جامعةالشيخ العربي التبسي– تبسة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص قانون إداري
بعنوان

الجزاءات الضاغطة في الصفقات العمومية

جامعة العربي التبسي - تبسة
Université Larbi Tebessi - Tébessa

إعداد الطالبين:
- بوقـرة فوزي
- قسطلي منير

إشراف الأستاذة:
جنة عبد الله

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
نـورة مـوسى	أستاذ محاضر ب	رئيسا
جنة عبد الله	أستاذ محاضر أ	مشرفا وقررا
محمد كنازة	أستاذ محاضر أ	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2017

شكر و تقدير

قال رسول الله صلى لله عليه وسلم:

"من لم يشكر الناس لم يشكره الله"

إن الحمد والشكر لله المستعان به، الذي وفقنا وأعاننا على إنجاز هذا العمل المتواضع، وزودنا بالصبر الجميل،فهو الذي لا يسبق بشكره أحد على نعمه التي أفضاها علينا لبلوغ هذه الدرجة من العلم.

كما نتقدم بالشكر وبوافر الإمتنان إلى من أمدنا بيد المساعدة ولو بنصيحة عابرة وشجعنا ، وكانت سببا في بعث العزيمة في نفوسنا لإجتهاد أكثر ،وأخص بالذكر من هي رغم المسؤولية الملقات على عاتقها ورغم الظروف، إلا أنها أبت أن تخرج هذا العمل إلا في أجمل ثوب له وأبهى صورة وأكمل وجه، الأستاذة الفاضلة –المشرف – الأستاذة عزاز هدى ، فلك كل الإحترام والتقدير، والشكر على قبولك الإشراف على مذكرتنا هذه، ولما قدمته لنا من نصائح وتوجيهات قيمة، ولما تحليت به من صفات علمية وإنسانية في تعاملك معنا، نرجو من المولى عزّ وجل أن يوفقك في أداء مهامك وأن يسدد خطاك في خدمة العلم والمعرفة.

ولا يفوتنا أن نشكر كل من الدكتور ياسين قوتال ، والدكتور بشير رحامنية.

كما يملي علينا الواجب الاعتراف بالفضل أن نشكر جميع الأساتذة الذين كانوا لنا شرف أخذ العلم على أيديهم، وإلى كل زملاء درب الدراسة.

إلى كل هؤلاء فائق الشكر.

مقدمة

إن المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ التزاماته قد يرتكب مخالفات عديدة، فهو قد يمتنع عن التنفيذ أو يقوم بتنفيذ مخالف للشروط والمواصفات المتفق عليها، أو يتأخر عن المواعيد المحددة للتنفيذ أو يتنازل عن التنفيذ لمقاول من الباطن دون موافقة المصلحة المتعاقدة، أو يخالف تعليمات المصلحة المتعاقدة وتوجيهات المهندس المشرف ، أو لا يمكن المهندس من الإشراف أو يستعمل الغش أو التلاعب في معاملته مع المصلحة المتعاقدة...، كل ذلك يؤدي إلى حدوث اضطراب اقتصادي خصوصا إذا كان المرفق من المرافق الحيوية فلو طبقنا الجزاءات العادية الموجودة في القانون الخاص فلن تكون كافية، وقد تكون غير ملائمة، ومن هنا تظهر سلطة المصلحة المتعاقدة في فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها، وخضوعها لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في العقود الإدارية، إذ أن الحرص على سير المرافق العامة بانتظام واطراد في العقود الإدارية لا ينحصر فقط في عقاب القصور العقدي ، وإنما تستلزم التشدد في التعامل مع المتعاقد لإجباره على تنفيذ العقد بدقة.

ففي حالة مثل هذه المخالفات من جانب المتعامل المتعاقد لم يترك القانون المصلحة المتعاقدة في مثل هذه الظروف للقواعد المطبقة في القانون الخاص التي لا تسمح إلا بمجرد الالتجاء إلى القضاء أو مجرد الدفع بعدم التنفيذ، فمثل هذه القواعد غير كافية لحماية مصلحة المرفق الذي تمثله المصلحة المتعاقدة.

على الرغم من أن صلاحيات السلطة العامة تعطي ميزة مؤكدة للمصلحة المتعاقدة في سلطات الجزاء التي تملكها في مواجهة المتعامل المتعاقد معها المقصر، إلا أن التطور الذي لحق بالقانون الخاص في موضوع الالتزامات قد امتدت على نحو مؤثر، بحيث أن هذه السلطات قد امتدت في العلاقات العقدية بين الأشخاص العاديين على هذا

النحو يجعلنا أن نتساءل حول حقيقة سلطات الجزاءات الإستثنائية (الجزاءات الضاغطة) التي تملكها المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية ؟

على ضوء القضاء الإداري فقد أكد الفقه الشائع على أن الإدارة تملك سلطات جزاء استثنائية في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، حينما لا يحترم هذا الأخير التزاماته العقدية، وعلى غرار الحال فقد دلل الفقهاء ومنهم الأستاذ فرنسوا لوران على أن القانون الخاص لعقود المقاولة ينطوي هو الآخر على نظام للجزاء، كما أكد الفقه على أن نطاق هذه السلطات يتنوع بصورة عميقة بحسب ما إذا كان هذا النطاق ينطبق على قانون العقود الإدارية أو على القانون الخاص للالتزامات، ومن هنا درجت المصلحة المتعاقدة على النص في عقودها وفي دفاتر الشروط العامة والخاصة ، والملحقة بها على سلطتها بإيقاع الجزاءات لأن المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة هو متعاون معها في إدارة هذا المرفق ومن ثم فإن كل إخلال منه لالتزاماته لا يعد مجرد خطأ عقدي ولكنه –أيضا – خطأ ضد المرفق العام ذاته لكي يتأكد أنه لا مجال للعبث مع المصلحة المتعاقدة أو الإخلال بمصالحها، فانتظام سير المرفق العام يتطلب تنفيذ الصفقات العمومية المتصلة بها بكل دقة.

ففي العقد المدني يستهدف الجزاء سواء كان فسخا أو تنفيذا عينيا إصلاح الأخطاء التعاقدية وتعويض المتعاقد، بحيث يعيد التوازن إلى الالتزامات المتبادلة التي تنشأ بين طرفي العقد ، ومن ثم لا يوجد في الجزاء المدني معنى للعقوبة، أما نظام الجزاءات في العقود الإدارية لا يستهدف إعادة التوازن بين التزامات الطرفين، ولا يتسم بطابع العقوبات كجزاء رادع دائما وإنما هدفه هو الوصول إلى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرفق العام، وبالتالي فقواعد القانون المدني لا تسعف المصلحة المتعاقدة بسبب عدم مرونتها وبطئها وأحيانا عدم جدواها، ونظرا لأهمية سلطة المصلحة المتعاقدة في فرض الجزاءات

الضاغطة التي هي صلب دراستنا لذلك كان لابد من وضع نظام قانوني يحكم هذه الإجراءات حتى لا تسيء المصلحة المتعاقدة استخدام هذه الجزاءات الضاغطة ضد المتعاملين المتعاقدين معها في الصفقات العمومية ، وتبرز أهمية هذا الموضوع من خلال :

أهمية الموضوع:

تحتل نظرية العقد الإداري وما ينتج عنها من جزاءات أهمية بالغة إذ تعد من الوسائل الهامة التي تضمن بها الإدارة حسن سير المرافق العامة للدولة بانتظام واطراد والوصول إلى تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجيات الجمهور باستخدام امتيازها بالتنفيذ المباشر إذ تعجز قواعد وإجراءات القانون الخاص عن تحقيق هذه الغاية لما تتصف به تلك الإجراءات من بطء قد يهدد سير المرافق العامة.

