, or the need to obtins an exécutive bond frome the judicaire for its signature, all in

order to maintins the functioning of public utilities that are run regularly and steadily and for the public intérêt.

Keywords: administrative contrat, sanctions, public intérêt, public service, contracter.

مقدمة :

إن الإدارة أثناء مباشرة نشاطها، تمارس نوعين مختلفين من الأعمال من حيث طبيعتهما ووصفهما القانوني، وهذه الأعمال قد تكون أعمالا ماديةً، ويُرَادُ بها تلك الأعمال التي تجريها الهيئات الإدارية دون أن تهدف من وراء إجرائها لها إحداث أي أثر قانوني مباشر سواء كان هذا التصرف إيجابيًا أو سلبيًا، كأن تباشر الإدارة عملية هدم مجموعة من السكنات الفوضوية، أو أن تقوم بنقل مجموعة من السكان من حيٍّ لآخر من خلال شاحنات مخصصة لهذا الغرض، كما قد تكون أعمالاً قانونيةً، ويراد بها تلك الأعمال التي تجريها الإدارة قصد إحداث أثار قانونية معينة إما بإنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل تلك المراكز القانونية التي كانت قائمة أو إنهائها[1]، وتأخذ هذه الأعمال مظهرين رئيسيين هما:

- **المظهر الأول** : التصرفات التي تقوم بها جهة الإدارة من جانب واحد بإرادتها المنفردة، ومن ذلك القرارات والأوامر الإدارية، والتي تعد من دون أدنى شك إحدى أنجح وأقوى الوسائل القانونية التي تتسلح بها الإدارة في مواجهة الأفراد، وبما يُمَكِّنُهَا من إدارة وتسيير مرافقها العامة، وحماية النظام العام وحفظه .

- **المظهر الثاني**: الأعمال أو التصرفات القانونية التي تقوم بها الأجهزة الإدارية المختصة بالاشتراك مع بعض الأفراد أو الهيئات أو بينها وبين أشخاص اعتبارية عامة، عن طريق الاتفاق الودي معهم إذا ما قدرت أن هذه الطريقة تحقق لها أهدافها، ونعني بذلك العقد الإداري، وسائر الأعمال الاتفاقية [2].

ونُشير هنا، إلى أن العقود التي تبرمها الإدارة ليست كلها من طبيعةٍ واحدة، كما أنها لا تخضع لنظامٍ قانونيٍ واحد، وإنما تنقسم إلى قسمين:

- **القسم الأول**: عقود مدنية **contrats civil** تخضع للقانون الخاص، وفيها تتخلى الإدارة عن جميع امتيازاتها كشخص عام لتنزل إلى منزلة الأفراد العاديين وتتعامل معهم

بنفس الأسلوب الذي يتعاملون به فيما بينهم، ويختص القضاء العادي في المنازعات الناشئة عنها.

- **القسم الثاني**: عقود إدارية **contrats administratifs** تخضع لأحكام القانون العام، حيث تتجلى فيها امتيازات السلطة العامة التي تمارسها الإدارة في مواجهة الأفراد المتعاقدين معها والتي لا يمكن أن تسري عليها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في نطاق عقود القانون الخاص، بل تتمتع الإدارة فيها بمركز تعاقدي أفضل بكثير من المتعاقد معها، على أساس أن الإدارة هي المسؤول الأول والأخير عن إدارة المرافق العامة وتسييرها.

ولعل من أبرز هذه الامتيازات التي تتمتع بها جهة الإدارة في نطاق تنفيذ العقد الإداري سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها المقصر و الناكل عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، وهو موضوع دراستنا هذه.

وبالتالي فإن إشكالية البحث في هذا الموضوع تتمحور أساسا حول التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في نطاق تنفيذ العقود الإدارية، وهي الإشكالية الرئيسية التي تتولد عنها مجموعة من التساؤلات والتي يمكن صياغتها على النحو الآتي: إذا كان لجهة الإدارة الحق في توقيع الجزاءات على كل متعاقد مقصر ناكل عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، فما هو الأساس القانوني الذي يمكن أن تقوم عليه هذه السلطة؟ وما هي أهم الخصائص التي تميزها عن غيرها من السلطات التي تحوزها جهة الإدارة ؟ وما هي أهم الضوابط والقيود التي وضعها المشرع لكي تمارس الإدارة سلطتها ضمن حدودها ؟ وأبرز أنواعها؟

إجابة عن هاته التساؤلات سيقتضي منا الأمر تقسيم دراستنا هاته إلى مبحثين للبحث عن الأساس القانوني الذي ترتكز عليه الإدارة أثناء ممارستها لهذه السلطة وأهم الخصائص التي تنفرد بها عن غيرها من الجزاءات (**المبحث الأول**) وكذا الحدود التي تقف عندها الإدارة أثناء استخدامها لها وأهم الصور التي يمكن أن تتخذها في الطوائف الرئيسية للعقود الإدارية (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة الجزائية وأهم الخصائص التي تجمعها

لايوجد ثمة خلاف على كل من الصعيدين الفقهي والقضائي حول أحقية جهة الإدارة في توقيع الجزاء المناسب على كل متعاقد معها مقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية ودون حاجة للالتجاء إلى القضاء، أو إلى نص يجيز لها ذلك، بما يمكن أن يضمن لها تنفيذ العقود التي تبرمها على نحو سليم، ووفقا لمواعيدها المحددة والمتفق عليها .

غير أن الخلاف في الفقه يكمن في السند أو الأساس القانوني الذي يضفي على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها صفة الشرعية (**المطلب الأول**) وأهم الخصائص التي تميزها عن غيرها من الجزاءات المعمول بها في نطاق عقود القانون الخاص (**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة الجزائية

من المبادئ المستقر عليها في كل من الفقه والقضاء الإداري، أن للإدارة الحق في توقيع الجزاءات الإدارية بصورةٍ مباشرةٍ على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو المتأخر في تنفيذها، دون حاجة منها إلى اللجوء للقضاء[3]، أو بالنص عليها في العقد، ويكون لها ذلك بناءا على امتيازها في التنفيذ المباشر بطبيعة الحال[4]، ومبرّر هذه السلطة هو ضمان حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استمراريته وانتظامه بما يحقق الصالح العام.

إلا أنه وبالرغم من تسليم العديد من فقهاء القانون الإداري على ثبوت هذه السلطة واستقرارهم على ذلك، إلا أن هناك اختلافا ظل قائما بينهم حول تحديد الأساس القانوني الذي يمكن أن يقوم عليه هذا الحق، فبينما ذهب البعض إلى اعتماد فكرة السلطة العامة كأساس قانوني لهذا الحق (**الفرع الأول**) ظل الاتجاه الأخر متمسكًا بفكرة أنه لا يمكن إسناد سلطة توقيع الإدارة للجزاءات إلا على أساس فكرة الحفاظ على سير المرفق العام بانتظام واضطراد (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة الجزائية

يرى أصحاب هذا الاتجاه، أن الأساس القانوني الذي يمكن أن تستند إليه سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، في حالة سكوت العقد يَكْمُنُ في فكرة السلطة العامة، على أساس أن الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها هي مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، كما أنها تطبيق لنظرية امتياز التنفيذ المباشر **Privilège d'action d'office** [5]وهو ما يعني أن للإدارة كامل السلطة في إصدار قرارات لمواجهة الأفراد وتنفيذها بنفسها دون حاجة منها إلى اللجوء للقضاء .

