القيود الواردة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعامل الاقتصادي (الضمانة القضائية نموذجا)

Restrictions on the authority of management to impose administrative sanctions on the economic client(Judicial guarantee model)

حمدي حكيمة *
جامعة عباس لغرور - خنشلة-
hamdihakima2020@gmail.com

قوتال ياسين
جامعة عباس لغرور - خنشلة-
yacine881@yahoo.com

تاريخ الإيداع:2021/10/09	تاريخ المراجعة:2022/01/23	تاريخ القبول:2022/02/01

ملخص:

تعد الضمانة القضائية من اهم الادوات القانونية التي تحد من الامتيازات التي تمنح لأطراف الصفقة العمومية وخاصة المصلحة المتعاقدة ، باعتبار القضاء الجهة المحايدة والتي تسهر على تحقيق عدالة وعلاقة متوازنة في العقد ، وفي هذا السياق بحثنا حول نوعية هذا الجهاز القضائي الاداري المختص بهكذا مسائل وعن اوجه الرقابة اذا ما تم تفعيلها .

وقد خرجنا بنتائج تؤكد ان القضاء الاداري هو صمام الامان في كل المعاملات الادارية وضامن لسيادة القانون خاصة قضاء الكامل الذي له سلطة اقرار التعويض المناسب لجبر الضرر اللاحق بالمتعامل الاقتصادي .

الكلمات المفتاحية: الجزاء الاداري ؛ المتعامل الاقتصادي ؛ القضاء الكامل ؛ الدعوى الإدارية؛ السلطة التقديرية للإدارة .

Abstract:

The judicial guarantee is one of the most important legal instruments to limit the privileges granted to the parties to a public transaction, particularly the contracting interest. The judiciary is an impartial body that ensures a fair and balanced relationship in the contract. The findings confirm that the administrative judiciary is the safety valve for all administrative transactions and the guarantor of the rule of law, especially the whole judiciary, which has the power to establish appropriate compensation for damages to the economic client.

Keywords : administrative sanction ؛ economic transaction ؛ total judiciary ؛ administrative action ؛ administrative discretion.

* المؤلف المُراسِل.

مقدمة :

تتمتع المصلحة الإدارية المتعاقدة في الصفقات العمومية بالعديد من السلطات التي تمكنها من الوصول للتنفيذ الأمثل للصفقة العمومية ، كما تعطيها هذه السلطات القدرة على تحقيق اهداف المرفق العام والمحافظة على الخدمة العمومية واستمرارها ، وترتكز سلطات الإدارة في العقد الإداري على الخصوصية التي تميز الصفقة العمومية عن العقود المدنية ، ذلك أن الصفقات العمومية تقوم على عدم التكافؤ والتوازن بين أطراف العقد ، وترجيح كفة الإدارة و اعتمادها على السلطة العامة والعمل على تحقيق أهداف الصفقة العمومية ، كما انها ترتبط مباشرة بالمرفق العام والمصلحة العامة .

ومن السلطات التي تتمتع بها الإدارة اتجاه المتعامل المتعاقد هو تمكنها من توقيع العديد من الجزاءات الإدارية التي تدفع وتجبر من خلالها المتعاقد على تنفيذ الصفقة واحترام التزاماته ، ففي حالة عدم احترام المتعاقد لشروط الصفقة ومخالفة التزاماته التعاقدية فللمصلحة المتعاقدة توقيع جزاءات عليه ، وهذه الأخيرة تختلف باختلاف الخطأ الذي يرتكبه المتعاقد ، فنجد العقوبات المالية التي تنصب على الجانب المالي للمتعاقد كالغرامة التأخيرية والتعويض ، ونجد الجزاءات الضاغطة التي تؤثر على مركز المتعاقد الشخصي بحيث يمكن للإدارة استبداله مؤقتا ومنعه عن تنفيذ العقد سواء بأن تنفذه هي مباشرة أو أن تعهد بتنفيذه لمتعاقد آخر، أما أشد وأخطر الجزاءات فهو الفسخ الجزائي الذي ينهي الصفقة العمومية وينهي علاقة المتعاقد مع المصلحة الإدارية المتعاقدة .

وحماية للمتعاقد من تعسف الإدارة في توقيع الجزاءات عليه منحه القانون العديد من الضمانات التي يواجه بها هذه الجزاءات ويخاصم المصلحة المتعاقدة ، ومن هذه الضمانات نجد الضمانة القضائية التي تسمح للقاضي ببسط رقابته على مدى التزام الإدارة وعدم تعسفها في استعمال سلطة توقيع الجزاءات في هذه المرحلة من الصفقة العمومية .

ومن منطلق أن سلطة الإدارة في توقيع مختلف الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها ليست على اطلاقها ، واعتبار الرقابة القضائية أحد الضمانات التي تحد منها ، تعتمد هذه الدراسة على معالجة الاشكالية التالية:

ما هي الدعاوى القضائية التي تمنح للمتعامل المتعاقد في مواجهة قرارات المصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاءات الإدارية عليه في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ؟ .

أهمية الموضوع :

تظهر أهمية الدراسة فيما يلي :

- انواع الرقابة القضائية وهل تقتصر الرقابة على المشروعة أو الملائمة فقط أو تشمل النوعين معا.
- تحديد أنواع الدعاوى القضائية التي يرفعها المتعاقد لمخاصمة قرار الجزاء الإداري.
- حدود الرقابة القضائية على مختلف الجزاءات سواء الجزاءات المالية أو الضاغطة أو الفسخ الجزائي.

المنهج المتبع: للإجابة على الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بعرض مختلف المعلومات وتحليلها وتوضيحها ، وبالشكل الذي يخدم الموضوع ويحدد نظرة القانون والقضاء لمجال هذه الرقابة خاصة من الناحية التطبيقية .

وقد تم تقسيم موضوع الدراسة وفقا للتقسيم الخططي التالي :

1- مجال رقابة القضاء على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري .

2- حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري .

1- مجال رقابة القضاء على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري:

الرقابة في القضاء الإداري تنصب على مختلف الأعمال الإدارية ومن بينها القرارات التي تصدر عن الإدارة في إطار ممارسة صلاحياتها وسلطاتها ، والتي تهدف من خلالها لتحقيق المصلحة العامة، وقرار توقيع الجزاء كغيره من القرارات يخضع لرقابة القضاء الإداري ، وهناك نوعين من الرقابة ، فنجد رقابة المشروعية التي تنصب على عناصر القرار ومدى مشروعيتها ، ورقابة الملائمة التي تنصب على السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في توقيعها للجزاء على المتعاقد سواء من حيث التناسب أو الموازنة ، والرقابة التي يمارسها القاضي تكون بعد رفع دعوى من المدعي وهو المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية وتوجد نوعين من الدعاوى الأولى دعوى الإلغاء والثانية دعوى التعويض ، ومن خلال هذا المبحث سيتم تفصيل مجال هذه الرقابة القضائية .