بالإضافة إلى الأهمية العملية وذلك بالنظر لخطورة سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة، والامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة والتي قد تتعسف في استعمالها على حساب المتعامل المتعاقد معها الأمر الذي يتطلب إيلاء أهمية خاصة لهذا الموضوع لرسم حدود هذه السلطات.

ويكتسب هذا الموضوع أهمية كبيرة كون الجزائر شهدت في السنوات الأخيرة تزايدا كبيرا في الصفقات العمومية، وتنوعها دون أن تشهد تلك القوانين المنظمة لها والمتعاقبة في نماذجها المختلفة تفعيلا لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الضاغطة إذ تضمنت غالبية هذه القوانين أو نماذجها على الجزاءات المالية والجزاءات الفاسخة لمواجهة المخالفات التي يرتكبها المتعامل المتعاقد في تنفيذ الالتزامات التعاقدية .

ورغم الأهمية التي يتسم بها موضوع بحثنا فإن المؤلفات ،والدراسات المتخصصة في هذا الموضوع منعدمة الأمر الذي يستدعي منا تسليط الضوء عليه.

دوافع اختيار الموضوع:

تكمن دوافع دراستنا لهذا الموضوع في دوافع ذاتية ودوافع موضوعية.

الدوافع الذاتية: تتمثل الدوافع الذاتية فيما يلي :

- ميلنا الشديد واهتمامنا الكبير بالقانون الإداري عامة، و الصفقات العمومية خاصة لما لها من أثر على الحياة الإدارية.
- الرغبة الملحة في معالجة هذا الموضوع وتحديد أبعاده وثناياه، ومحاولة إثراء الرصيد المعرفي في هذا المجال.
- قلة الدراسات المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع تحديدا إن لم نقل أنها تكاد تكون منعدمة.

الدوافع الموضوعية: تتمثل الدوافع الموضوعية فيما يلي :

- جدة الموضوع نسبيا وقلة الدراسات الفقهية.
- الأهمية التي تكتسيها سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة على المتعامل المتعاقد ، وباعتبارها سلطة تملكها في مواجهة المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ، وأهميتها في حسن سير المرافق العامة.

الإشكالية:

نظرا لأهمية الجزاءات الضاغطة في العقود الإدارية بصفة عامة، والصفقات العمومية بصفة خاصة والتي هي صلب موضوع دراستنا، كان لابد من دراستها والتفصيل فيها وذلك من خلال الإجابة على الإشكال التالي:

- ما هو النظام القانوني للجزاءات الضاغطة في الصفقات العمومية ؟

وتتفرع هذه الإشكالية إلى التساؤلات التالية :

- ماهو الإطار المفاهيمي للجزاءات الضاغطة؟
- ماهي الضمانات القضائية ، والقانونية للمتعامل المتعاقد خلال ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطتها في توقيع الجزاءات الضاغطة؟

المنهج المتبع في الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة فإننا سنعتمد على المنهج الوصفي التحليلي من خلال التركيز على مختلف الآراء في التشريع والفقه، والقضاء إلى جانب كونه المناسب لتحليل النصوص القانونية التي يرتكز عليها هذا الموضوع من خلال ما ورد في النصوص القانونية ، ودفاتر الشروط العامة والخاصة وما ورد في القواعد العامة، بالإضافة إلى اعتماد المنهج المقارن من خلال مقارنة سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الضاغطة على المتعامل المتعاقد معها في النظامين الفرنسي والمصري باعتبارهما من الأنظمة القانونية المتطورة في مجال العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة.

أهـداف الدراســة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في:

-السعي إلى معرفة سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة على المتعامل المتعاقد معها.

-الإطلاع على الضمانات القضائية والتشريعية المقررة لمصلحة المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة خلال ممارستها لحقها في توقيع الجزاءات الضاغطة (الإكراهية).

- إثراء المكتبة القانونية بمرجع متخصص في مجال الصفقات العمومية،و خصوصا في موضوع الجزاءات الضاغطة في الصفقات العمومية.

الدراسات السابقة:

ونحن بصدد الدراسة لهذا حاولنا أن نجمع المادة العلمية ونصنفها فبالإضافة إلى المصادر العلمية ، والمراجع المذكورة في البحث أستدعى انتباهنا وجود بعض الدراسات السابقة تتعلق بالجزاءات الضاغطة في العقد الإداري حيث كانت فيها الدراسة بصفة عامة والتي تبدو مشابهة ، لكنها في حقيقة الأمر تختلف عنها من حيث أننا تناولنا دراسة الجزاءات الضاغطة في الصفقات العمومية بصفة خاصة ، ومن بين هذه الدراسات السابقة نذكر:

- بوكاف المعتز، سعودي رضوان ، سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث قسم الموضوع إلى فصلين، تناول في

الفصل الأول النظام القانوني لسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات، أما الفصل الثاني فتناول فيه أنواع الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة والتي من بينها الجزاءات الضاغطة والتي هي صلب موضوعنا .

- زروالي عادل، قواسمية فرزدق ، الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ العقد ، حيث قسم الموضوع إلى فصلين تناول في الفصل الأول سلطة الإدارة المتعاقدة في توقيع الجزاء المالي ، والجزاء الضاغط وهو موضوع دراستنا وذلك لإجباره على تنفيذ الصفقة ، أما الفصل الثاني فهو لا يعنينا حيث تناولوا فيه الفسخ الإداري من جانب الإدارة ...

صعوبات الدراسة:

لقد واجهتنا أثناء إعداد المذكرة عدة صعوبات نذكر منها:

- قلة المراجع المتخصصة في مجال الصفقات العمومية بصفة عامة، وفي موضوعنا بالذات بصفة خاصة.
- موضوع مذكرتنا جزئية صغيرة جدا في الجزاءات التي تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد، وكذلك عدم الإشارة إليها في القوانين المتتالية المتعلقة بالصفقات العمومية على غرار الجزاءات الأخرى(المالية والفاسخة).
- عدم الحصول على أحكام المحاكم الإدارية ، ومجلس الدولة أو الغرف الإدارية للمحكمة العليا بخصوص هذا الموضوع، ولهذا السبب لجأنا إلى الاعتماد على الدراسة المقارنة بين أحكام مجلس الدولة و التشريع الفرنسي، وأحكام المحكمة العليا المصرية.
- ندرة الدراسات الجزائرية في هذا المجال ، وكذا عدم إمكانية إيجاد الأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع.

الخطة المتبعة في الدراسة:

لقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على خطة أكاديمية مقسمة إلى فصلين:

المقدمة: تناولنا فيها أهمية الموضوع والهدف منه، والدوافع سواء الشخصية أو الموضوعية ، وتطرقنا إلى الإشكالية الواردة فيه وكذا المنهج المتبع بالإضافة إلى الدراسات السابقة ، والصعوبات التي واجهتنا أثناء بحثنا في هذا الموضوع.

الفصل الأول: تناولنا فيه الإطار المفاهيمي للجزاءات الضاغطة ، وقد قسم إلى ثلاث مباحث تناولنا في:

المبحث الأول: ماهية الجزاءات الضاغطة.