أولا: موقف الفقه في فرنسا

يذهب جانب من الفقه الفرنسي[6] إلى القول بأن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها وكما أشرنا إليه أعلاه، يكمن في فكرة السلطة العامة أو ما يعرف بامتياز التنفيذ المباشر، ومن جملة هؤلاء الفقهاء الفقيه هوريو **Houriou** والذي يرى أنه :« من حق الإدارة استعمال امتيازها في التنفيذ المباشر في نطاق تنفيذ أي عقد مبرم، بخصوص المرافق العامة للدولة، وانطلاقا من ذلك يحق للإدارة أن تفرض أي جزاء على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته، وذلك بمجرد قرار بسيط من جانبها دون أن تكون ملزمة باللجوء إلى القضاء ليقضي لها بهذه الإجراءات »[7].

وهو الشيء نفسه الذي يراه الفقيه **فيدال Videl** حيث جاء على لسانه :« إن امتياز الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها هو من بين أهم إمتيازات التنفيذ المباشر التي تملكها جهة الإدارة، وبالتالي يمكن للإدارة تطبيق الجزاءات على المتعاقد معها متى دعت ضرورة ضمـان السير الحسن للمرفق العـام، وهذا دون الحـاجة منها إلى تضمين نصوص العقد ذلك »[8].

ومن جانب آخر، يجزم الفقيه بيكينيو **Péquignot** القول مستشهدا بحكم مجلس الدولة الفرنسي في **قضية شركة ملاحة جنوب الأطلنطي** في **1929/10/12** أنه :« من حق الإدارة استعمال سلطتها في التنفيذ المباشر عندما تطبق جزاء ضد المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، دون حاجة إلى وجود نص صريح في العقد يخولها هذا الحق، فهذه الامتيازات هي ما يميز العقد الإداري »[9].

وجدير بالذكر، أن القضاء الإداري الفرنسي، قد أقر هو الأخر لجهة الإدارة الحق في استعمال سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية دون حاجة منها إلى اللجوء إلى القضاء أو ما يعرف بامتياز التنفيذ المباشر، لأول مرة في حكمه الخاص بدعوى السيد **Deplanque** سنة **1907** كما سيتم توضيحه لاحقا من هذه الدراسة، تلاه حكمه في قضية شركة **ملاحة جنوب الأطلنطي** والذي أقر بصفة صريحة للإدارة الحق في توقيع الجزاء دون حاجة منها إلى اللجوء للقضاء[10].

ثانيا: موقف الفقه العربي

يرى جانب من فقهاء القانون الإداري العربي، وعلى رأسهم الدكتور **أحمد عثمان عياد** أن :« الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، يكمن في فكرة السلطة العامة فالجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها في حالة ما إذا قصر أو أخل في تنفيذ التزاماته التعاقدية ما هو إلا مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، وهي تطبيق وإعمال لامتياز التنفيذ المباشر الذي يعد بدوره أحد أهم الامتيازات التي تمتلكها الإدارة قبل الأفراد »[11].

ويؤيده في ذلك كل من **الدكتور محمد كامل ليلة** والذي يرى هو الأخر بأن فكرة السلطة العامة هي المعيار الأساسي و (السليم) لتحديد قواعد القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، فالامتيازات والقيود التي تمتاز بها الإدارة هي في حقيقة الأمر مرتبطة بفكرة السلطة العامة[12].

وكذا **الدكتور ثروت بدوي** بقوله أنه :« للسلطة العامة خصائصها المميزة التي تظهر بوضوح في مجال العقود الإدارية، وأن الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها والمقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، هي من أهم امتيازاتها المتمثلة في امتياز التنفيذ المباشر» [13].

الفرع الثاني : مبدأ انتظام سير المرفق العام كأساس قانوني لسلطة الإدارة الجزائية

فضلا عما سبق، يذهب اتجاه أخر إلى القول بأن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، لا يمكن أن يقوم إلا على أساس مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد نظرا للصلة الوطيدة التي تربط العقود الإدارية بالمرافق العامة[14].

وكون أن الإدارة لدى إبرامها لهذا النوع من العقود تستهدف في ذلك تحقيق مصلحة عامة، من خلال ضمان سير المرافق العامة بشكل منتظم، فإنه يبقى من حقها وواجبها أن تتخذ كافة الإجراءات التي تكفل إجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية، لذلك فإن استخدام أسلوب القانون العام يسمح للإدارة أن تقوم بمباشرة سلطتها في توقيع الجزاءات بنفسها، ومن دون حاجة إلى اللجوء للقضاء، كلما رأت أن في إخلال المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية سواء بالتقصير في أدائها أو التأخير فيها والتقاعس عنها مساس بالسير المنتظم للمرفق العام[15]، وإجباره على تنفيذ شروط العقد المتصلة بالمرفق العام على الوجه الأكمل، وهو ماسيتم معالجته على النحو التالي :

أولا: موقف الفقه في فرنسا

يرى الفقيه **أندري دي لوبادير Andree de laubadere** بأن :« الجزاءات التي تمتلكها جهة الإدارة في نطاق تنفيذ العقود الإدارية لا تستهدف قمع أوجه الإخلال أو إعادة التوازن للإلتزامات التعاقدية فحسب، بقدر ما تهدف بالدرجة الأولى إلى ضمان كفالة حسن سير المرافق العامة »[16] .

كما يرى الفقيه **ديجيه Duguit** والذي يعد بدوره من أكبر الفقهاء الذين أرسو دعائم مدرسة المرفق العام أن: « كافة نظريات القانون الإداري تجد أساسها في فكرة المرفق العام، فلولا المرفق العام الذي يهتم بالمصلحة العامة، لما خولت جهة الإدارة سلطات إستثنائية لاوجود لها في نطاق قواعد القانون الخاص، ووفقا لنظرية المرفق العام فإن نطاق تطبيق كل من القانون الإداري وإختصاص القضاء الإداري يتحدد بكل نشاط تقوم به الدولة ويستهدف مباشرة تحقيق الصالح العام للجميع »[17].

ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بذات الموقف الذي جاء عن الفقه في العديد من الأحكام الصادرة عنه، ومنها حكمه الصادر بتاريخ **23 / 05 / 1914** والذي جاء في منطوقه أن للإدارة الحق في أن تفرض الجزاءات على المتعاقد معها الذي يخل بالتزاماته بالشكل الذي يؤثر في دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد، حتى ولو لم ينص عليه في العقد [18].

ثانيا: موقف الفقه العربي

يرى فريق من الفقه هو الآخر في العديد من الدول العربية أن أساس سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها يكمن في فكرة المصلحة العامة وضمان إستمرارية سير المرافق العامة، ومن جملة هؤلاء الفقهاء **الدكتور هارون عبد العزيز الجمل** والذي يرى أن: « الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها بموجب العقد الإداري، ينبع أساسا من فكرة المرفق العام بأوسع معانيه »[19] .

كما يرى **الدكتور حسان عبد السميع هاشم** أن تطلب استمرارية سير المرافق العامة ووجوب مقابلة تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية يستلزم فرض الجزاءات[20].

هذا وَيَزْعُمُ **الأستاذ الدكتور عمار بوضياف** أن الأساس القانوني الذي يمكن للإدارة الاستناد إليه في تطبيقها لسلطة توقيع الجزاء على المتعاقد معها يعود إلى فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، باعتبار أن هذه الأخيرة تفرض تزويد جهة الإدارة والاعتراف لها في مجال العقود الإدارية بممارسة جملة من السلطات والتي من بينها سلطة توقيع الجزاءات للضغط أكثر على المتعاقد معها وجعله أكثر حرصا في تنفيذ التزاماته التعاقدية[21].