1.1- أنواع الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري :

إن المصلحة الإدارية المتعاقدة لها سلطة توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها عملا على تحقيق التنفيذ الأمثل والأفضل للصفقة العمومية لارتباطها المباشر بسير المرفق العام والمصلحة العامة وهذه الجزاءات تصدر بقرارات إدارية يمكن للمتعاقد مخاصمتها أمام القضاء ، والرقابة على هذه القرارات نوعين فتوجد رقابة المشروعية على قرار الجزاء ومن جهة ثانية توجد رقابة الملائمة التي تنصب على السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة ، ومن خلال هذا المطلب سيتم شرح النوعين من الرقابة على قرار الجزاء.

1.1.1- الرقابة على مشروعية قرار الجزاء :

في هذا الفرع سيتم تفصيل رقابة المشروعية من حيث تعريفها والأوجه التي تشملها رقابة المشروعية لقرار توقيع الجزاء .

أولا : تعريف رقابة المشروعية:

يقصد برقابة المشروعية الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة و هو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين و الحكوميين للقانون، إذ لا يكفي أن يخضع الأفراد و حدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة بل من الضروري أن تخضع له الهيئات الحاكمة في الدولة على نحو تكون تصرفات هذه الهيئات و أعمالها متفقة مع أحكام القانون و ضمن إطاره ، حيث تسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية المختلفة محاولة منها إجبارها على احترام مبدأ المشروعية ، و حتى لا تتخذ الإدارة من وسيلة القرار الإداري ذريعة لتحقيق مقاصد غير مشروعة مستغلة بذلك الطابع التنفيذي له ، و تعد رقابة المشروعية من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة إذ يعد القضاء أكثر الجهات القادرة على حماية مبدأ المشروعية و الدفاع عن الحقوق و الحريات الفردية إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال لأداء وظيفته وهذه تجد أساسها في مبدأ المشروعية الذي يعد صمام أمان بالنسبة لحقوق و حرية

الأفراد ، فهو الحصن الذي يكفل صيانتها و حمايتها من كل اعتداء ، ذلك أن مبدأ المشروعية يمثل الضابط العام للدولة في علاقتها المختلفة مع الأفراد فلا يجوز لها طبقا لهذا المبدأ أن تأتي سلوكا مخالف للقانون بإصدار قرار غير مشروع و إن بادرت إلى فعله تعين على القضاء بعد رفع الأمر إليه التصريح بإلغاء هذا القرار محافظا على دولة القانون[1].

ثانيا: أوجه رقابة مشروعية قرار الجزاء :

إن رقابة القاضي على قرار الجزاء الذي توقعه المصلحة الإدارية المتعاقدة يأخذ الأوجه التالية :

1- الاختصاص فيبسط القاضي رقابته على اختصاص المصلحة الإدارية بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها، فهي لا تملك الحق في فرض جزاءات على المتعاقد إذا لم يرخص لها القانون ،وإلا كان تصرفها مخالفا للدستور والقانون، فالقانون هو الذي يمنح للمصلحة الإدارية اختصاص توقيع الجزاء على المتعاقد معها في حال مخالفته العقد، ويعد الاختصاص ضمانة تحقق للمتعاقد الأمن من التعسف والانحراف في استعمال السلطة[2]، وهو ما أكده **مجلس قضاء قسنطينة في قراره بتاريخ 1969/05/02** والذي حكمت فيه الغرفة الإدارية بإلغاء قرار رئيس بلدية القرام ولاية قسنطينة لعدم مشروعيته لأنه كان معيبا بعدم الاختصاص وحكمت بمسؤولية البلدية إزاء المتضرر[3].

2- الشكل والإجراءات حيث يجب على الإدارة أن تسلك السبيل الذي رسمه لها القانون واللوائح في إصدار القرارات وتكون قواعد الشكل والإجراءات مهمة لحماية مصلحة المتعاقد وتجنب القرارات الخاطئة من الإدارة ، ولأهمية قواعد الشكل والإجراءات فإن القاعدة المستقرة تقضي أن مخالفة القواعد يستتبع ببطلان الإجراء دون الحاجة إلى النص على ذلك صراحة[4]، فقرار الفسخ الجزائي مثلا نص المشرع الجزائري في المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه لا يتم توقيع جزاء الفسخ للصفقة العمومية لخطأ المتعاقد إلا بعد اعذاره كشرط شكلي جوهري يسبق توقيع الجزاء[5].

3- يراقب القاضي أيضا للنظر في مشروعية قرار الجزاء مدى مراعاة الإدارة للقانون ، حيث تلتزم المصلحة الإدارية بمراعاة القانون في قرارها، فإذا خالفت القانون كان قرارها معيبا وغير مشروع [6]، والمصلحة المتعاقدة في تحديدها للمخالفة لا تملك سلطة التقدير لأنها تكون مقيدة بعدم فرض جزاء على المتعاقد إلا في حال توافر المخالفة القانونية التي تستجوبه، وعلى الشكل الذي يحدده المشرع وعلى الحدود المرسومة له، وبالمقابل نجد المشرع ترك

---

[1] مقال لـ غلاي حياة بعنوان "رقابة المشروعية على أعمال الإدارة العامة" نشر بتاريخ ديسمبر 2015 على موقع https://www.droitetentreprise.com وتم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/09/07 الساعة 19:17.

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي المرجع السابق، ص ص 141-143.

[3] عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004، ص 162.

[4] محمد عبد الكامل محمد عمر، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة النيلين، السودان، 2019، ص 75.

[5] تنص المادة 149 فقرة 2من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

" وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه ، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة" .

[6] نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 296.

السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في اتخاذ الجزاءات الملائمة وعدم تحديد المخالفات التي تلزم توقيع الجزاء، وهنا فسح المشرع المجال لسلطة الإدارة تحت رقابة الملائمة للقضاء [1].

4- السبب وهو أحد العناصر التي يراقبها القاضي لتحديد مشروعية قرار الجزاء ويعرف السبب بأنه العنصر القانوني أو الواقعي الذي دفع بالإدارة إلى إصدار القرار، فهو حالة قانونية أو واقعية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء تحقيق المصلحة العامة [2] ، فإذا أخطأت الإدارة بفرض جزاء على المتعاقد معها بلا سبب يبرره كان قرارها غير مشروع [3]، **وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري** في قراره بتاريخ 2000/11/20 قضية (ر-ع) ضد (ش-ط) بحضور الدائرة الحضرية لبلدية الكاليتوس جاء فيه " بما انه لا وجود لأية واقعة أو سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الأرض الممنوحة فإن حقه لم يتم المساس به .....وانه بالنتيجة واستنادا إلى سلطة التصدي الممنوحة لقضاة الاستئناف فانه يتعين إلغاء القرار المستأنف والقول بأن القرار الإداري المطعون فيه باطل وكان لم يكن" [4].