المبحث الثاني: شروط توقيع الجزاءات الضاغطة في الصفقات العمومية.

المبحث الثالث: صور الجزاءات الضاغطة في الصفقات العمومية.

أما في **الفصل الثاني** : تناولنا فيه الرقابة القضائية على الجزاءات الضاغطة ، وقد تم تقسيمه إلى مبحثين تناولنا في :

المبحث الأول : رقابة القاضي الإداري على الجزاءات الضاغطة .

المبحث الثاني : مسؤولية المصلحة المتعاقدة على توقيع الجزاءات الضاغطة

ثم أخيرا **الخاتمة** فقد أردنا أن تكون عبارة على إستنتاجات.

الفصل الأول

الاطـار المفاهيمي

للجـزاءات الضاغطة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للجزاءات الضاغطة

من المبادئ المسلم بها في العقود مدنية كانت أم إدارية، أن تنفيذ الالتزامات يكون تنفيذ عينيا، فإذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ ما التزم به، فإن للطرف الأخر ومن غير إخلال بحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الإخلال بالتنفيذ أن يجبر المتعاقد المقصر بتنفيذ التزامه تنفيذا عينا.

والتنفيذ العيني في مجال عقود القانون الخاص يتم عن طريق القضاء، أما في العقود الإدارية فإنه يكون بواسطة الإدارة إذ تقوم به بنفسها وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسؤوليته، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اللجوء إليه كوسيلة ضغط على المتعاقد(المتعامل الاقتصادي) ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد[1].

وتتميز الجزاءات الضاغطة بأنها جزاءات مؤقتة لا تنهي الصفقة بل تؤدي إلى تنفيذها تنفيذا عينيا في حالة عجز المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق قيام المصلحة المتعاقدة[2] بذلك التنفيذ ،أو من تراه مناسبا وبنفس الشروط المبرمة مع المتعامل

---

[1]– **بلاوي ياسين بلاوي**، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر،2011، ص:69 .

[2] – بالرجوع **للمادة: 06** من المرسوم الرئاسي**247/15** المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436الموافق ل16سبتمبر 2015 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.ج ر عدد 50 ،الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

التي جاء في نصها: " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات : ...≠...

المتعاقد الذي يظل مسؤولا عن التنفيذ أمام المصلحة المتعاقدة رغم حلولها في التنفيذ أو إحلال غيرها محله.

كما أن سلطة اتخاذ الجزاءات الضاغطة المؤقتة لا ينبغي للإدارة التنازل عنها لأنها تعتبر كمبدأ عام من السلطات المقررة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها في الصفقة العمومية أو دفاتر الشروط، فهي مستمدة من امتيازات السلطة العامة، وتتصف بأنها أشد قسوة إذا ما قورنت بالجزاءات المالية[1] لهذا تلجأ الإدارة إليها إذا اخل المتعامل المتعاقد معها في تنفيذ الصفقة العمومية إخلالا خطيرا.

...≠...

- الدولة ،
- الجماعات الاقليمية ،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري ،
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة ، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الأقلمية .

وتدعى في صلب النص **المصلحة المتعاقدة.**

[1] – **الجزاءات المالية:** هي جزاءات إدارية تتمتع بها المصلحة المتعاقدة يمكن تطبيقها على المتعامل المتعاقد إذ لم يلتزم بتنفيذ التزاماته التعاقدية كلها أو بعضها، ويستوي في ذلك إن يكون قد امتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو التأخر في تنفيذها أو يكون قد نفذها على وجه غير مرضي أو أن يكون قد احل غيره مكانه من دون موافقة المصلحة المتعاقدة. ...≠...

وبناءا على ما تقدم يمكن تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، حيث سنتناول في :

المبحث الأول : ماهية الجزاءات الضاغطة.

المبحث الثاني : شروط توقيع الجزاءات الضاغطة في الصفقات العمومية .

المبحث الثالث : صور الجزاءات الضاغطة في الصفقات العمومية .

...≠...وهذا ما قضت به المادة :147 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق ، والتي نصت على أنه: " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقرر ة وتنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

المبحث الأول : ماهية الجزاءات الضاغطة.

للإدارة الحق في توقيع جزاءات متعددة مع المتعاقد معها طالما وجدت الأسباب التي تستوجب ذلك ، وبحسب ما تراه مناسبا وصالحا لضمان سير المرافق العامة، وتتنوع هذه الجزاءات الإدارية بين جزاءات مالية و جزاءات منهية للعقد، وجزاءات ضاغطة وهو ما يهمنا في هذا الموضوع ، وقبل تعريف الجزاءات الضاغطة من الناحية الاصطلاحية وجب علينا الرجوع إلى تعريف الجزاء من الناحية الاصطلاحية في العقود الإدارية بصورة عامة ، ولهذا سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول في **(المطلب الأول)** تعريف الجزاءات الضاغطة، ونبين خصائصها في**(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول : تعرف الجزاءات الضاغطة.

قبل التطرق إلى تعريف الجزاءات الضاغطة لابد من التطرق إلى تعريف الجزاء من الناحية اللغوية و الاصطلاحية ، ثم الوصول إلى تعريف الجزاءات الضاغطة لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث سنتناول التعريف اللغوي في **(الفرع الأول)** ثم التعريف الاصطلاحي في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول : التعريف اللغوي :

الجزاء لغة مصدره الفعل جزاء والذي معناه مكافئة ، عقاب عقوبة [1].

جزاء الأمر: عقباه والعقب: ما يعقب على كل شيء عقبي والجمع عواقب والعقب حسن أو سيئة والعقاب والمعاقبة أن تجزئ المرء بما فعل سواء، والاسم العقوبة وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا: أخذه به وتعقب المرء إذا أخذه بذنبه كان منه [2].

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي

قبل التطرق إلى التعريف الاصطلاحي للجزاءات الضاغطة ، يجب علينا التطرق إلى تعريف الجزاء من الناحية الاصطلاحية في العقود الإدارية بصورة عامة ، فيقصد بالجزاء في مجال تنفيذ العقود الإدارية : " تلك الجزاءات التي تفرضها جهة إدارية مخولة بموجب القانون على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ شروط العقد الإداري ".

---

[1] – المنجد الوسيط للعربية المعاصرة ، ط1 ، دار الشرق ، بيروت ، لبنان ، 2003، ص: 169.

[2] – **بوكاف المعتز** ، **سعودي رضوان** ،سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع ، الجزاءات على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادات الماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي التبسي ، 2017/2016، ص:10.

كما يقصد بالجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية بمعني أدق وأوسع " تلك الامتيازات التي تسمح للإدارة المتعاقدة، وهي بصدد تنفيذ عقودها الإدارية بتوقيع مختلف، الجزاءات التعاقدية وغير التعاقدية مهما كانت طبيعتها، وذلك لمواجهة إخلال المتعاقدين معها بالتزاماتهم التعاقدية، أو التقصير في تنفيذها على وجه من أوجه الإخلال بعد اعذراه[1].

والجزاء بمعناه الاصطلاحي هو الأثر الذي يترتب على مخالفة القواعد والأحكام التي نص عليها المشرع ، وهو هنا لا يقتصر على العقوبة التي نص عليها المشرع كجزاء لمخالفة القواعد القانونية، وإنما يشمل أيضا ما ينص عليه المشرع من مكافآت لمن قام بتنفيذ ما نص عليه من قواعد وأحكام.