وتجد أراء هذا الاتجاه سندها القانوني الذي قامت بنهجه، في العديد من الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، ومن بينها ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمصر في أحد الأحكام الصادرة عنها، جاء فيه : « للجهة الإدارية الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين وشطب الاسم، وهذه ليست إلا جزاءات تملك توقيعها على المتعاقد معها إذا تخلف عن الوفاء بما يفرضه عليه العقد أو إذا استعمل الغش أو التلاعب في معلوماته، ولما كان توقيع هذه الجزاءات إنما يهدف أساسا إلى حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استمراره وانتظامه تحقيقا للمصلحة، ومن حق جهة الإدارة توقيعها دون انتظار لحكم من القضاء » [22].

لنستخلص من الحكم أعلاه، أن القضاء الإداري المصري قد إعتبر هو الأخر السلطة العامة، المعيار أو الأساس الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في توقيعها للجزاءات وذلك تحقيقا للمصلحة العامة .

وهو الاتجاه ذاته الذي كرسته أيضا« الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا » في عدة قرارات صادرة عنها، لا سيما قرارها الصادر بتاريخ **1990/07/28** المتعلق بخصوص قضية السيد (ت . ط) ضد والي ولاية عنابة[23].

وعلى ضوء ما تقدم، يمكننا أن نجزم القول، أنه بالرغم من اختلاف وجهات النظر في تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، سواء ارتبط هذا الاختلاف بفكرة السلطة العامة أو فكرة المرفق العام، فكلاهما يدور في حلقة واحدة تجمع بين كلا من الاتجاهين ألا وهي تحقيق النفع العام وضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد.

المطلب الثاني : الخصائص العامة للجزاءات التعاقدية في مجال تنفيذ العقد الإداري

" لقد استقر كل من الفقه والقضاء الإداري في فرنسا ومصر على صيَّاغة نظريةٍ مستقلةٍ يختص بها نظام الجزاءات في العقود الإدارية وحده، لها مقوماتها وذاتيتها التي تنبع من طبيعة أوضاع المرافق العامة بما يضمن حسن سيرها بانتظام واضطراد تختلف عن نظرية الجزاءات المعمول بها في نطاق عقود الخاص"[24].

هذا وَتَنْفَرِدُ الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها والمقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية سواء بامتناعه عن تنفيذها أو التأخر في ذلك، بعدد من السّمات الخاصة تغاير تلك الجزاءات المعمول بها في تنفيذ عقود القانون الخاص، إذ باستطاعتها توقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر بنفسها ودون حاجة منها إلى اللجوء للقضاء (**الفرع الأول**) كما تستطيع توقيعها حتى مع عدم وجود نص صريح ينص عليها في العقد (**الفرع الثاني**) فضلا عن أحقيتها في الترخص في اختيار الوقت المناسب لتوقيعها (**الفرع الثالث**) ودون حاجة منها إلى إثبات وقوع ضرر أصابها من جراء تقصير المتعاقد (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول : سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة " إمتياز المبادرة "

تتمتع الإدارة بحُرِّيَة التصرف « **le privilège de péralable** » التي لا مقابل لها في القانون الخاص[25]، والتي يقصد بها في هذا المجال حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها، دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي يعطيها الحق في مباشرة سلطتها هذه على المتعاقد معها، إلا أن ذلك يكون تحت رقابته بطبيعة الحال- للتأكد من أن قرار إيقاع الجزاء مبني على

قواعد وأسس صحيحة – وتغطي هاته الخاصية جميع صور الجزاءات التي تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته[26]، لتجد الإدارة تسويغها بخصوص ما تمتلكه من توقيع جزاءات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة - والتي تعد مظهرا من مظاهر امتياز التنفيذ المباشر التي تتمتع بها جهة الإدارة في مواجهة الأفراد العاديين، وإحدى أهم الضمانات القانونية المخولة لها في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذه للعقد الإداري - في أهمية المحافظة على المرافق العامة وضمان سيرها بشكل منتظم[27].

فإذا كان الحكم بالجزاءات المنصوص عليها في مجال عقود القانون الخاص يستلزم صدور حكم قضائي عند إخلال المتعاقد بتنفيذ ما اتفق عليه هو ونظيره، فإن هذه القاعدة يتعذر إعمالها في مجال تنفيذ العقود الإدارية، ذلك أنها تتطلب الكثير من الوقت وهو الأمر الذي قد لا يستقيم مع طبيعة نشاط وعمل الإدارة والذي يتوجب منها السرعة والمرونة في علاج تقصير المتعاقد معها ، ضمانا لحسن سير المرفق العام بانتظام وإضطراد[28] .

الفرع الثاني : سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية دون حاجة إلى النص عليها في العقد

من المستقر عليه فقها و قضاءا، أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها والمقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، هي سلطة أصلية مستقلة تماما عن نصوص العقد الإداري، بحيث توجد حتى ولو لم ينص عليها في العقد، على اعتبار أنها إحدى أبرز الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذه للعقد الإداري، وحتى وإن تم النص عليها في العقد فإنه لا ينشئ لها هذا الحق وإنما يعد كاشفا ومنظما له، كما أن تضمين نصوص العقد على بعض الجزاءات لا يفهم منه تقييد حرية الإدارة فيما عدا ما نص عليه بحرمانها من ممارسة أنواع الجزاءات الأخرى[29]، إذ أن الجزاء لا يرهن بمنطوق الاتفاق إلا من حيث أصول التطبيق[30]، وبالتالي فإنه بإمكانها توقيع جميع أنواع الجزاءات المقررة لها، وذلك تحت رقابة القضاء بطبيعة الحال.

هذا ولقد كان المبدأ السائد في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي، حتى عهد قريب، أن الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقد معها القصر في تنفيذ التزاماته العقدية هي تلك المنصوص عليها في العقد فقط، أما ما عدا ذلك فليس بإمكانها توقيعها، وليس بيدها إلا إلغاء العقد، ولقد كان من نتائج ذلك عدم رغبة الإدارة في هذا الحل المتطرف،

بأن تغض النظر عن بعض المخالفات التي قد يرتكبها المتعاقد والتي لا تكون على قدر كبير من الجسامة، ليعدل الفقه والقضاء بعدها عن ذلك، ويظهر نوع أخر من الجزاءات غير العقدية، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الرئيسي الصادر بتاريخ :**1907/05/31** في قضية[31]**Déplanque**، وتستقر بعدها أحكامه على أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد، أي أنها توجد حتى ولو لم ينص عليها في العقد، وقد عبر عن هذه الفكرة بصورة أدق الفقيه الفرنسي **DeLaubadére** بقوله : « يوجد بين يدي الإدارة صلاحية إيقاع الجزاء حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد، وإذا نص في العقد الإداري على بعض الجزاءات المالية صراحة، فإن الجزاءات الأخرى توجد بحكم القانون ...».

الفرع الثالث : سلطة الإدارة في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء

إن الإدارة وأثناء ممارستها لسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها غير ملزمة بتوقيع هذه الجزاءات في وقت معين، طَّالما لم يرِّد نَّصٌ بالعقد يلزمها بذلك، فلها كامل السلطة التقديرية في اختيار الوقت المناسب لإيقاع الجزاء بما يتماشى مع مقتضيات سير المرفق العام، شريطة ألا يتضمن العقد الإداري ميعادا محددا لذلك، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في أحد الأحكام الصادرة عنها بقولها : "... باستثناء حالة النص على إلزام الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين، فإن الإدارة تترخص في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه صالحا لضمان سير المرافق العامة، ومن ثم فإنه لا تثريب في إيقاع الجزاءات على المتعاقد المقصر حتى يفيء إلى الحق من حيث النهوض بالتزاماته، وقد يكون في هذا التريث تحقيق لهذه المصلحة إذا كان في أحكام العقد ما يكفل حمل المتعاقد على المبادرة إلى التنفيذ ... "[32].