5- غاية القرار الإداري وهو المقصد والهدف من إصدار القرار والنتيجة النهائية التي تسعى الإدارة لتحقيقها ،

وترجع أهمية الغاية في القرار الإداري في اعتبار أنها تشكل أكبر ضمانة وموازنة لسلطات الإدارة الخطيرة، والهدف دائما في القرارات التي تصدرها المصلحة الإدارية هو المصلحة العامة، يضاف إليها الأهداف الخاصة التي يحددها المشرع لبعض القرارات ، ولا يجوز للإدارة أن تحيد عن هدفها وإلا كان قرارها غير مشروع [5]، فالقرار الذي تصدره الإدارة وتهدف من خلاله لتحقيق غرض غير معترف به يكون غير مشروع استنادا لعيب الانحراف في السلطة[6]

2.1.1- الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في توقيع قرار الجزاء :

بعد ما تم تبيين رقابة المشروعية في الفرع الأول ، فإنه في هذا الفرع سيتم تسليط الضوء على رقابة الملائمة من خلال تعريفها ، وأوجه هذه الرقابة على قرار الجزاء في الصفقة العمومية.

أولا: تعريف الرقابة على السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة:

يقصد بهذه الرقابة النظر في ملائمة قرار الجزاء وإجراء موازنة بين ما يحققه القرار الإداري من منافع وما ينتج عنه من أضرار للتوصل إلى معرفة ما أذا كان هذا القرار يحقق الصالح العام أم لا، فإذا كانت المنافع المترتبة عن تنفيذ القرار أكبر من الأضرار التي يمكن إن تترتب عليه فيكون هذا القرار ملائما لمقتضيات الصالح العام أما في الحالة العكسية

---

[1] رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق، ص173-174.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، (د-ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2008، ص121.

[3] رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق، ص 165.

جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1955/11/05 " لا تتدخل الإدارة لتوقيع الجزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أقانونية تسوغ تدخلها ، وللقضاء الإداري أن يراقب صحة هذه الوقائع..." انظر نفس المرجع ، ص 166.

[4] لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولي، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 283.

[5] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ص 162-163.

[6] رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق، ص 182.

جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1956/04/22 " إن عيب إساءة استعمال السلطة الذي يلحق بالقرار الإداري لا يكون فقط حين يصدر لقرار لغايات شخصية ترمي إلى الانتقام أو إلى تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك بل يتحقق هذا العيب أيضا إذا صدر القرار مخالفا لروح القانون مستهدفا غرضا آخر غير الذي عينه القانون عملا بقاعدة تخصيص الأهداف" انظر نفس المرجع ، ص 185.

فيكون القرار غير ملائم لمقتضيات الصالح العام ،والقضاء المصري لا يملك أن يراقب ملائمة القرارات الإدارية فهو حتى الآن يقف عند حدود المشروعية على عكس نظرية الفرنسي, الذي بدا يراقب الملائمة إلى جانب المشروعية ، وقضاء الملائمة مرتبط بالسلطة التقديرية للإدارة حيث يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر شروطه مراعاة للظروف و المعطيات و المقتضيات السائدة بالإدارة ، و السلطة التقديرية للإدارة لها اعتبارات عملية تمنح للإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع أن يتصوره مسبقا و لا يمكن للقاضي معايشة ملابساته و تفاصيله.

وترد على السلطة التقديرية العديد من الاستثناءات التي تلتزم الإدارة باحترامها منها الاختصاص والهدف ، فالاختصاص أنه لا يجوز لغير السلطة التي حددها النص أن تباشر ذلك الاختصاص فيتعين على الإدارة و هي تمارس اختصاصها التقديري أن تضع نفسها في أحسن الظروف لإجراء هذا التقدير ، وأن تجريه بموضوعية بعيدا عن الأهداف الشخصية أما الهدف فيجب أن تحترم الإدارة السعي إلى تحقيق المصلحة العامة [1].

ثانيا : أوجه الرقابة على السلطة التقديرية في قرار الجزاء و موقف القضاء الإداري منها :

1- تشمل الرقابة على قرار الجزاء الإداري الذي تصدره المصلحة المتعاقد الرقابة على مدى توافق قرار الجزاء مع الوقائع وهو ما يعرف برقابة التناسب كما تشمل أيضا الرقابة على مدى توافر شرط المصلحة العامة وهو ما يعرف برقابة الموازنة.

- **رقابة التناسب** : وهي التي يتحقق فيها القاضي من توافر السبب أو الواقعة التي بني عليها القرار فإذا كان السبب غير مناسب كان قرار الجزاء منحرفا ومنطويا على التعسف في استعمال السلطة من المصلحة الإدارية المتعاقدة [2]، حيث يتحقق القاضي من ملائمة الجزاء للخطأ المرتكب من المتعاقد ، فنجد مثلا سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة تملك الإدارة صلاحية توقيعها بصدور خطأ منه ،فالتناسب يفرض على المصلحة المتعاقدة اختيار الجزاء المعقول وعليها بذل العناية الكافية من أجل الوصول للتقدير الكاف حتى لا تتعسف ، والقاضي الإداري مضى في رقابته على ملائمة قرارات الجزاء فيراقب التناسب بين الجزاء والمخالفة التي تبرره، فيمكن أن يكون الجزاء المفروض من الإدارة مغاليا فيه ولا يتناسب مع الخطأ [3]، وقد جاء في **قرار مجلس الدولة** الجزائري بتاريخ 2003/12/16 ملف رقم 010953 قضية خوجة علي ضد والي معسكر جاء فيه - اذا كانت الإدارة غير ملزمة بتبرير كل قراراتها ، فعليها تقديم كافة الشروحات التي تسمح للعدالة بممارسة سلطتها في الرقابة في احسن الظروف .[4].

---

[1] مقال لـ ورد فخري علي بعنوان "ملائمة القرار الإداري" نشربتاريخ2017/08/01 على موقع http://altaakhipress.com و تم الاطلاع عليه يوم 2021/09/07 الساعة 18:47.

[2] الخير بو ضياف ، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 15، سبتمبر 2017، الجزائر، ص 322.

[3] رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق، ص ص 190-193.

جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Camio في 1916/07/14 " إذا كان مجلس الدولي لا يجوز له أن يقدر ملاءمة القرارات المعروضة عليه في دعوى مجاوزة السلطة ، فإنه يدخل في اختصاصه من ناحية أن يتحقق من الوجود المادي للوقائع التي بررت هذه القرارات ومن ناحية أخرى في حالة قيام هذه الوقائع ، أن يبحث ما إذا كانت هذه الوقائع تصلح قانونا الجزاءات المنصوص عليها" انظر نفس المرجع ص 195.