أي أنه بصفة عامة تعبير عن رد الفعل المناسب لردع وتقويم سلوك ما، ويعتبر غير مشروع من وجهة نظر صاحب الحق بفرض مثل هذا الجزاء[2].

والقواعد القانونية كلها تتمتع بصفة الإلزام مما مؤداه إلى تقرير جزاء قانوني على مخالفتها، ومما لاشك فيه أن طبيعة الجزاء ترتبط بطبيعة القاعدة التي تمت مخالفتها والمصلحة المحمية من خلالها[1].

---

[1] – **محمد محسن مرعي** ، سلطات الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر،2014 ص:43.

[2] – **د.أمين مصطفى محمد**، علم الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر1995، ص:07.

كما يقصد بالجزاء أيضا من الناحية الاصطلاحية الفقهية القانونية :" ذلك الأثر الذي يترتب وفقا للقانون على مخالفة القاعدة القانونية، من خلال اتخاذ الدولة ممثلة في سلطاتها المختلفة، كافة الوسائل لضمان نفاذ القاعدة القانونية وفعاليتها، سواء كان ذلك عن طريق منع وقوع المخالفة أو عن طريق معالجة الوضع الذي أدت إليه المخالفة، أو عن طريق ردع من قام بالمخالفة.

ومعنى ذلك انه إذا خالفها أي شخص تقرر عنصر الجزاء ليرتب أثره وفي الوقت نفسه تبرز مكانة القاعدة القانونية ودرجة إلزامها.

فالجزاء بهذا المعنى هو ركن في القاعدة القانونية وعنصر من العناصر المكونة لها بحيث لا يمكن فصل احدهما عن الآخر، وعلى هذا الأساس وصف الجزاء بأنه بمثابة القلب النابض للقاعدة القانونية، وبدونه تصبح القاعدة القانونية مجرد أحرف ميتة لا وجود لها من الناحية العملية[2].

ومن خلال ما تقدم من هذه التعريفات نستنتج أن:

[1]– **د.أحمد عوض بلال**، محاضرات في الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة،2000، ص:07.

[2]– **بن سديرة جلول**، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014، ص:18.

الجزاءات الضاغطة هي جزاءات ذات طبيعة مؤقتة تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية إخلالا جسيما، وذلك بقيامها بتنفيذ تلك الالتزامات أو أن تعهد بتنفيذها إلى شخص أخر على حساب المتعاقد المقصر وتحت مسؤوليته .

ويسمى هذا النوع من الجزاءات وسائل ضغط أو إجراءات قهرية يبررها أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك[1].

المطلب الثاني : خصائص الجزاءات الضاغطة .

تتميز الجزاءات الضاغطة التي توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعامل معها بقصد إرغامه على تنفيذ العقد عن طريق إما حلولها محله أو بإحلال الغير محله في تنفيذ التزاماته التعاقدية، بأنها جزاءات مؤقتة تلجأ إليها بقصد ضمان حسن سير المرفق العام ، وتحقيق المصلحة المتوخاة من تنفيذ الصفقة العمومية بحيث لا تؤدي تلك الجزاءات الضاغطة إلى إنهاء الرابطة العقدية بل يظل المتعامل المتعاقد المقصر مسؤولا أمامها، إذ يتم التنفيذ على مسؤوليته ولحسابه، ويكون القائم بهذا التنفيذ (المصلحة المتعاقدة أو الغير) بمثابة الوكيل عنه في هذا الشأن، ومن ثم يجب طبقا لذلك أن يلتزم الوكيل بنفس شروط الصفقة الأصلية.

وبناء على ما تقدم يمكن تفصيل خصائص الجزاءات الضاغطة كالأتي:

[1]– **بن سديرة جلول** ، المرجع السابق، ص:18.

الفرع الأول: الجزاءات الضاغطة جزاء إداري يفرض بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة.

إن الإدارة تملك حق توقيع الجزاءات بنفسها دون انتظار الحكم من القضاء ولو لم ينص عليه في العقد ، كما أنه إذا نص في العقد على بعض الجزاءات فإن ذلك لا يمنعها من استعمال الجزاءات الأخرى، ولا يجوز لها أن تتنازل عن هذا الحق مقدما، إذا كانت الإدارة لا تملك حق التنازل مقدما فإنها تملك تبعا لظروف الحال أن تقرر إعفاء المتعاقد من الجزاءات كليا أو جزئيا[1].

وهكذا فالإدارة تملك امتياز المبادرة، وهو يعطي حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها من خلال السند التنفيذي مما يجعل المتعاقد معها موقف المدعي دائما ، وهذا السند لا أصل له في القانون المدني أو الخاص فالإدارة تقوم بإصدار أوامر ملزمة للأفراد وتنفذها بالقوة الجبرية دون الحاجة إلى إذن مسبق من القضاء، وتمثل هذه الطريقة استثناء على الأصل العام ولكنها توقع الجزاء تحت رقابة القضاء بطبيعة الحال.

الفرع الثاني: جزاءات تهدف لتحقيق المصلحة العامة واستمرار سير المرفق العام.

يخضع تنفيذ العقد الإداري لقاعدة أساسية مؤداها أن المتعاقد مع الإدارة ملتزم بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد بشكل يضمن السير المنتظم والمطرد للمرفق العام، فقيام

[1] – **د. محمد فؤاد عبد الباسط** ، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،2005، ص: 549.

المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية لا يعد عملا لتنفيذ العقد فحسب بل يعد إضافة لذلك وسيلة مباشرة لتسيير المرفق العام.

إن دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد يعد من المبادئ الأساسية التي تحكم عمل المرفق العام نظرا لما يقدمه الأخير من خدمات أساسية للجمهور بهدف تحقيق المصلحة العامة، ومن ثمة فإن توقف سير المرفق ولو لمدة قصيرة يؤدي إلى إرباك أحوال المجتمع، لذلك وجب ضمان سيره سيرا منتظما ومطردا.[1]

وبما أن تنفيذ العقد الإداري يعد وسيلة لتسيير المرفق العام فإن ضمان سير هذا الأخير بانتظام واطراد يستلزم إرغام المتعامل المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته التعاقدية بكل دقة، وفي المواعيد المحددة، لأن تقصير المتعامل المتعاقد أو تراخيه في تنفيذ الصفقة قد يؤدي إلى الإخلال بحسن سير المرفق أو تعطيله، أو يمنع من استمرار سيره سيرا منتظما قد يؤدي إلى حرمان الجماعة من خدمات جوهرية يحتاجون إليها بانتظام واطراد[2].

فالمصلحة المتعاقدة باستطاعتها إذا لم يوف المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية أن تمتنع عن تنفيذ التزاماتها، غير أن هذا الامتناع من قبل الإدارة يؤدي إلى المساس بسير المرفق العام لذلك تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى وسائل أخرى لمواجهة مشكلة إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية أو أن تعهد بالتنفيذ إلى شخص أخر.

---

[1] – **بلاوي ياسين بلاوي** ، المرجع السابق ، ص: 83.

[2] – **ثروت بدوي**، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة،2006 ،ص: 410.

تلك هي الجزاءات الضاغطة التي تتفق مع رغبة المصلحة المتعاقدة في مواصلة العمل تحقيقا للمصلحة العامة وذلك عن طريق استبعاد المتعاقد المقصر، وحلول الإدارة أو متعاقد أخر محله في تنفيذ الصفقة متى كان ذلك التنفيذ ممكنا، وهو ما لا تحققه بقية أنواع الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها كالجزاءات المالية أو الفاسخة كونهما لا يحققان بذاتهما تنفيذ العقد[1].