هذا ويرى بعض الفقهاء، أنه بالرغم من منح جهة الإدارة رُخْصَةً تمكنها من اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء على المتعاقد معها، إلا أنه يُفَضَلُ ألا تَطُولَ المُدَةُ التي تسبق توقيع الإدارة للجزاء، لما قد يشكله هذا التـأخير من خطورة على سير المرفق العـام بطريقة نظـامية [33].

الفرع الرابع : سلطة الإدارة في توقيع الجزاء دون حاجة إلى إثبات وقوع ضرر

تملك الإدارة من جانب آخر، سلطة توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها في حالة ما أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية دون حاجة منها إلى إثبات وقوع ضرر معين قد أصابها كمبرر لذلك - باستثناء جزاء التعويض- فالضرر في هذه الحالة مفترض ناتج عن إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية كما أشرنا إليه أنفا[34]، إذ أن الغاية من فرض الجزاءات الإدارية في هذه الحالة ليس مجرد معاقبة المتعاقد على خطأ ارتكبه وإنما الغاية منها ضمان سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد وتحقيق النفع العام[35]، وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في جلسة لها بتاريخ 20 / 05 / 1967 بأن :« الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في روابط العقد الإداري، إذا ما خالف شروط العقد أو قصر في تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجبه إنما تستهدف أساسا تأمين سير المرافق العامة فلا يشترط لتوقيعها إثبات وقوع ضرر أصاب المرفق، إذ أن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاقها المنصوص عليه في العقد ...»[36].

المبحث الثاني : حدود سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها وأنواعها

تملك الإدارة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات إدارية على المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية سواء بالامتناع عن تنفيذها، أو التقصير فيها، أو بالتأخير في تنفيذها كإحدى الامتيازات أو بالأحرى إحدى الضمانات التي أقرها لها المشرع ليضمن لها بذلك سلامة تنفيذ عقودها المبرمة مع أشخاص القانون الخاص، وبما يمكنها من مواجهتهم، بغرض الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد .

لكن وبالرغم من إقرار المشرع لجهة الإدارة بهذه السلطة وبالرغم من كونها ضمانة في الوقت نفسه، إلا أن استخدام الإدارة لها (أي سلطة توقيع الجزاءات) ليس مطلقا، بل تحده في ذلك مجموعة من القيود والضوابط التي تخضع لها الإدارة وهي بصدد ممارستها لها (**المطلب الأول**) كما أن صور توقيعها تختلف باختلاف طبيعة ونوع العقد الإداري المبرم بينها –أي الإدارة- وبين المتعاقد معها (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: حدود سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها

تخضع جهة الإدارة وهي بصدد ممارستها لسلطتها الجزائية إلى مجموعة من الضوابط ، فهي مقيدة من ناحية بضرورة إنذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء عليه (**الفرع الأول**) كما أنها تخضع مثل سائر السلطات لرقابة القضاء (**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول: ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه

يعد إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه من الأمور المنطقية التي تفرضها قواعد العدالة، وذلك حتى يتأتى للمتعاقد مع الإدارة استدراك وتصحيح مخالفاته بعد إنذاره[37]، إذ أنه من المبادئ المسلم بها في مجال تنفيذ العقود أنه لا عقاب بدون إنذار يسبقه، إلا إذا أعفيت منه الإدارة في العقد، أو وقعت الإدارة أمام مسألة تستدعي التنفيذ العاجل[38]، مثلما هو جاري العمل به في مجلس الدولة الفرنسي والذي يفرض على جهة الإدارة - **كقاعدة عامة** - إنذار المتعاقد المخطئ وتنبيهه إلى خطئه قبل توقيع الجزاء عليه[39]، سواء كان ذلك في عقود القانون الخاص أو العقود الإدارية، مستثنيا من ذلك الحالات الآتية :

- إذا تضمن العقد نصا صريحا يعفي الإدارة من إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه.
- حالات الضرورة الملحة التي تضفيها الظروف على تنفيذ العقد [40].

كما نصت المادة 84 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري، على أنه :" إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة ولم يصلح ذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد بالقيام بإجراء هذا الإصلاح ...".

وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري، والذي يرى هو الأخر بأنه يبقى من شأن الإدارة وبعد إنذارها الموجه للمتعاقد معها لتدارك أخطاءه في حالة ما إذا ما تجاوز المدة المقررة لذلك أن تفسخ العقد من جانبها[41] .

هذا و يمُّر الإعذار بإجراءات خاصة يتعين على الإدارة إدراجها ضمن طيات صفحاته، إضافة إلى بعض الشروط الهامة بطريقة الإعلان عنه ونشره، وهو ماسيتم تناوله على النحو التالي :

- نصت المادة 03 من قرار وزير المالية المؤرخ في 2011/03/28 على أنه يجب أن يحتوي الإعذار على البيانات التالية[42] :

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها .
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه .
- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها .
- توضيح إذا ماكان أول أو ثاني إعذار عند الاقتضاء .
- موضوع الإعذار.
- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار.
- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.

أمَّا من ناحيَّةِ الشكل، فإن معظم التشريعات لا تشترط على الإدارة أثناء توجيهها للإعذار بأن يتخذ شكلاً معَّينًا، باستثناء المشرع الجزائري والذي يفرض على جهة الإدارة وبالخصوص في عقد الأشغال العامة أن يتخذ الإعذار شكل رسالة موصى عليها ترسل إلى المتعاقد مع إشعار بالاستلام ونشره وفق الشروط المحددة في القرار[43]، والتي تستوجب أن ينشر الإعذار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو على مستوى جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين عبر كامل التراب الوطني، مع اشتراط أن يكون محرَّرًا باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل [44].

وفي حالة ما لم تتضمن نصوص العقد ما يدل بشكل صريح على جدِّية توجيه إعذار إلى المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، فإنه يتعين على جهة الإدارة في مثل هذه الحالة إعمال القاعدة الأصلية التي يقررها القانون المدني بالإعذار في مجال العقود المدنية[45].

الفرع الثاني : خضوع قرارات الإدارة القاضية بتوقيع الجزاء لرقابة القضاء

تعد رقابة القضاء اللاحقة على قرارات الإدارة القاضية بتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزامه التعاقدي، إحدى أهم الضمانات الأساسية المقررة لحماية حقوقه – أي المتعاقد - والتي تأتي في مقابل ضمانة توقيع الجزاءات المخولة لجهة الإدارة.

ومن المسلم به، أن رقابة القضاء في هذا الصدَّد هي من قبيل القضاء الكامل، فهي رقابة واسعة تشمل مشروعية القرار الصادر بتوقيع الجزاء سواء من ناحيَّة الشكل أو الاختصاص

والإجراء ومخالفة أحكام القانون أو الانحراف في استعمال السلطة، كما قد تمتد لتصل بذلك إلى حد التأكد من مدى ملائمة الجزاء المتخذ بحق المتعاقد مع الخطأ المنسوب إليه، والبواعث التي دفعت الإدارة إلى ذلك[46]، حيث يختص قاضي العقد وحده ضمن هذا الصدد بالنظر في المنازعات المتعلقة به، شريطة أن يكون الجزاء الذي توقعه الإدارة على المتعاقد مستندا لنصوص العقد ذاته، أما إذا كان الجزاء الموقع بحق المتعاقد مع الإدارة قد استندت فيه هذه الأخيرة إلى النصوص القانونية أو اللائحية، فإن الاختصاص يعود في هذه الحالة لقاضي الإلغاء، إذا ما كان طلب المتعاقد مقتصرًا على إلغاء الجزاء، أما إذا رغب في التعويض عن الأضرار التي أصابته بالإضافة إلى إلغاء الجزاء المطعون فيه، فيبقى من شأنه أن يرفع دعوى القضاء الكامل مثلما أشرنا إليه أعلاه أمام قاضي العقد[47].