[4] نويري سامية ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ام البواقي، 2013، ص 123.

- أما **رقابة الموازنة**: فهي تتعلق بنتائج القرار الإداري والغاية المبتغاة منه، ومدى استهدافه لتحقيق المصلحة العامة ، ولا تثار رقابة الملائمة في هذه الحالة إذا كان المشرع قد حدد الغاية بنص قانوني إنما تثار في حالة فسح المجال للسلطة التقديرية للإدارة في تحديد الهدف ، فهنا تكون رقابة الملائمة قائمة على الموازنة بين ايجابيات القرار وسلبياته ، لتقرر مدى التزام الإدارة حدود المصلحة العامة في قرار الجزاء الذي اتخذته[1]،وفي هذا ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى البحث عن الغايات وحسب إذا كانت هذه الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة متوازنة مع الغايات أم لا ، فيجب أن تكون العقوبة المختارة ضرورية[2] ، وتم تأكيد ذلك في قرار مجلس الدولة بتاريخ 1993/10/10 قضية (د-ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة جاء فيه " أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول " [3].

2- فبالنسبة لموقف القضاء الإداري من رقابة الملائمة فقد اعتبر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة استثناءا ، لأن الأصل أنه لا رقابة على هذه السلطة لأنها منحت أساسا لتمكين الإدارة من ممارسة سلطاتها حسب تقديرها لضرورة التصرف الذي يصدر عنها ونظرتها للتصرف إن كان صالحا من حيث الزمان والمكان والظروف ، وقد اختلفت نظرة القضاء الإداري لرقابة الملائمة ، فنجد القضاء الفرنسي فرض رقابته على السلطة التقديرية للإدارة وابتكر العديد من النظريات التي تهدف لتحقيق رقابة الملائمة ، فأوجد نظرية الغلط البين التقدير والتي تعتمد على الخطأ الواضح ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار فيكون القرار معيبا إذا كانت المنافع التي تجلبها الإدارة أكبر من الأضرار ، ونظرية التناسب التي تعتمد على النظر لتناسب الإجراء مع أسبابه، أما القضاء المصري فقد تبنى هو أيضا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من بسط الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

أما القضاء الجزائري يحاول تدريجيا توسيع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة فتبنى نظرية التناسب ونظرية الخطأ البين في التقدير في العديد من قراراته القضائية [4].

2.1- أنواع الدعاوى القضائية لمخاصمة قرار الجزاء الإداري:

القضاء الإداري يشمل على نوعين من الدعاوى الإدارية ، دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، الأولى تنصب على القرار ومدى مشروعيته فقط ، أما الثانية فهي أشمل وأعم تنصب على كل الأعمال التي تصدر من الإدارة والتي تسبب ضررا للمتعامل معها ، فهي تقرر مدى مشروعية العمل كما تتعدى ذلك الى تعويض المتضرر منها ، ومن خلال هذا المطلب

[1] الخير بو ضياف ، المرجع السابق، ص 324.

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق، ص 195.

جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1652/11/26 " فإذا كانت سلطة الإدارة التقديرية مطلقة أي غير محدودة وغير مقيدة بأي حد أو قيد قانوني بل كان الأمر متروكا لمحض ترخيصها أو اختيارها ، كان قرارها غير انحراف بالسلطة ، ولهذا يقصد بعيب الانحراف استهداف أغراض لا تتعلق بالصالح العام" انظر محمد عبد الكامل محمد عمر، المرجع السابق، ص 84.

[3] خلوفي رشيد وسايس جمال، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري الطبعة الأولى ، منشورات كليك، الجزائر، 2015، ص 151.

[4] أسامة جفالي ، نطاق الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، مارس 2018، الجزائر، ص ص 303-305.

سيتم توضيح رقابة الإلغاء والتعويض على القرار الذي تصدره المصلحة المتعاقدة والذي يتضمن الجزاء الذي توقعه على المتعامل المتعاقد معها في الصفقة العمومية.

1.2.1-دعوى الإلغاء:

في هذا الفرع يتم التطرق لدعوى الإلغاء ودوره في الرقابة على قرار الجزاء، وإن كان في الحقيقة قضاء الإلغاء في هذا الشأن يكاد يكون منعدما، إلا أنه وللضرورة تم التعرض له من أجل توضيح دوره وإن كان محصورا.

أولا: تعريف دعوى الإلغاء:

هناك العديد من التعريفات لدعوى الإلغاء منها:

- عرفها سليمان الطماوي بأنها " القضاء الذي يكون بموجبه للقاضي أن يفحص القرار الإداري فإذا ما تبين له مجانبة القرار للقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به".
- عرفها الأستاذ أحمد محية بأنها " الدعوى التي يطلب فيها من القاضي إلغاء قرار غير مشروع للإدارة".
- عرفها الفقيه الفرنسي Charles Debbach " الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القاضي إبطال قرار إداري لعدم مشروعيته"[1].

ثانيا : رقابة قضاء الإلغاء على قرار الجزاء في تنفيذ الصفقة العمومية :

القرارات التي تصدر عن المصلحة الإدارية في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية والتي تتضمن توقيع الجزاء على المتعاقد معها نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية تعتبر قرارات متصلة بتنفيذ الصفقة وليس أعمالا قابلة للانفصال[2] ، بخلاف قرارات الإدارة قبل عملية التنفيذ ، (مثل قرار المنح وقرار الشطب...) والتي تعتبر قرارات قابلة للانفصال و الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة في العقد الإداري شأنها شأن القرارات الإدارية بصفة عامة وينظر فيها قاضي الإلغاء ويملك القاضي سلطة إلغائها.

2.2.1- دعوى التعويض :

تعرف أيضا بدعوى القضاء الكامل ولها الدور الكبير في الرقابة على قرار الجزاء الذي توقعه المصلحة المتعاقدة في الصفقة العمومية ، كما أن للقاضي السلطة الواسعة في القرارات التي يصدرها بحق الإدارة في حال عدم مشروعية الجزاء أو نتيجة الأضرار التي يتكبدها المتعامل المتعاقد معها، ومن خلال هذا الفرع سيتم توضيح ذلك.

أولا : تعريف دعوى التعويض :

تعرف دعوى القضاء الكامل أو ما تعرف ايضا باسم دعوى التعويض في القانون الإداري بأنها الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص للتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة.

---

[1] مباركي براهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ،الجزائر، 2017، ص 224/223.

[2] القرارات القابلة للانفصال هي القرارات التي تصدر من جانب الإدارة نتيجة عملية مركبة ، ويمكن اعتبارها قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته، وهي نتاج مجلس الدولة الفرنسي وقد ابتدعها لبسط الرقابة على بعض التصرفات القانونية للإدارة داخل عملية مركبة دون انتظار اكتمال العملية والطعن فيها كلها، وفي العقد الإداري تطبق هذه النظرية في ،أنظر محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال ، (د-ط) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2013 ،ص ص 66-67.