ذلك أن هدف قيام المصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاءات الضاغطة ليس مجرد معاقبة المتعاقد عن عدم وفائه بالتزاماته التعاقدية وإنما يتجه أساسا إلى حسن سير المرافق العامة وانتظام سيرها بانتظام و إطراد تحقيقا للمصلحة العامة[2].

الفرع الثالث: جزاءات مؤقتة لا تنهي الرابطة العقدية

الجزاءات الضاغطة هي جزاءات مؤقتة لا ينتهي بها العقد دائما ، تؤدي إلى حلول الإدارة أو الغير مؤقتا محل المتعاقد المقصر في تنفيذ العقد، ولذلك لا يمكن توقيعها إلا مع قيام الرابطة العقدية .

فالعقد الإداري يظل قائما بين طرفين ويظل المتعامل المتعاقد مسؤولا أمام جهة الإدارة عن كافة الالتزامات المتولدة عن هذا العقد، وحتى الانتهاء من تنفيذه بالرغم من عدم قيامه

---

[1] – **د. سعاد الشرقاوي**، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976،ص:474.

[2] – **بلاوي ياسين بلاوي** ، المرجع السابق ، ص: 84.

بتنفيذ العقد بنفسه أو بصورة مباشرة، حيث تتولى الإدارة ذلك التنفيذ بنفسها أو بواسطة الغير على حساب المتعاقد وتحت مسؤوليته.

إن التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر كما سبق بيانه لا يعد بذاته عقوبة توقع عليه بسبب عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية، وإنما تطبيقا لقاعدة التنفيذ العيني للالتزام، ولا يمكن تصور تنفيذ الالتزام عينا بدون الإبقاء على الرابطة العقدية[1].

وبما أن تنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصر يبقي الأخير مسؤولا أمام جهة الإدارة عن التزاماته التعاقدية فإنه لا يجوز للإدارة أن تجمع بين جزاء التنفيذ على الحساب وجزاء فسخ العقد لأن الفسخ معناه إنهاء الرابطة العقدية ويترتب عليه انعدام العقد فيعتبر كأنه لم يكن، في حين أن التنفيذ على حساب المتعاقد يفترض بقاء العقد دائما وبقاء المتعاقد المقصر مسؤولا أمام الإدارة عن تنفيذه ولذلك لا يمكن توقيعه إلا مع قيام الرابطة العقدية[2].

[1] – **د. فاروق أحمد خماس، ومحمد عبد الله الدليمي**، الوجيز في النظرية العامة للعقود الادارية، دار الكتاب للطباعة والنشر، بغداد، العراق، 1992، ص: 139.

[2] – **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص: 90.

الفرع الرابع: التزام المصلحة المتعاقدة بشروط العقد الأصلي.

إن قيام الإدارة بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد وتحت مسؤوليته لا تؤدي إلى إنهاء الرابطة العقدية بينهما، بل يبقى العقد الأصلي قائما مما يتعين على الإدارة الالتزام بكافة أحكامه الواردة بمضمون العقد أو دفاتر الشروط.

وتشمل دفاتر الشروط التي تقوم الإدارة بإعدادها الشروط العامة والخاصة والشروط والمواصفات الفنية وقوائم الأصناف أو الأعمال موضوع المناقصة(طلب العروض والمنافسة)، وتعد تلك الشروط والمواصفات التي تحتويها أساسا للتعاقد بين جهة الإدارة والطرف الآخر، وجزءا لا يتجزأ من العقد حتى وإن لم ينص على ذلك في مضمون العقد الذي تم إبرامه بين الإدارة والمتعاقد معها[1].

وقد نصت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه « توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل على الخصوص ما يلي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي .

[1]- **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص: 93.

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية »[1].

وبالتالي واجب على الإدارة قبل الإعلان أو الدعوة للاشتراك في طلب العروض والمنافسة بجميع أنواعها بإعداد دفاتر خاصة تشمل الشروط العامة والخاصة والشروط والمواصفات الفنية والتقنية وجميع الأعمال وملحقاتها وتعد هذه الشروط والمواصفات التي تستقل المصلحة المتعاقدة بوضعها هي قانون التعاقد بمجرد الإعلان عنها، مما يتعين الالتزام بها وعدم التهرب منها.

[1] – **المادة 26** من المرسوم الرئاسي**247/15** ، المرجع السابق.

المبحث الثاني: شروط توقيع الجزاءات الضاغطة .

تملك المصلحة المتعاقدة الحق في توقيع الجزاءات الضاغطة على المتعامل المتعاقد معها، وتنفيذ الصفقة على حسابه وتحت مسؤوليته بنفسها، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء مقدما سواء نص العقد على هذا الحق أم لم ينص عليه[1].

إلا أن ممارسة المصلحة المتعاقدة لحقها في توقيع هذه الجزاءات يتطلب توافر شرطين أساسيين: يتعلق الأول بارتكاب المتعاقد خطأ جسيما يبرر تنفيذ العقد على حسابه، وهو ما سنتناوله في **(المطلب الأول)**، ويرتبط الثاني بضرورة قيام المصلحة المتعاقدة بإعذارالمتعاقد معها قبل توقيع الجزاء عليه وهو ما سنتناوله في**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول : وقوع خطأ جسيم من المتعامل المتعاقد.

يشترط في توقيع الجزاءات الضاغطة وجود خطأ من المتعامل المتعاقد يتميز بالجسامة وله تأثير واضح على العقد[2].

ومن المسلم به فقها وقضاء أن تنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصر يفترض خطأ المتعاقد في تنفيذ شروط العقد المبرم مع الإدارة، ويعرف الخطأ العقدي بأنه عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته أيا كان السبب في ذلك، ويستوي في هذا أن يكون عدم التنفيذ ناشئا عن عمده أو إهماله أو دونهما.

---

[1]– **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص: 97.

[2]– **د. نصرالدين محمد بشير**،المرجع السابق، ص: 239.

وإذا كان للمصلحة المتعاقدة الحق في أن تفرض بعض أنواع الجزاءات بمجرد توافر الخطأ العقدي، فإنها عند توقيعها للجزاءات الضاغطة يستلزم أن يكون الخطأ الواقع من المتعامل المتعاقد معها خطأ جسيما ومن شأنه أن يؤثر على حسن سير المرفق العام.

كما أن صورة الخطأ و درجة جسامته التي تتطلبها عملية تنفيذ العقد على حساب المتعامل المتعاقد وتحت مسؤوليته تختلف باختلاف نوعية العقد الإداري الذي تحل الإدارة (المصلحة المتعاقدة) فيه محل المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية[1].

ومما تقدم سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث سنتناول في **(الفرع الأول)** مفهوم الخطأ الجسيم، ثم صور الخطأ الجسيم في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الجسيم

أولا: مفهوم الخطأ الجسيم

أولا: التعريف اللغوي:

الخطأ ضد الصواب، وفي التنزيل" ..وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به..."[2]

بمعنى أن الخطأ يأتي عن الغلط والنسيان، أي التقصير ويكون ذلك في المجال المدني، كما يكون بمعنى الإثم والذنب.[3]

وقد ورد أيضا أن الخطأ في اللغة بفتح الخاء والطاء وهو فعل غير متعمد[1].