على أن القضاء المختص بالنظر في المنازعات الناجمة عن تنفيذ العقد الإداري هو القضاء الإداري، كون أن أحد أطراف النزاع فيه إدارةٌ عامة، وهذا طبقا لما جاءت به المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي نصت على أنه :" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها "[48]

وتظهر أهمية إخضاع قرارات الإدارة القاضية بتوقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها إلى رقابة القضاء أنه إذا ما أخطأت الإدارة أو تعسفت في استعمال سلطة توقيع العقوبة، فإن للمتعاقد الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري للحكم بعدم مشروعية قرار الإدارة الصادر في حقه، و بالتالي الحصول على التعويض المناسب[49].

وتجدر بنا الإشارة ضمن هذا المقام، إلى أن سلطة القاضي في مواجهة الجزاءات الإدارية الغير مشروعة يختلف مداها من جزاء لآخر، فبالنسبة للجزاءات المالية كغرامات التأخير أو مصادرة التأمين يستطيع القاضي أن يحكم بردها أو تخفيضها أو حتى بالإعفاء منها، أما فيما يتعلق بالجزاءات الضاغطة فإن الأمر يجري بخلاف ذلك، إذ ليس باستطاعة القاضي في مثل هذه الحالة سوى أن يحكم بالتعويض عنها دون أن يحكم بإلغائها في جميع الحالات، وهذا ما هو مستقر عليه حاليا في القضاء الإداري الفرنسي[50].

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري فإن باستطاعة القاضي وعلى خلاف نظيره الفرنسي إلغاء القرار الصادر بتوقيع الجزاء أيا كان نوعه، سواء أكان جزاءا ماليا أو جزاءا ضاغطا، أو جزاءا فاسخا.

هذا وتستطيع الإدارة التنازل عن توقيع الجزاء بنفسها باللجوء إلى القضاء وإن كان ذلك حقا مقرَّرًا لها، بغية تجنب تقرير مسؤوليتها فيما بعد، بمعنى أنه إذا ما قامت الإدارة بتوقيع جزاءات على المتعاقد معها، فإنها ستتحمل مسؤولية ذلك إذا ماثبت بعدها عدم أحقيتها في توقيع الجزاء، وهو ما يؤكده جانب من الفقه العربي وعلى رأسهم **الفقيه سليمان الطماوي** بقوله : " أن الإدارة إذا كان لها أن توقع الجزاء بنفسها، فإنها تفعل ذلك على مسؤوليتها تحت رقابة القضاء، وبالتالي فإن لها أن تسلك الطريق الأحوط فتطلب من قاضي العقد أن يحكم بتوقيع الجزاء الذي يراه مناسبا حتى تأمن جانب المسؤولية " [51].

كما يشير الأستاذ **Bonnard** في ذات السِّيَّاق إلى أنه :" بإمكان الإدارة اللجوء إلى قاضي العقد لتطلب منه توقيع الجزاء على المقاول المخل بدلا عنها، وذلك لدرء المسؤولية عنها إذا ما نسب إليها خطأ ناجم عن إيقاع الجزاء على المتعاقد وكان في غير محله" [52].

وتأسيسًا على ماتقدم، نرى أن لجوء الإدارة لهذا المسلك – أي التجاءها إلى القاضي لتوقيع الجزاء بدلاً منها - أفضل وأحوط من أن تقوم هي بتوقيع الجزاء بنفسها، لما فيه من ضمانات لها وللمتعاقد معها، الأولى كي تدرء عن نفسها تقرير مسؤوليتها فيما بعد، والثانية حتى يضمن القضاء للمتعاقد معها حقوقه.

المطلب الثاني: أنواع الجزاءات التعاقدية

بوصفها سلطةً عامة، فإن المشرع قد منح لجهة الإدارة العديد من الجزاءات التي بإمكانها توقيعها على المتعاقد معها الناكل عن تنفيذ التزاماته والمقصر في أدائها، كضمانات من شأنها أن تكفل لجهة الإدارة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية على أكمل وجه، وضمن مواعيدها المحددة في العقد الإداري، وعلى ذلك تتنوع الجزاءات التي تملكها الإدارة أثناء مرحلة تنفيذ العقد باختلاف طبيعة ونوع العقد الإداري، وكذا وجه التقصير الذي يمكن أن يقع فيه المتعاقد .

ويتجلى هذا التنوع في الطبيعة التي يمكن أن يأخذها الجزاء الإداري، فمنها ما يمكن أن يأخذ طابعا نقديا (ماليا) كغرامة التأخير ومصادرة التأمين وكذا التعويض، ومنها ما يأخذ صفة جزاء ضاغط تستعمله الإدارة للضغط على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته دون إنهاءه للعقد محل التنفيذ، كسحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة والتنفيذ على حسابه ومسؤوليته وفرض الحراسة على الملتزم ويكون إعمال هذا الجزاء في عقود الامتياز بصفة خاصة، أو بالشراء على المورد في عقود التوريد الإدارية .

ولتقصي ماهية أنواع هذه الجزاءات وطبيعتها القانونية التي تتخذها، سيقتضي منا الأمر تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وفقا للآتي :

الفرع الأول: الجزاءات المالية

وهي عبارة عن مبالغ مالية يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد في حالة ما أخل بالتزاماته التعاقدية، كلية أو جزء منها سواء امتنع عن تنفيذها بالكامل أو تأخر في تنفيذها أو نفذها على وجه غير مرض بالكامل أو أحل غيره مكانه دون أخذ استشارة من جهة الإدارة.

ويمكن تقسيم هذه الجزاءات إلى قسمين:

النوع الأول: ويشمل العقوبات التي يتم توقيعها على المتعاقد نتيجة إخلال بالتزاماته التعاقدية والتي من شأنها أن تشكل ضمانا لجهة الإدارة، بغض النظر عن صدور خطأ منه أو ضرر قد يلحق جهة الإدارة المتعاقدة من عدمه (**الغرامات** + **التأمين**):

-**غرامة التأخير:** وهي عبارة عن تعويضات جزافية متفق عليها في العقد لمواجهة حالة التأخير في تنفيذ التزام تعاقدي[53].

- **مصادرة التأمين النهائي:** وهو عبارة عن ضمان لجهة الإدارة تتوقى به أثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره[54].

النوع الثاني: ما يقصد به تغطية الضرر الحقيقي الذي قد يلحق بالإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد (**التعويض**) [55].

- **التعويض:** عبارة عن مبالغ مالية يحق للإدارة أن تحصل عليها من المتعاقد لجبر الأضرار الناتجة عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية، في حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي أخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال[56].

الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة

وهي عبارة عن جزاءات مؤقتة لاتنهي العقد كما أنها تعد وسيلة فعالة لإرغام المتعاقد معها على الوفاء بتنفيذ التزاماته التعاقدية على أحسن وجه، وتنقسم إلى ثلاثة أنواع يمكن حصرها في الآتي:

- **سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة:** ويراد به إحلال الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته، وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه، أو أن تعهد به إلى متعاقد غيره لتكفل تنفيذ الأشغال على حساب المتعاقد المقصر ومسؤوليته[57].

- **وضع المشروع تحت الحراسة بالنسبة لعقد الامتياز الإداري:** ويقصد به قيام الإدارة برفع يد الملتزم عن إدارة المرفق لمدة معينة من الزمن، وتولي إدارة وتسيير المرفق بنفسها، أو بتعيين شخص آخر وكيل عنها في ذلك، وذلك ضمانا منها وحفاظا على سيرورة المرفق العام بانتظام وإضطراد وتحقيقا للمنفعة العامة[58].