كما تعرف أيضا بأنها الدعوى التي يطالب فيها الشخص بحق شخصي اتجاه الإدارة ويرتب فيها القانون جميع النتائج القانونية عن القرار غير المشروع ، فيكون له حق الحكم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به بما في ذلك تقويم أو تعديل القرار الإداري غير المشروع[1].

ثانيا: رقابة القضاء الكامل على قرار الجزاء في تنفيذ الصفقة العمومية:

لقاضي العقد وهو القضاء الكامل الولاية الكاملة للنظر في المنازعات الناجمة عن قرارات الجزاء التي تصدرها المصلحة المتعاقدة ، فالمتعاقد يلجأ إلى دعوى التعويض وليس له إقامة دعوى الإلغاء في هذه القرارات[2]، ولقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري على أنه ليس لمتعاقد إلا أن يسلك طريق القضاء الكامل في منازعة الجزاء الذي توقعه عليه المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ العقد، وللقضاء الكامل السلطة المطلقة في رقابة هذه القرارات وتدور أحكام القضاء الكامل في الفصل في النزاع على الأحكام التالية:

- ليس لقاضي العقد الحكم بإلغاء قرار الجزاء مهما شابه من عيوب وتقتصر سلطته على التأكد فقط من مشروعية أو عدم مشروعية قرار الجزاء حتى يبني القاضي قراره على هذا الأساس.
- تعويض المتعاقد عن قرار الجزاء الذي يحدث له ضررا، وتتفاوت تقديرات التعويض بالنظر لجسامة هذا الضرر وآثاره، وحين يحكم القاضي بعدم مشروعية قرار الجزاء فهذا معناه أن الضرر الذي ترتب عليه جاء على غير مقتضى التعويض وتتأكد بذلك مسؤولية الإدارة عن تعويض الضرر ، وتقدير التعويض يجب أن يكون بناء على ما لحق من خسارة وما فات من ربح للمتعاقد الذي أضر به قرار الجزاء غير المشروع[3].
- تعديل قرار الجزاء وهذا الأمر مختلف فيه من جهة ومتفاوت من حيث حدود سلطة القاضي فيه،

فنجد أن القاضي في الغرامة التأخيرية تمتد سلطة القاضي للإعفاء منها أو تخفيضها ، كما أنه في تقدير التعويض إذا كان تقدير الإدارة له فيه مغالاة فيمكن للقاضي تخفيضه للحد المعقول أو الإعفاء منه إن تبين عدم تأسيسه قانونا، من جهة أخرى فقد ذهب الدكتور سليمان الطماوي إلى أنه ليس للقاضي إلزام أو أمر الإدارة بعمل معين وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 1950/05/17 بقوله " ... ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأي أمر..."[4].

2- حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري:

الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في الجزاء تشمل الجزاءات المختلفة التي تتنوع بتنوع المخالفة التي يرتكبها المتعامل المتعاقد ، وفي هذا المبحث سيتم توضيح حدود الرقابة القضائية على قرار الجزاء سواء كان الجزاء ماليا أو جزاءا ضاغطا أو جزاءا فاسخا للصفقة العمومية..

[1] نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، تخصص القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 12.

[2] بن حفاف سلام ومن معه، مراحل تفوق الإدارة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، المجلد 14، العدد 02، 2021، ص 435.

[3] رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص ص 239-253.

[4] رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص ص 260-263.

1.2- الجزاءات المالية:

من خلال المطلب الأول يتم تبيين رقابة القضاء الإداري على الجزاءات المالية ، هذه الأخيرة التي تنصب على الذمة المالية للمتعامل المتعاقد ، وتتضمن دائما دفع مبالغ مالية جراء الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد، وتشمل الرقابة الغرامة التاخيرية وجزاء التعويض.

1.1.2- الغرامة التاخيرية:

الغرامة التاخيرية كما عرفها سليمان الطماوي بأنها" مبالغ مالية تقدرها الإدارة مقدما وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ وهذه الطريقة لا يكاد يخلوا منها عقد إداري "[1]

وهي جزاء توقعه المصلحة المتعاقدة بقرار على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، وإذا لم تحدد الغرامة في العقد فإن المشرع يحددها في الأنظمة التي تحكم العقود الإدارية ، وذلك ضمانا لتنفيذها في المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد [2].

إن حق المتعاقد في اللجوء للقضاء بالطعن في اتخاذ الإدارة قرار فرض جزاء الغرامة التاخيرية مكفول له ولا جدال فيه ولا يمكن استبعاده بنص العقد وإلا اعتبر ذلك شرطا باطلا . وتشمل الرقابة القضائية على الغرامة التاخيرية رقابة المشروعية ورقابة الملائمة .

أولا: فبالنسبة لرقابة المشروعية يراقب قاضي العقد مدى توافر قرار الإدارة بفرض الغرامة على الشروط ، ويعتبر قرار الإدارة غير مشروع إذا كان القرار معيبا بعيب من العيوب مثل :

- ان يكون عدم احترام الإدارة للشروط الشكلية مثل الاعذار المسبق قبل توقيع الغرامة التاخيرية.
- صدور قرار الإلغاء من جهة غير مختصة بإصداره إذ يجب ان يصدر من الإدارة المتعاقدة،
- إغفال القرار عن شرط قانوني أو مخالفته لشرط قانوني مثل حرمان المتعاقد من الإعفاء رغم إعطاء القانون الحق للمتعاقد في الإعفاء من الغرامة التاخيرية في حالات معينة.
- إصدار المصلحة المتعاقدة قرار الغرامة التاخيرية لغرض غير تحقيق المصلحة العامة أو منافيا لها[3].

وعدم مشروعية القرار المتضمن جزاء الغرامة التأخيرية يمنح لقاضي العقد سلطة تعويض المتعاقد مع الادارة لكن بالمقابل لا يمكن له إلغاءه [4].

وقد جاء في **قرار مجلس الدولة الجزائري** رقم 65145 بتاريخ 1989/12/16 قضية (ع-ط) ضد (و ق حرف) " إن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال وعلى أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد

[1] سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر، 2005، ص 490.

[2] نواف كنعان، القانون الإداري(الكتاب الثاني)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص ص 359-360.

[3] صوفيا عباد ، الأساس القانوني لجزاء غرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة وأثرها على امتيازات السلطة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 03، المجلد 17، سبتمبر 2018، ص ص 290- 292.

[4] بن صغير مليكة أسماء، غرامة التأخير في الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة سيدي بلعباس، 2019، ص 142.

عليه وتاريخ الاستلام، وإنه في الظرف الحالي فإن المدة المتنازع عليها كائنة بالضبط خارج مدة تنفيذ الأشغال ولا يمكن بهذا وضعها على عاتق المقاول"[1] .