---

[1]– **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص: 97.

[2]– **سورة الأحزاب** الآية**5**

[3]– **صدقي محمد أمين عيسى**، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة "دراسة مقارنة " ، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1 ، مصر، 2014 ، ص: 135

ثانيا: التعريف الاصطلاحي :

تخضع العقود لأصل عام من أصول القانون، بأنه يجب على المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه العقدي ، فإذا لم يقم بتنفيذ التزامه العقدي عن عمد أو عن إهمال كان مسؤولا عن خطئه العقدي.

لم يضع المشرع سواء في فرنسا أو مصر أو العراق (كذلك المشرع الجزائري) تعريفا للخطأ ، وإنما ترك أمر ذلك للشراح والفقهاء عملا بالسياسة التشريعية السليمة التي تأبى على المشرع أن يزج بنفسه في تعريفات يختلف أمرها باختلاف النزاعات السياسية والعوامل الاقتصادية والاجتماعية ، وكلها نزاعات وعوامل متغيرة ومتقلبة[2].

ويعرف الأستاذ بلانيل" **planiol** " الخطأ على أنه :"إخلال بالتزام سابق" .

وقد عرفه الفقيه الفرنسي **مازو** الخطأ بأنه" عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول".[3]

وهنالك تعريف آخر للخطأ وهو" إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يقضي إلى حدوث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في إستطاعته ومن واجبه "[4]

---

[1]– **ماجد راغب الحلو**، دعاوى القضاء الكامل " وسائل القضاء الإداري" ، دار الجامعة الجديدة، مصر،2010 ،ص: 202.

[2]– **بلاوي ياسين بلاوي** ، المرجع السابق ، ص:99 .

[3]– **د.عمار عوابدي**، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2004 ، ص:114 .

[4]– **شريف الطباخ**، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي ط، مصر،2003،ص: 11.

ويعرفه الأستاذ **شابي chapus** بأنه :" نكون مرتكبين لخطأ عندما لا نتصرف كما كان علينا أن نفعله أي عندما يكون الفعل أو الامتناع عن فعل من طبيعته تبرير لوم ما "[1].

ويعرفه الأستاذ **عبد الرزاق السنهوري** بقوله :" هو الإخلال بواجب القانون".

ومنه فإن الخطأ يشترط لتحققه توفر عنصرين هما:

-عنصر مادي: وهو عدم القيام بالواجب على الوجه المرضي.

-عنصر معنوي: وهو بنسبة هذه الواقعة إلى المكلف بهذا الواجب بأن يكون قد تخلف عن القيام بواجبه رغم أنه كان في الوسع أن يتبينه وأن يقوم به.

هذا و يشترط أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، وإن كان يجدر أن يتفرد الخطأ بإحداث الضرر فالغالب أن يكون أحد عوامل متعددة ساهمت في وقوعه[2].

كما عرفت المادة **124 من الأمر 58/75** المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "[3].

وبالرغم من أن الأخطاء تنقسم من حيث درجتها إلى أخطاء جسيمة وأخطاء بسيطة فإن الفقه يقسمها كذلك إلى أخطاء شخصية[1] وأخرى مرفقية[2].

---

[1]- **د.أحمد عثمان عياد** ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار النشر للطباعة والتوزيع ، ط1، 2001، ص:353.

[2]- **ركاب محمد أمين ، بن سعدون شمس الدين**، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري ، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس ، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي باجي مختار – سوق أهراس، 2010/ 2011، ص:15.

[3]- **المادة 124** من الأمر **58/75** المؤرخ في 20 رمضان عام1395 الموافق لـ 26سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر العدد 78 الصادر بتاريخ 1975 المعدل والمتمم.

هذا ، ولقد حددنا في بداية قولنا بأن الخطأ لابد أن يكون جسيما مؤثرا في العقد حتى تستطيع المصلحة المتعاقدة ، أن توقع الجزاءات الضاغطة على المتعامل المتعاقد معها.

والخطأ العقدي باعتبار أنه تقصير في تنفيذ التزامات منصوص عليها في العقد لا يختلف في جوهره في القانون الإداري عنه في القانون الخاص، لكن هناك الكثير من الأفعال التي تعد أخطاء في القانون الإداري ليست معروفة في القانون الخاص وذلك لانفراد العقد الإداري ببعض الالتزامات المرتبطة بطبيعته كالتزام المتعاقد بضمان السير المنتظم والمستمر للمرفق العام ، والتزامه بتنفيذ التزاماته شخصيا والتزامه باحترام مدة التنفيذ المقررة في العقد[3].

1- **الخطأ الشخصي:** هو الذي ينسب إلى الموظف ويتحقق بذلك مسؤوليته الشخصية فيكون (هذا الموظف هو المسؤول الوحيد عن الأضرار التي نتجت عن هذا الخطأ). أما العميد هوريو يرى بأن الخطأ الشخصي هو (الخطأ الذي يمكن فصله عن أعمال الوظيفة وواجباتها إنفصالا ماديا ومعنويا). **إعاد علي حمود القيسي**، القضاء الإداري، دار وائل للطباعة والنشر، ط1 ، عمان، 1999 ، ص:248 -249

ويعرف أيضا بأنه " الخطأ الذي يأتيه الموظف وله طابع شخصي، كما إذا تصرف بدافع هوى خاص في نفسه أو عدم تبصره" ، **فهد عبد الكريم أبو العثم**، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ط، عمان،2005،ص:249.

[2]- **الخطأ المرفقي:** هو"الخطأ الذي ينسب إلى المرفق، ويكون سبب الضرر هو المرفق بالذات"، **لعشب محفوظ**، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 ، ص:47

ويقصد به أيضا بأنه" الخطأ الذي فيه ينسب الخطأ أو التقصير إلى المرفق ذاته وتتحمل الإدارة المسؤولية وحدها فتدفع التعريض من أموالها وتكون المحاكم الإدارية هي المختصة ". **محمد بن مشيش، رمزي قرنين**، الخطأ في المسؤولية الإدارية، ...(دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة08 ماي1945 قالمة،2014/2013، ص:48.

[3]- **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص:100.

ويتبع هذه الالتزامات أخطاء تقابلها جزاءات صارمة لا يعرفها القانون الخاص ، وذلك لأن الخطأ في نطاق العقد الإداري ليس فقط خطأ عقديا بل خطأ ضد المرفق العام لما يحدثه من خلل به.

إلا أنه ليس كل خطأ من جانب المتعامل المتعاقد يبرر لجهة المصلحة المتعاقدة أن توقع عليه الجزاءات الضاغطة، بل يجب أن يكون خطأه على درجة كبيرة من الخطورة والجسامة بحيث يحتمل أن يؤدي ذلك الخطأ إلى الإضرار الكبير بالصالح العام، وعليه إذا كان الخطأ بسيطا أو ذا أهمية ثانوية فإنه لا يبرر فرض مثل هذه الجزاءات عليه.

وقد بين بعض الفقهاء بأن المقصود بالخطأ الجسيم هو الخروج عن السلوك المألوف للشخص العادي إلى حد يسمح بتوافر سوء النية، والخطأ الجسيم بهذا المعنى يعادل الغش الذي ينتفي معه توافر حسن النية.

وتذهب محكمة التمييز في العراق بقرارها المؤرخ في 30 جانفي1971 إلى أن الخطأ الجسيم يفترض سوء النية والإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا يجعل له أهمية خاصة.