- **الشراء على حساب المتعاقد في عقود التوريد:** وهو عبارة عن إجراء تتخذه الإدارة المتعاقدة اتجاه المتعاقد معها (المورد) الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها مع الإدارة بموجب العقد المبرم بينه وبين هذه الأخيرة في المدة المحددة لذلك، أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة والمحددة في العقد، وذلك بأن تقوم بتنفيذ العقد على حسابه، وتحت مسؤوليته[59] .

الفرع الثالث: الجزاءات الفاسخة

وهي من أخطر الجزاءات وقعا على المتعاقد لما ينجم عنها من إنهاء للرابطة التعاقدية بخلاف سابقتها (الجزاءات الضاغطة)[60]، وذلك لارتكاب هذا الأخير – أي المتعاقد - أخطاء في غاية الجسامة بما قد يهدد سلامة المرافق العامة ويعرضها للخطر، ونظرا لخطورة هذا النوع من الجزاءات كما أشرنا إليه أعلاه، فقد أحاط المشرع جهة الإدارة عملية توقيعه إلى ضابطين:

- **الأول**: لابد من وقوع خطأ جسيم صادر من قبل المتعاقد حتى يتسنى لها إنهاء العقد.

- **الثاني** : إعذار المتعاقد قبل إنهاءها للعقد محل التنفيذ.

هذا وتأخذ الجزاءات الفاسخة صورا عديدة ومتنوعة، نتطرق إليها بنوع من التفصيل في الآتي:

أولا : الإسقاط كصورة من صور الإنهاء الانفرادي لخطأ المتعاقد الجسيم في عقد الامتياز

تستطيع الجهة مانحة الامتياز بما لها من سلطة إنهاء عقد امتياز المرفق العام بإرادتها المنفردة قبل نهاية مدته، وتعرف هذه الخطوة بإسقاط الامتياز[61] أو سحب الامتياز ( ) **déchéance du concessionnaire**[62]، ويعتبر جزاء الإسقاط من أقسى العقوبات التي يمكن أن تتخذها الإدارة في حق الملتزم، وذلك بإقصائه نهائيا من إدارة المرفق العام محل التعاقد[63]، على أن تكون هذه الخطوة في سبيل تحقيق الصالح العام .

ويعرف الفقه الإنهاء الجزائي لعقد الامتياز(**الإسقاط**) ومن ضمنهم الفقيه جيز **JEZE** بأنه : " فسخ عقد التزام المرافق العامة على مسؤولية الملتزم بسبب الخطأ الذي ارتكبه" .

وبالنظر إلى حجم التكاليف والخسائر التي قد بتكبدها الملتزم أثناء توقيع الإدارة لهذا النوع من الجزاءات والتي تؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، والاضطراب الذي يترتب على إسقاط الالتزام، فإنه تم إحاطته بمجموعة من الشروط التي يتوجب على الجهة مانحة الالتزام مراعاتها قبل توقيع جزاء الإسقاط عليه، هي كالتالي:

- أن يرتكب الملتزم خطأ جسيما

- إعذار الملتزم

- أن يتم الإسقاط بحكم قضائي.

ثانيا: الفسخ في عقود الأشغال العامة

من المبادئ المسلم بها في العقود الإدارية أن للإدارة الحق في فسخ عقودها الإدارية إذا ما أخل المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية إخلالا جسيما يستوجب منها هذه العقوبة القاسية، أو إذا وجدت أنه لا فائدة ترجى من تقويم المتعاقد[64].

ويعرف **الفسخ الجزائي** أو ما يطلق عليه **بالإنهاء الجزائي لعقد الأشغال العامة** عادة على أنه : " ذلك الجزاء شديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل توقيعه على المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية، حيث يترتب على ذلك استبعاده نهائيا من تنفيذ العمل موضوع العقد، أو الاستمرار في تنفيذها" [65].

ويأخذ الفسخ في هذا النوع من العقود نوعين هما:

أ/ الفسخ المجرد

تكتفي الإدارة المتعاقدة فيه باستبعاد المقاول المقصر، نهائيا بلا قيد ولا شرط، دون أن تلزمه بتحمل الأعباء الناتجة عن الفسخ، مع اشتراط أن تضع الإدارة صراحة في إعلان المناقصة بأنه فسخ مجرد، وإلا جاز له التعويض[66]، في حالة لم يدرج ذلك في الإعلان [67].

ب/ الفسخ على حساب مسؤولية المقاول

ويعتبر هذا النوع أخطر من النوع الأول، إذ يكون الفسخ في هذه الحالة فضلاً عن إنهاء العقد الأصلي مصحوبًا بإعادة طرح الأشغال محل التنفيذ في مناقصة عامة لإتمام تنفيذها على حساب ومسؤولية المقاول المقصر[68]، حيث يجد المقاول نفسه بناءا على هذا النوع من الفسخ مستبعدا بصفة نهائية من تنفيذ الأشغال موضوع العقد، ذلك أن الفسخ في مثل هذه الحالة لايكون إلا أثناء فترة سرّيان العقد[69].

الخاتمة:

إن البحث في هذا الموضوع مكننا من الخروج بمجموعة من النتائج والتي يمكن حصرها في الآتي:

- تعد سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها مجالا خصبا يحتوي على العديد من الضمانات المالية وحتى غير المالية المخولة لجهة الإدارة .

- بالرغم من اختلاف وجهات النظر في تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، إلا أن كلها يدور في حلقة واحدة تجمع بين كلا من الاتجاهين (السلطة العامة والمصلحة العامة) ألا وهي تحقيق النفع العام وضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد.

- للإدارة الحق في توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة وفرضه جبرا على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته بغض النظر عن نوع التقصير الذي قد يقع فيه، وطبيعة العقد الإداري محل التنفيذ، وذلك وإن دل إنما يدل على جهد المشرع لتوفير الضمانات الضرورية والكافية لجهة الإدارة التي تسمح لها باقتضاء حقها مباشرة والضغط على المتعاقد معها لتنفيذ التزاماته بشكل مرضي، وإزاحة كافة العراقيل التي قد تعرقل مسيرة العقد بما قد يعود على سير المرفق العام بشكل سلبي .

- بإمكان الإدارة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، ولو لم يتضمن العقد نصا يقر لها بذلك، وحتى وإن نص على بعضها وأغفل بعضها الأخر فإنه يبقى من حقها توقيع جزاءات على المخالفات التي لم ينص عليها في العقد، ذلك أن الإدارة لا تستند في مباشرتها لهذا الحق إلى نصوص العقد الإداري، بل إلى سلطتها الضابطة لسير المرفق العام، ومرجع ذلك كله ضمان حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استمراره و انتظامه تحقيقا للمصلحة العامة.

- بإمكان جهة الإدارة أن تفرض الجزاءات على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية، دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ صادر من جانب المتعاقد معها استنادا إلى الضرر المفترض، باستثناء جزاء التعويض والذي يرتبط مفهومه بحجم الضرر عدما ووجودا.

- استعمال الإدارة للجزاءات الضاغطة مرهون بوقوع خطأ يكون على قدر كبير من الجسامة من جانب المتعاقد سواء كان مقاولا أو موردا أو صاحب امتياز .

- تعتبر الجزاءات الضاغطة جزاءات مؤقتة، لا ينجر عنها إنهاء العقد الإداري محل التنفيذ بصفة نهائية.

-لا يكون لجوء الإدارة إلى استعمال سلطتها في الفسخ الجزائي إلا عند اقتراف المتعاقد معها لخطأ في غاية الجسامة، ولايمكن للمتعاقد استحقاق أية تعويضات في هاته الحالة، بل على العكس يبقى من شأن الإدارة مطالبته بالتعويض.