ثانيا : أما بالنسبة لرقابة الملائمة فهي تتعلق بالسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تقديرها لتوقيع الغرامة التأخيرية على المتعاقد، فالقاضي هنا يراقب التناسب بين جسامة الجزاء و نوع التأخير الذي وقع فيه المتعاقد في تنفيذ الصفقة العمومية، فلا بد من وجود تناسب معقول بينهما، فإذا تبين للقاضي أن قرار الجزاء لا يقوم على سبب مشروع فإن دعوى القضاء الكامل تجيز له الحكم على المصلحة المتعاقدة بان ترد للمتعاقد المبالغ التي حصلت عليها دون وجه حق والحكم عليها بالتعويض ان اقتضى الأمر ذلك[2].

2.1.2- التعويض :

عرف الدكتور سليمان الطماوي جزاء التعويض بأنه " المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية ، ويعتبر هو الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية ، وذلك إذا لم ينص على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال، والنظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية قريب من النظام القانوني للتعويض في القانون المدني "[3].

ومن المستقر عليه في القضاء الفرنسي أن للإدارة الحق في اقتضاء التعويض من المتعاقد معها مباشرة بنفسها دون اللجوء للقضاء ، فللإدارة إصدار أوامر الدفع مباشرة لإلزام المتعاقد بدفع مبلغ التعويض الذي حددته ، وبالمقابل فإن للمتعاقد اللجوء للقضاء والمنازعة في قرار جزاء التعويض والطعن فيه سواء من حيث مشروعيته أو قيمته[4]، وقد جاء في قرار قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2001/05/07 قضية (ل-أ) ضد رئيس بلدية حاسي بحبح والذي طلب فيه المستأنف رفع مبلغ التعويض عن الضرر الذي جاء نتيجة قرار رئيس بلدية حاسي بحبح والذي ارتكب فيه خطأ إداريا ومهنيا خطيرا يمس بمصداقية الدولة والحق به ضررا كبيرا ، حيث أن المجلس أقر حق التعويض دون الزيادة في قيمته، ويؤول الاختصاص في نظر مخاصمة المتعاقد لجزاء التعويض للقضاء الكامل ، وسلطة القاضي لا تتوقف عند حدود مشروعية الجزاء بل تتعداه للحكم للمتعاقد بالتعويض إن كان ثمة مبرر ومقتضى قانوني ، ويتأسس القضاء بالتعويض على الضرر الناتج عن خطأ الإدارة ، ومن حيث مقدار التعويض فيمكن للمتعاقد منازعة المصلحة المتعاقدة

[1] مجلة مجلس الدولة ، العدد 15، 2017.

[2] صوفيا عباد، المرجع السابق، ص 292.

جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1960/09/21" يستطيع القاضي أن يتبين أن الغرامة التأخير قد وقعت بدون سبب صحيح أن يحكم بعدم أحقية الإدارة لهذه الغرامة" رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق، ص 190.

يقول الفقيه الفرنسي لافريير ان المنازعة العقدية تشمل من ناحية دعوى مشروعية ومن ناحية أخرى دعوى مسؤولية وانه ليس للقاضي أن يقيدها فهو يستطيع أن يقدر مشروعية الجزاء وفي ذات الوقت ملائمة ما تتخذه الإدارة من قرارات ، أي ان يفصل في كافة النتائج المالية دون أن يلغي الجزاء محل الطعن. انظر بن صغير مليكة أسماء ، المرجع السابق، ص ص 144-145.

[3] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 487.

[4] عبد الوافي عبد الجبار، رقابة القضاء الإداري في قرار الإدارة توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 07، جانفي 2018، ص 263 .

في ذلك إذا كانت قيمة التعويض تتجاوز الحد المعقول ، وفي جميع الحالات لا يمكن للمتعامل المتعاقد الامتناع عن تنفيذ قرار الإدارة لأن ذلك مخالف للقانون وفيه مساس بالمصلحة العامة[1].

2.2- الفسخ الجزائي والجزاءات الضاغطة:

في هذا المطلب نتناول رقابة القضاء الإداري على الفسخ الجزائي والجزاءات الضاغطة ، وتعتبر هذه الجزاءات متعلقة مباشرة بالمركز الشخصي للمتعاقد واستمراره في الصفقة العمومية ، ذلك أن هذه الجزاءات تهدد استمراره في الصفقة أو تنهي التعاقد معه بصفة نهائية .

1.2.2- الفسخ الجزائي:

لقد عرف الفقه الإداري الفسخ الجزائي بأنه "ذلك الجزاء الشديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل أن توقعه على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية حيث يترتب على ذلك استبعاد المتعاقد نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد" [2] ، وعرفه سليمان الطماوي على أنه جزاء يستهدف إنهاء الرابطة التعاقدية ، وبالتالي يفترض أن المتعاقد أخطأ خطأ جسيما ولا تلجأ الإدارة لهذا الجزاء إلا مضطرة ووجدت أنه لا فائدة ترجى من تقويم المتعاقد[3].

وتشمل الرقابة القضائية على قرار الفسخ الجزائي على رقابة المشروعية ورقابة الملائمة.

أولا : بالنسبة لرقابة المشروعية فيعتبر الفسخ الجزائي غير مشروع إذا شاب قرار الإدارة أحد العيوب التي تجعله معيبا وجائز الطعن فيه من طرف المتعاقد مع الإدارة ومن هذه العيوب نجد:

- عيب الاختصاص ويكون في حالة صدور القرار من جهة غير الجهة المختصة والمشرفة عن تنفيذ الصفقة العمومية [4].
- يكون قرار الفسخ الجزائي غير مشروع في حالة عدم التزام المصلحة الإدارية بمختلف الإجراءات والشروط الشكلية التي يستوجبها توقيع جزاء الفسخ ، كأن يصدر قرار الفسخ من غير تصديق السلطة الإدارية الأعلى إن كان ذلك مطلوبا ، أو عدم احترام المصلحة المتعاقدة لشرط الإعذار قبل توقيع الجزاء، إلا أن الفقيه الفرنسي Terneyre ذهب لعدم قيام مسؤولية الإدارة في حال الفسخ الجزائي المخالف للشروط الشكلية، وذلك إن كان الفسخ من الناحية الموضوعية مبررا[5].
- مخالفة قرار الفسخ الجزائي يعتب أيضا معيبا في حالة مخالفته للقواعد القانونية التي يشترطها القانون،

---

[1] عبد المالك بوفلجة ، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247، دفاتر السياسة والقانون، العدد 17 ، جوان 2017، ص ص 124-125.

[2] محمد الصادق قابسي ، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية ، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، العدد 16، الجزائر ، 2018 ، ص 436.

[3] سليمان الطماوي ، المرجع السابق، ص 522.