ومن المسلم به في الفقه الفرنسي أن تنفيذ العقد على حساب المتعاقد ، وحلول الإدارة محل المتعاقد في تنفيذ العقد يتعين أن يكون سبب إخلال الأخير بالتزاماته التعاقدية إخلالا جسيما ، وقد أقر القضاء الفرنسي بحق الإدارة في تنفيذ العقد على حساب المتعاقد في حالة ارتكابه مخالفات جسيمة لالتزاماته التعاقدية، فحكم مجلس الدولة الفرنسي بصحة القرار الصادر في 30ديسمبر1936 بوضع شركة سكة حديدية و ترامويات تحت الحراسة لعدم قيامها بدفع الزيادة التي تقررت في أجور العمال بمقتضى اتفاق يوليو سنة 1935.

وبالرغم من عدم وجود مفهوم واضح ومحدد للخطأ الجسيم، فإن الإدارة نظرا لما تتمتع به من سلطة تقديرية في توقيع الجزاء على المتعاقد معها، وهي التي تحدد درجة جسامة الخطأ الذي يرتكبه المتعاقد معها ، فإذا قدرت خطأ المتعاقد كان على درجة من الجسامة فلها أن توقع الجزاء عليه، وتنفيذ العقد على حسابه وتحت مسؤوليته على أن هذا التقدير يخضع لرقابة القضاء[1].

الفرع الثاني : صور الخطأ الجسيم.

يأخذ الخطأ الجسيم الذي يرتكبه المتعاقد في تنفيذ التزاماته، والذي يخول للإدارة الحق في توقيع الجزاءات الضاغطة عليه بتطبيقاتها المقررة في العقود الرئيسية (انجاز الأشغال، التوريدات"اقتناء اللوازم"، "الالتزام" تفويضات المرفق العام[2]) صور مختلفة تتفق وطبيعة العقد محل الجزاء ، ودرجة اتصاله بالمرفق العام.

---

[1]- **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص:103.

[2]- **عقد تفويض المرافق العامة** : في البداية ينبغي الإشارة أن المرسوم الرئاسي **247/15** لم يعرف عقد تفويض المرافق العامة واكتفت **المادة 207** بأنه يمكن للشخص المعنوي العام أن يقوم بتفويض تسيير مرفق عام للمفوض له . ويحكم هذه العملية اتفاقية .وأحالت ذات المادة لمرسوم تنفيذي سيصدر منظما لهذه العملية.

ويمكن **تعريفه**" بأنه أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام أمر تسيير مرفق عام وتلبية حاجات عامة عن طريق شخص آخر يدعى المفوض له، وقد يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص لمدة محددة وتحت إشراف ورقابة المفوض".

يعد عقد تفويض المرافق العامة من العقود الإدارية **ولا يمكن اعتباره صفقة** لأن الصفقات العمومية محددة من حيث معاييرها ، وإن كان التقاطع والالتقاء بين الصفقات العمومية والعقود الإدارية ثابت ومؤكد خاصة في المبادئ المنصوص عنها في **المادة 5** من المرسوم الرئاسي**15-247** ، والتقاطع أيضا ثابت أن كليهما صدر بشأنهما مرسوم رئاسي واحد يتضمن جزئين أو محورين كبيرين الأول يتعلق بالصفقات العمومية وأحكامها، ويتعلق المحور الثاني بتفويضات المرفق العام. **د.عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم **15 /247** المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، 2015، ط5، ص:63- 65.

وسيتم تناول صور الخطأ الجسيم في هذه العقود أعلاه على النحو التالي:

أولا: **في عقد إنجاز الأشغال العامة:**

يشترط لقيام الإدارة بسحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة، وتنفيذه على حسابه أن يكون خطأه في تنفيذ التزاماته التعاقدية على درجة من الجسامة ،ولكن بنفس درجة الجسامة التي يتطلبها فرض الحراسة في عقد الالتزام، إذ يجيز القضاء سحب العمل في مخالفات كثيرة.

ووفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فان أخطاء المقاول الرئيسية التي تبرر سحب العمل منه تنقسم إلى نوعين:

النوع الأول : هو عدم مراعاة شروط العقد ، مثال ذلك عدم احترام المقاول لمدة التنفيذ المنصوص عليها في العقد ووقف الأعمال من قبله أو تركها أو التخلي عنها، والتنفيذ المعيب للعمل كتنفيذ العمل بصورة غير كاملة أو عكس قواعد البناء المعمول بها ، أو مخالفة نصوص العقد والرسومات والتصميمات الهندسية الواجب عليه إتباعها.

النوع الثاني: فهو رفض المقاول الامتثال للأوامر المصلحية[1] الصادرة من جهة الإدارة إلى مقاول الأشغال العامة بقصد تحقيق أوضاع تنفيذ العقد، وتعد هذه الأوامر وسيلة الإدارة الأساسية في الرقابة على المتعاقد، وتصدر عادة من الموظفين الفنيين (المهندسين) المنوط بهم الإشراف على تنفيذ الأشغال العامة، إذ يفرضون على المقاول صور وأشكال تنفيذ العقد، والقاعدة العامة في الأوامر المصلحية أنها تكون ملزمة للمقاول الذي يمكنه أن يبدي تحفظاته بشأنها لكنه يلزم بالقيام بتنفيذها، ويجب أن تصدر بصورة

[1] – **الأوامر المصلحية** هي: تلك الأوامر التي تصدر من الادارة صاحبة المشروع إلى المقاول المتعاقد معها بقصد تحديد أوضاع تنفيذ الأشغال ،أو تكملة الناقص منها أو التعديل فيها ، **سليمان محمد الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص:436.

كتابية ومؤرخة وإن كان مبدأ الصيغة الكتابية غير مفروض أو لم يكن منصوص عليه في بنود الصفقة [1].

ثانيا: في عقد التوريد (صفقة اقتناء اللوازم):

في عقد التوريد فإن الأخطاء الجسيمة التي تبرر الشراء على حساب المورد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية لها أشكال مختلفة، ففي فرنسا كراسات الشروط (دفاتر الشروط) تفرض توجيهات عامة بالنسبة لعمل الموردين، أما دفاتر الشروط الخاصة بكل فئة من المواد تحدد المعايير الفنية للمواد (المقاسات والجودة)، بينما دفاتر المواصفات الخاصة فتحدد المواصفات الضرورية لكل حالة خاصة من المشتريات، والمتعاقد الذي لا يراعي هذه المواصفات في توريداته كأن يورد مواد غير مطابقة لشروط العقد أو توريد مواد ذات جودة رديئة يعد مقصرا في توريداته[2].

وفضلا عن ذلك فان تقاعس المورد عن توريد المواد المتفق عليها أو التأخير المتعمد ...يعد من قبيل الخطأ الجسيم.

ثالثا: عقد التزام المرافق العامة (تفويضات المرفق العام):

بما أننا بصدد دراسة الجزاءات الضاغطة في الصفقات العمومية وبإعتبار عقد تفويضات المرفق العام لا يمكن اعتباره صفقة لأن الصفقات العمومية محددة من حيث معاييرها فإننا سنتاولها من باب المعرفة بها فقط .

يتمثل الخطأ الجسيم في هذا العقد الذي يبرر وضع المرفق العام تحت الحراسة بالمخالفات الجسيمة التي يرتكبها الملتزم التي من شأنها تعريض استمرار المرفق العام أو

---

[1]- **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص: 34.