الهوامش:

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية – طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، ط 05، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية – الجزائر، 2017، ص 07.

[2] مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2012، ص 09.

[3] نواف كنعـان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، 2007، ص 358.

[4] أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1973، ص 334- 335.

[5] طارق سلطان ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين في العقود الإدارية ، المجلة الأكاديمية الملكية للشرطة، مركز الإعلام الأمني، د.ب.ن ، د. س. ن ، ص 21 .

[6] في حين يذهب البعض الأخر من الفقه إلى معارضة هذا الحق، ومن بينهم الفقيه " شينو" و الذي يرى بأنه ليس للإدارة الحق في أن تقوم باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر، إلا في حالات معينة، يكون فيها استعمال هذا الحق مبررا وفي حالات خاصة، إما بنص قانوني أو لأسباب خاصة كما في حالة الضرورة ، أو عند استحالة وجود وسيلة قانونية، كما أننا نجد من بين المعارضين لهذا الاتجاه كذلك كلا من الفقيهين " لافيريو و بريتلمي" واللذان يريان بأنه ليس باستطاعة الإدارة ممارسة سلطاتها إلا في الحدود الممنوحة لها من المشرع فقط ، للمزيد من التفاصيل، أنظر: فارس علي جانكيز ، سلطة الإدارة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، الطبعة 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2014، ص 40.

[7] مقتبس عن : رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة) ، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان ، 2010 ، ص 202.

[8] G.Vedel,Droit administratif, 5éme édi,Paris,1973,P.251.

[9] G. Péquignot George, Théorie générale du contrat administratif, thése de doctorat .Montpellier, Paris ,1945 .P 85, .

[10] لمزيد من التفاصيل أنظر: أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص 337 – 338 .

[11] أحمد عثمان عياد، المرجع نفسه، ص 341 - 342 .

[12] مقتبس عن : فارس علي جنكيز، المرجع السابق، ص 43 .

[13] مقتبس عن : رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص 217 .

[14] سواء من خلال عقد امتياز، أو عقد أشغال عامة، أو عقد توريد .

[15] بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قسنطينة ،2011-2012، ص108.

[16] أشار إليه : جلول بن سديرة، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2014 – 2015، ص 52.

[17] Deguit (L),Traite de Droit Constitutionnel, 3eme ed,T 01 ,s.ed, ,1927. P.680 .

[18] حكمه في قضية (VILL De Toulon) مشار إليه لدى : محمد مرعي حسن الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، د . ج . ن ، الإسكندرية ، 2014، ص 33.

[19] نقلا عن بن سديرة جلول، المرجع السابق، ص 104.

[20] حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها (د . م) ، الطبعة 1 ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، د. ب. ن ، 2017، ص 60.

[21] عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص219،.

[22] هاني عبد الرحمان إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2012، ص 936.

كما قضت في حكم أخر لها بأنه : « سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها أساسها تغليب المصلحة العامة، وضمان استمرارية سير المرافق العامة ، ولا تحتاج إلى نص يقررها»، حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1963/05/25، مجموعة مبادئ السنة التاسعة، مبدأ رقم 29، ص 324، أورده : مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2007، ص197.

[23] وتتلخص حيثيات هاته القضية في أن الطرفين كانا قد أبرما صفقة عمومية من أجل تشييد مقر لبلدية الحجار، وبعد فترة من بداية الأشغال لاحظت الولاية تأخرا في إنجاز المشروع، علاوة على عدم مطابقته للشروط والمواصفات التي تم تحديدها بالعقد، فلجأت إلى فسخ الصفقة بإرادتها المنفردة، وقامت بحجز كل العتاد الذي كان يستعمله المقاول في تنفيذ الأشغال ، أنظر: رابحي أحسن، الأعمال القانونية الإدارية، دار الكتاب الحديث، الجزائر ، 2013، ص 80.

[24] هاني عبد الرحمان إسماعيل، المرجع السابق، ص 896 – 897 .

[25] مدحت يوسف أبو غنايم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، مصر ، 2014، ص 13.

[26] حيث يرى الفقيه **أندري دي لوبادير** بخصوص هذا الشأن:" أن تطبيق مختلف الجزاءات يتم بقرار إنفرادي من الإدارة، وأن الإدارة – بعكس الوضع في القانون الخاص – ليست في حاجة لأن تطلب من القضاء توقيع الجزاء ، فهي تباشر في هذا النطاق امتيازها في التنفيذ المباشر"، أشار إلى ذلك : أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص 343.

غير أنه يجب التنويه هنا إلى أن **مجلس الدولة الفرنسي** يستثني من ضمن هذه الجزاءات عقوبة إسقاط الالتزام، إذ يرى أنه يتوجب على الإدارة لتوقيعها استصدار حكم قضائي ما لم يوجد نص صريح بالعقد يخول لجهة الإدارة ذلك ، نظرا لخطورة هذا الجزاء وتكبيده خسائر فادحة شديدة الوطأة على الملتزم والذي يتكبد نفقات ضخمة في إدارته وتسييره للمرفق المدار عن طريق الامتياز، وذلك بخلاف ما هو معمول به في قضاء **مجلس الدولة المصري** والذي يقر لجهة الإدارة توقيع جميع أنواع الجزاءات بما في ذلك جزاء إسقاط الامتياز في حالة ما إذا أخل المتعاقد مع جهة الإدارة في تنفيذ التزاماته إخلالا جسيما يستوجب منها هاته العقوبة (الإسقاط) ودون الرجوع إلى القضاء لاستصدار حكم يقضي لجهة الإدارة بتوقيعه، وهو ما أفصح عنه القضاء الإداري المصري في حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1977/12/30 بقوله :" ... ليس صحيحا في القانون ، أن هذا الجزاء (سحب الالتزام أو إسقاطه) ، لا يجوز توقيعه إلا بحكم من المحكمة المختصة ، إذ أن مانح الالتزام له سلطات عديدة يملك استعمالها في حالة عدم قيام الملتزم بالوفاء بالتزاماته المفروضة عليه بموجب العقد – بقرار منه – توقيع الغرامات المنصوص عليها في العقد أو تنفيذ الالتزام على حساب الملتزم ، وكذلك له أن يتخذ مايراه كفيلا لضمان سير المرفق ، كما يثبت لمانح الالتزام دائما – بجانب هذه الجزاءات – إسقاط الالتزام إذا اختل المرفق اختلالا جزئيا أو كليا أو إذا ارتكب الملتزم مخالفات جسيمة " ، أشار إليه : مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 197 .

[27] نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2010، ص 148.

[28] C.E, 5 févr .1919, lévy,119,

Voir : André de Laubadére Frank Moderne – Pierre Delvolvé, Traite des contrats administratives, 1983,Tome 01, L.G.D.J , P 823. .

وهو ماقررته المحكمة الإدارية العليا أيضا بمصر في أحد القرارات الصادرة عنها والذي جاء فيه : " ... إن التنفيذ على حساب المتعاقد جزاء تملك الإدارة حق توقيعه على المتعاقد المقصر ولا تتقيد الإدارة في ذلك بقواعد القانون المدني حتى يمكن تحقيق السرعة والمرونة التي يقتضيها سير المرفق العام " ، مقتبس عن : هاني عبد الرحمان إسماعيل، المرجع السابق، ص 901 .

[29] سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 755.

[30]Voir : André de Laubadére et autres, TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF,OP. CIT,P 823.

[31] C,E,31 mai 1907, Deplanque,Rec.513, Concl.Romieu.

مشار إليه لدى :

Marie Christine ROULAULT, OP.CITE, P334.

André de Laubadére et autres, TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF, OP. CIT, P823.