[4] نص حكم المحكمة الإدارية العليا السورية عام 1970 " إذا نص العقد على أن الجهة المختصة في فسخ عقد الاستثمار عند نكول المتعهد عن تنفيذ العقد هو وزير الشؤون البلدية والقروية ، فإن القرار المتخذ من قبل المجلس بفسخ العقد في الحالة المذكورة يكون محلا للإلغاء" انظر حسام فيصل ، المرجع السابق، ص 148.

[5] جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1985/11/08 " عدم احترام الإدارة للإجراءات و الشكليات يكون له دائما أثر هام جدا ، وهو إعفاء المتعاقد من النتائج الباهظة المترتبة على هذا الجزاء مهما كانت جسامة المخالفات المنسوبة لهذا المتعاقد" انظر حسام فيصل، المرجع السابق، ص 149.

كأن لا تكون الواقعة التي ترتب عليها جزاء الفسخ لا تشكل خطأ تعاقديا أو لا تقابل أي التزام مفروض على المتعاقد، فهنا يكون للمتعاقد مخاصمة الإدارة أمام قضاء العقد من أجل عدم مشروعية قرار الفسخ الموقع عليه.

- إصدار المصلحة المتعاقدة قرار الفسخ لتحقيق غاية غير المحددة قانونا ،أو تعسفا في استعمال

سلطتها بأتن تهدف لتحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة وأغراض المرفق العام، كأن تهدف من خلال الفسخ مع المتعامل المتعاقد أن تبرم عقدا جديدا مع متعاقد آخر غيره ، فهنا من حق المتعاقد الحصول على التعويض الذي يغطى ما تعرض له من ضرر.

وفي **قرار مجلس الدولة الجزائري** رقم 114905 بتاريخ 2017/10/05 في قضية ولاية عين الدفلى ضد شركة (أ غ) ومن معها جاء فيه " حيث أن المستأنفة كانت على صواب في اتخاذ قرار الفسخ تحت مسؤولية الشركة المستأنف عليها ويتعين بالتالي تأييد الحكم المستأنف مبدئيا ورفض الدعوى الأصلية التي رفعتها المستأنف عليها والرامية إلى إلغاء القرار رقم 407 المؤرخ في 2013/03/24 (قرار الفسخ) لعدم التأسيس "[1].

ثانيا: رقابة الملائمة على قرار الفسخ الجزائي تعتبر من أهم الضمانات التي منحت للمتعامل المتعاقد في حال تعرضه لهذا الجزاء الخطير من طرف المصلحة المتعاقدة، وتكون رقابة الملائمة بالمقارنة بين خطورة الجزاء وحجم المخالفة والخطأ الذي ارتكبه المتعاقد، فيقدر بهذه الرقابة إن كانت العقوبة على قدر الجزاء أو انها تحدت القدر المعقول وتجاوزته ، ويختص قاضي العقد بالفصل في مراقبة صحة جزاء الفسخ الموقع على المتعاقد ، و لا يجوز له إلغاء قرار الجزاء وذلك مهما شابه من عيوب ، بل تنحصر سلطة القاضي فالحكم على المتعاقد بالتعويض وهو ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي، كما لا يمكن للقاضي إبطال قرار الإدارة أو إعفاء المتعاقد من آثاره، وبخلاف مجلس الدولة الفرنسي ،فالقضاء المصري بسط سلطة القاضي في إلغاء قرار الفسخ إلى جانب الحكم بالتعويض [2].

2.2.2- الجزاءات الضاغطة :

هنا الجزاءات الضاغطة تتمثل في جزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة ، وجزاء الشراء على حساب المورد في عقد التوريد الإداري ، ومن خلال هذا الفرع سيتم تبيين الرقابة القضائية على القرار المتضمن هذه الجزاءات .

أولا: سحب العمل من المقاول:

عرف في الفقه الفرنسي بأنه من العقوبات القسرية في عقود الأشغال العامة في حال حدوث خطأ معين وجدي من المقاول ، كالتأخير في التنفيذ أو التوقف عن العمل أو سوء الصنعة ، فتقوم الإدارة بالحلول محله ، أو استبداله بطرف

[1] مجلة مجلس الدولة ، العدد 15، 2017.

[2] حابي فتيحة، فسخ صفقات انجاز الأشغال العمومية ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 09 ، سبتمبر 2015.،ص 106.
قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1905/01/20 في قضية Compagniegénérale des eaux جاء فيه " في حالة عقد الأشغال العامة العادي ، من المسموح به أن رب العمل له الحق دائما في فسخ العقد طبقا للمادة 1794 من القانون المدني الفرنسي ، أي مع تعويض المقاول جملة عما أصابه من خسارة وما فاته من كسب ، وينتج عن ذلك أن القاضي لا يملك إلغاء قرار الفسخ الذي تتخذه الإدارة " انظر حسام فيصل ، رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة بالفسخ الجزائي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، العدد 77 ،العراق، 2017، ص 156 .

ثالث لضمان تنفيذ العقد على حساب الطرف المتعاقد ، لأنه يتم الحفاظ على العلاقات التعاقدية ، ولكن بعد إشعار رسمي مسبق[1] .

ويخضع قرار السحب لرقابة القضاء سواء من حيث المشروعية التي تنصب على مختلف عناصر القرار من شكل وإجراءات واختصاص وباقي العناصر الأخرى ، أومن حيث رقابة الملائمة بالبحث عن بواعث جهة الإدارة في إصدار قرار الجزاء وأسباب ذلك ومدى تناسب الجزاء مع الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد ، ويؤول الاختصاص القضائي للقضاء الكامل في نظر النزاع ، والاتجاه السائد في فرنسا أن القاضي لا يمكنه بسط رقابته بإلغاء قرار الجزاء بل يبحث فقط إن كان الجزاء من شأنه أن يرتب للمقاول الحق في التعويض من عدمه ، أما في مصر فالقضاء ذهب لجواز الغاء قرار سحب العمل من المقاول باعتباره من قبيل القرارات المنفصلة وليس المتصلة[2].

ثانيا: الشراء على حساب المورد:

هو الجزاء الذي يتم توقيعه في عقود التوريد ، فالمورد المقصر في حالة عدم توريد ما التزم به أو تم توريد بضاعة على خلاف الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد ، وكذلك في حالة تأخره عن المدد المحددة يكون قد أخل بدوام سير المرفق العام ، وفي هذه الحالة يتعين على الإدارة اتباع اجراءات محددة قبل تنفيذ الشراء على حساب المتعاقد المقصر[3].