ويتضمن قرار مجلس الدولة الفرنسي أن السيدDéplanque كان قد أبرم عقد التزام مع إحدى القرى لإضاءتها ، وقد نص في العقد على الفسخ كجزاء لتقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته،وقد نسب بعد ذلك إلى السيد Déplanqueالتقصير في أداء بعض التزاماته المقررة في العقد،ليعرض الأمر على القضاء الإداري للبت فيه ، وكان على القاضي،إما أن يتقيد بنصوص العقد فيحكم بالإسقاط، أو يوقع جزاءا آخر، وقد اقترح مفوض الحكومة Romieu في تقريره المقدم في هذه الدعوى المبادئ الجديدة التالية :

1 إذا كان العقد عند تحديده لالتزامات الطرفين، قد أغفل تحديد جزاءات مقابلة لتلك الالتزامات أو الإخلال بها ، فإنه يجب ألا يترتب على ذلك تقرير عدم وجود جزاءات .

2إذا كان العقد قد حدد صراحة وجود جزاءات لبعض المخالفات الجسيمة،وأغفل تحديد الجزاءات المقابلة لباقي المخالفات ، فلا يترتب على ذلك بقاء هذه الأخيرة بدون جزاء.

3إن كل التزام تعاقدي يقابله جزاء، وعلى القاضي أن يطبق القواعد العامة إذا لم يتضمن العقد نصوصا صريحة على خلاف ذلك، أي أنه يجب على القاضي في الحالة المعروضة وإعمالا للقواعد العامة أن يقرر : إما فسخ العقد أو الحكم بالتعويضات .

وهو ما أخذ به مجلس الدولة ليقضي في الأخير بعد سماع اقتراح المفوض Romieuبتعويض الإدارة عن المخالفات التي ارتكبها الملتزم، السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة - دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية -، مذكرة ماجيستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 1994، ص 110 وما بعدها.

[32] حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 988 لسنة 09 ق ، جلسة 1967/05/20 مجموعة مبادئ السنة الثانية عشر ، مبدأ رقم 118، ص 1085 ، أورده: رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص 21 .

[33] أنظر : سعيد عبد الرزاق باخبيرة، 2007 – 2008 ، سلطة الإدارية الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق ، ص 64 ، جامعة الجزائر.

[34] محمد علي الخلايلة، 2012، القانون الإداري، الكتاب الثاني (الوظيفة العامة – القرارات الإدارية – العقود الإدارية – الأموال العامة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 01 ، ص 306 ، عمان – الأردن.

[35]نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 166 .

[36] حكم المحكمة الإدارية العليا – طعن 1086 لسنة 7 ق، الصادر بتاريخ 30 / 11 / 1963 ، مشار إليه لدى: محمد حسن مرعي، الجزاءات الجنائية والمالية في العقد الإدارية، المرجع السابق، ص 64.

[37]نصري منصور النابلسي ، المرجع نفسه ، ص157.

[38] C.E. 10 juin 1953, Commune de Saint Denis en Val.Rec 276 .

[39] سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 484 .

[40]ضرار القزاز،2017 ، الضوابط السابقة على الجزاء التعاقدي في العقود الإدارية (دراسة مقارنة بين سورية وفرنسا ومصر)، مجلة جامعة البعث، المجلد 39 العدد 52 ، ص 23، سوريا.

[41] المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، ج، ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 .

[41]المادة 02 من القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق لـ 28 مارس 2011 ، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره ، ج . ر. عدد 24 الصادرة بتاريخ 16 جمادى الأولى 1432 الموافق لـ 20 أبريل 2011.

[43]المادة 04 من ذات القرار.

[44]المادة 2/05 من نفس القرار.

[45] جمال عباس أحمد عثمان، 2007، النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المكتبة العربية الحديثة ، ص403، الإسكندرية ، مصر.

[46] سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 486 .

[47]مطيع علي حمود جبير، 2006، العقد الإداري بين القضاء والتشريع في اليمن (د . م) ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ص 463 ، مصر.

[48] المادة 800 من القانون رقم 08 – 09 المشار إليه سابقا .

[49]نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 169 .

[50] محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 486 .

[51]رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ، ص 32 .

[52] Bonnard Roger , précise de droit administratifs ,04 éme édition ,Librairie générale de droit et de jurispendence , Paris , 1943.p.226..

[53] للمزيد من التفاصيل، أنظر على سبيل المثال :

André de L'aubadée Jean-Claude venezia , Yves Gaudemet,TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF,15e édition, Tome01,LGDJ.,Paris,1999. p 824 .

منصور إبراهيم العتوم ، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 53 ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2013 ، ص 346 .

عفيفي أيمن فتحي محمد، غرامات التأخير في العقود الإدارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 01 ، العدد 02 ، جامعة الإسكندرية، مصر ، 2016، ص49.

[54] أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص 349 .

[55] ويرى البعض أن هذا النوع من الجزاءات لايعد من قبيل الجزاءات الإدارية على أساس عدم خروجها عن كونها مجرد تطبيق لأحكام القواعد العامة في القانون الخاص ، غير أن هناك من يرى العكس .

[56] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 487 .

[57] سامع عبد الله عبد الرحمن محمد، سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة (د ، م) ، ط01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، 2016، ص 98.

[58]نصري منصور النابلسي ، المرجع السابق ، ص 233 .

[59]سعيد عبد الرزاق باخبيرة ، المرجع السابق ، ص 262 .

[60] ويجعل هذا النوع من الجزاءات المتعامل المتعاقد في قائمة المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المطة 08 :" يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية الاقتصاديون : ...

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤولياتهم من أصحاب المشاريع ..." .

[61]غير أن هناك من الفقهاء من يستعمل مصطلح الإقصاء للدلالة على الإسقاط ويصفها بأنها عقوبة فاسخة تضع حدا نهائيا لعقد الإمتياز، وهي تشبه الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد في عقد الأشغال العامة إلى حد كبير.

[62] نوفان العقيل العجارمة ، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ B.O.T وتطبيقاته في النظام الأردني، دراسات الشريعة والقانون، المجلد 40، ملحق 01، 2013، ص 106 .

[63] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ، ص 152 .

[64]سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 522 .

[65] السلال سعيد جمعة الهويدي، المرجع السابق ، ص 122 .

[66]حابي فتيحة، فسخ صفقات إنجاز الأشغال العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 09 ، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 82 .

[67] ويحدث هذا النوع من الفسخ حسب ما نصت عليه المادة 21 والمادة 24/ ب من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرية في الحالات التالي ذكرها (ونود أن نشير هنا إلى أن هذه الحالات جاءت على سبيل المثال لا الحصر) :

تراخي المتعاقد عن دفع مبلغ التأمين في المدد المحددة في العقد

حالة إفلاس المقاول أو تنازله عن العقد دون أخذ موافقة من جهة الإدارة

وفاة المقاول ... .

[68] محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ - دراسة مقارنة -، د، ج ، ج ، الإسكندرية، 2001، ص 267 .

وجدير بنا الإشارة هنا، إلى أن هناك بعضا من الفقهاء من يرى بأن جهة الإدارة غير ملزمة بإتباع أسلوب المناقصة العامة عند إعادة طرح الأشغال من جديد حتى في حالة النص على ذلك، وإنما يمكن للإدارة أن تقوم بإنهاء تنفيذ الأشغال عن طريق المناقصة أو الممارسة (**التراضي**) **marché de gré a gré** أو بواسطة شخص تابع لها **Exécution par un préposé** ، للمزيد من التفاصيل، أنظر: محمود أبو السعود، المرجع السابق، ص 268 .

[69] C.E. 5 Juilly.1950 , Sté française de construction, Rec. P.416.

مشار إليه لدى : نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 295 .