ويعد قرار الشراء على حساب المورد في عقد التوريد الإداري منا لقرارات الإدارية ،التي تتخذها الإدارة تنفيذا لعقد التوريد إذ أنه من حق المورد المستبعد أني نازع الإدارة أمام القضاء في مدى صحة قرار الجزاء ومسؤولية الإدارة فيه ، وبالتالي فإنا لمنازعة في هذه الحالة حقوقية تندرج ضمن اختصاص قاضي العقد ويمارس القاضي رقابته على قرار الإدارة بتوقيع جزاء الشراء على حساب المورد ،والقاضي الإداري لا يملك سلطة إلغاء التدبير الجزائي ا لصادر عن الإدارة في مواجهة المورد، مهما كانت أوجه عدم المشروعية ،ولكن يستطيع فقط القضاء بالتعويض متى توافرت شروطه[4] .

---

[1]Emmanuelle Gillet-Lorenzi Seydou Traoré ,Droit administratif des biens,Les éditions duC.N.F.P.T,Paris ,France, 1ère édition,2007 , P205.

[2] حكيم عبد الرحيم محمد ناصوف ومن معه ، سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد في عقود الأشغال العامة ، المجلة الدولية للقانون والدراسات ، المجلد 02 ، العدد 02 ، بتاريخ 2020/11/02، ص ص 20-21.

تنص المادة 35 فقرة 01 و 02 من القرار المؤرخ في 16 رجب 1348 هـ الموافق لـ 21 نوفمبر 1963 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل " 1- إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري ، يعمد المهندس الرئيس إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري ابلاغه له بموجب أمر المصلحة . 2- وهذا الأجل باستثناء حالة الاستعجال، لا يجوز أن يقل عن عشرة أيام ابتداء من تبليغ الإنذار ".

[3]ذنون يونس سليمان العبادي ، مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري ، (د-ط)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر والإمارات ، مصر ، 2015.، ص 191.

[4] عبد الوافي عبد الجبار ومن معه ، رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة توقيع الجزاء في الصفقات العمومية ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، العدد 07 ، الجزائر ، جانفي 2018 ، ص 256.

خاتمة :

يعتبر القضاء الإداري هو القضاء المختص في المنازعات التي ترفع من طرف المتعامل الاقتصادي بشأن الجزاءات الإدارية الموقعة عليه من المصلحة الإدارية المتعاقدة في أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ، ويعتبر من الضمانات التي تحمي المتعامل الاقتصادي من سوء استعمال هذه الجزاءات وعدم مشروعيتها .

ومن خلال ما سبق تم التوصل لنتائج وتوصيات يمكن عرضها فيما يلي :

- **النتائج :**

1- اتجاه القضاء الإداري الجزائري لاعتبار القرارات التي تتضمن جزاءات إدارية في تنفيذ الصفقة العمومية قرارات متصلة بالعقد وبالتالي يؤول فيها الاختصاص لقاضي العقد وليس لقاضي الإلغاء.

2- لا يملك القاضي الإداري الجزائري في نظر المنازعات التي ترفع اليه من المتعامل الاقتصادي ، والتي يخاصم فيها قرار الجزاء إلا الحكم بتعويض الضرر الناتج عن عدم مشروعية قرار الجزاء أو تعديل القرار فقط .

3- عدم منح القاضي الإداري سلطة إلغاء القرارات المتضمنة الجزاء الإداري في حال ثبوت عدم مشروعيته ، وهذا تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات ،ومراعاة لسلطة الإدارة في الصفقة العمومية لارتباطها بالمرفق العام والمصلحة العامة.

- **التوصيات:**

1- يجب على المصلحة المتعاقدة في الجزائر تسبيب قراراتها التي تتضمن توقيع الجزاء على المتعاقد، وهذا من أجل تسهيل الرقابة القضائية عليها.

2- حصر المخالفات التي يرتكبها المتعاقد مع الإدارة من أجل تسهيل سلطة الإدارة في فرض الجزاء .

3- العمل على ضبط سلطات الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها من أجل توفير أكثر حماية له، وتشجيعا للمتعاملين الاقتصاديين على المشاركة بفعالية في الصفقات العمومية بدل الهروب منها.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- قائمة المصادر:

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
- القرار المؤرخ في 16 رجب 1348 هـ الموافق لـ 21 نوفمبر 1963 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل .

ثانيا- قائمة المراجع:

- **الكتب:**

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004.

2- سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي ،

القاهرة، مصر، 2005.

3- نواف كنعان، القانون الإداري(الكتاب الثاني) ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

4- نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، (د-ط)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، مصر،2008.

6- لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولى، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة،دار هومه، الجزائر، 2008.

7- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2010.

8- ذنون يونس سليمان العبادي ، مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري ، (د-ط)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر والإمارات ، مصر ، 2015.

9- خلوفي رشيد وسايس جمال، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري،الطبعة الأولى ، منشورات كليك، الجزائر، 2015.

- **الأطروحات:**

1- مباركي براهيم ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو،الجزائر، 2017.

2- مليكة أسماء بن صغير، غرامة التأخير في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2019.

3- نويري سامية ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ام البواقي، 2013.

4- نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، تخصص القانون العام، جامعة الشرق الأوسط ، 2010.

5- محمد عبد الكامل محمد عمر، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة النيلين، السودان، 2019.

- **المجلات القضائية والعلمية :**

1- مجلة مجلس الدولة ، العدد 15، 2017.

2- حابي فتيحة، فسخ صفقات انجاز الأشغال العمومية ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 09 ، سبتمبر 2015.

3- الخير بوضياف ، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 15، سبتمبر 2017، الجزائر.

4- عبد المالك بوفلجة ، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247، دفاتر السياسة والقانون، العدد 17 ، جوان 2017.

5- حسام فيصل ، رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة بالفسخ الجزائي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)،مجلة جامعة البعث، المجلد 39، العدد 77، سوريا، 2017.

6- عبد الوافي عبد الجبار، رقابة القضاء الإداري في قرار الإدارة توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 07، جانفي 2018.

7- أسامة جفالي ، نطاق الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، مارس 2018، الجزائر.

8- محمد الصادق قابسي ، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية ، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، العدد 16، الجزائر ، 2018.

9- صوفية عباد، الأساس القانوني لجزاء غرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة وأثرها على امتيازات السلطة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة ، المجلد 17، العدد 3، الجزائر ، 2018.

10- حكيم عبد الرحيم محمد ناصوف ومن معه ، سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد في عقود الأشغال العامة ، المجلة الدولية للقانون والدراسات ، المجلد 02 ، العدد 02 ، بتاريخ 2020/11/02.

10- بن حفاف سلام ومن معه، مراحل تفوق الإدارة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 14، العدد 02، 2021.

11-خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر، العدد 13، الجزائر.

- **المو اقع الالكترونية:**

1- https://www.droitetentreprise.com

2- http://altaakhipress.com

- **المراجع باللغة الفرنسية:**

1- Emmanuelle Gillet-Lorenzi Seydou Traoré, Droit administratif des biens, Les éditions duC.N.F.P.T, Paris, France, 1ère édition, 2007.