[2]- **د.إبراهيم الفياض**، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دارالفكر العربي، القاهرة، 1975،ص:222.

انتظامه للخطر ، ويتحقق ذلك في حالة التعطيل الكلي أو الجزئي للمرفق نتيجة عجز الملتزم أو عدم كفاءته وقدرته.

ووضع المرفق العام محل الالتزام تحت الحراسة الإدارية في حالة ارتكاب الملتزم مخالفات جسيمة تهدد سير المرفق العام ، إنما يستند إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري في فرنسا من أن الضرورة هي التي تدفع جهة الإدارة إلى وضع المرفق تحت الحراسة، ورفع يد الملتزم عن إدارته صيانة له وضمان سيره بانتظام واطراد ولإصلاح ما تريد إصلاحه من جهة وإجبار الملتزم على تنفيذ التزامه من جهة أخرى[1].

فمثلا تنص المادة 38[2]من دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب تحت عنوان التسيير المباشر المؤقت على أنه :" في حالة خطأ جسيم ثابت ارتكابه صاحب الامتياز لاسيما إذا تعرضت المياه والصحة ، والأمن العمومي للخطر أو عدم أداء الخدمة إلا جزئيا يمكن للسلطة المانحة للامتياز أن تتخذ كل التدابير اللازمة على نفقة صاحب الامتياز وتحت مسؤوليته[3].

المطلب الثاني: اعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه.

تلتزم الإدارة بضرورة اعذار المتعامل المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية قبل توقيع أي جزاء عليه، وذلك بتنبيهه إلى أوجه تقصيره وإنذاره بالجزاء الذي سوف يتخذ بحقه إذا استمر بهذا التقصير.

---

[1]– **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع نفسه، ص:108.

[2]– **المادة 38** من دفتر الشروط النموذجي من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب.

[3]– **بن محياوي سارة**، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012، ص:36.

ويقصد بالاعذار طبقا للقواعد العامة إثبات حالة تأخير المدين في تنفيذ التزاماته إثباتا قانونيا[1]، وتنبيهه إلى أنه متأخر في التنفيذ تأخرا يرتب عليه القانون بعض الآثار[2] ، والحقيقة أن الاعذار كضمانة للمتعاقد وقيد من القيود التي تفرض على الإدارة في أثناء توقيعها للجزاءات بات من المسلمات في نظرية الجزاءات ونظامها القانوني[3].

لكن التزام الإدارة بضرورة اعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه ليس التزاما مطلقا، بل ترد عليه بعض الاستثناءات التي بموجبها تعفى الإدارة من توجيه الاعذار السابق للمتعاقد المقصر إذا ما اتجهت نيتها إلى توقيع الجزاء عليه[4].

ومما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث سنتناول في:

الفرع الأول: وجوب اعذار المتعاقد.

الفرع الثاني: إعفاء الإدارة من الاعذار (كإستثناء).

---

[1]– **د.عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، عالم الكتب، القاهرة ، 1956، ص:830.

[2]–**د.حسن علي الذنون**، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، التايمس للطبع والنشر، بغداد ،1991، ص:275.

[3]– **سعيد عبد الرزاق باخبيرة**، سلطة الإدارة الجزائية في تنفيذ العقد الإداري، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2008/2007، ص:84.

[4]– **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص:116.

الفرع الأول : وجوب اعذار المتعامل المتعاقد.

نظرا لأهمية النتائج المترتبة على ممارسة الإدارة لسلطتها في توقيع الجزاءات الإدارية في الصفقات العمومية بالنسبة لمتعاقديها ، تستلزم القواعد العامة في النظام القانوني للجزاء أن يسبق تطبيق تلك الجزاءات بعض الإجراءات الضرورية لحماية حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة.

ويأتي الاعذار في سلم تلك الإجراءات التي تفترض وجود فترة زمنية معقولة تسمح للمتعامل المتعاقد بالقيام بتنفيذ التزاماته والوفاء بواجباته، وذلك قبل توقيع الإدارة للجزاء[1].

وتظهر أهمية اعذار المتعامل المتعاقد من ناحيتين مختلفتين:أولهما تنبيهه إلى مخالفته وتقصيره التي قد تضر بالمرفق العام، ومن ثمة يمكن له بعد اعذاره أن يتدارك أمره ويقوم بتنفيذ التزاماته بصورة صحيحة، ومن ناحية أخرى فان الاعذار يتضمن إنذار المتعاقد المقصر بتعرضه للجزاء الذي تراه الإدارة مناسبا بحقه إذا استمر في مخالفة شروط العقد[2].

ويعد الاعذار من الإجراءات السابقة أو التمهيدية لممارسة الإدارة سلطاتها بتوقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها، ولا سيما الجزاءات الضاغطة باستثناء جزاء وضع المرفق تحت الحراسة في عقد الالتزام، إذ لا يشترط اعذار الإدارة للملتزم إذا ما أرادت توقيع هذا الجزاء كما سنرى فيما بعد دراسة حالات الإعفاء من الإنذار لكن في بقية أنواع الجزاءات الضاغطة فان الإدارة ملزمة بالاعذار قبل توقيع جزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة أو الشراء على حساب المورد في عقد التوريد.

---

[1]– **سعيد عبد الرزاق باخبيرة**،المرجع السابق، ص:83.

[2]– **د.جابر جاد نصار**، الوجيز في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2001 ، ص:286.

ومن المسلم به فقها وقضاء وجوب اعذار المتعاقد وإن عدم مراعاة الإدارة لهذا الإجراء يعد عيبا في الشكل يؤدي إلى بطلان إجراء التنفيذ على حساب المتعاقد سواء كان بسحب العمل من المقاول أو الشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته[1].

ففي الجزائر نصت الفقرة الأولى من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 :" إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر العمل التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري يعمد المهندس الرئيسي إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط ، والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري إبلاغه له بموجب أمر المصلحة "[2].

وفي مصر نصت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الصفقات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 في مادتها 84 على وجوب اعذار المقاول بكتاب موصى عليه وبعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد قبل سحب العمل منه في حالة إخلاله بشروط العقد، وهو ما اشترطه المحكمة الإدارية العليا في حكمها المؤرخ 1994/02/08" ... يشترط لسحب العمل من المقاول إخطاره بذلك كتابة بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول دون حاجة إلى إجراء آخر "

أما في العراق فقد أشارت المادة 65/ف1 من دفتر الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية إلى ضرورة قيام الإدارة باعذار المقاول قبل فرض جزاء سحب العمل منه، وهو ما ذهبت إليه المحكمة تمييز العراق بقولها "... الشروط العامة والشروط الخاصة للمقاولة يكمل بعضها بعضا وكله ملزمة للطرفين فالنص الوارد في الشروط

[1]– **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق ، ص: 117-118.

[2]– **المادة 35/ ف1** من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 ، القرار المؤرخ في 16 رجب 1384 الموافق لـ 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة ، المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل ،الجريدة الرسمية العدد 6 ،الصادر في 19 يناير 1964.

العامة بلزوم توجيه رب العمل إنذار إلى المقاول ما دام النص الخاص لم يعف رب العمل من توجيه الإنذار.

ويجب أن يتضمن قرار الاعذار[1] المخالفات المنسوبة للمقاول، والأعمال المطلوب من المقاول القيام بها كإصلاح العيوب ، والمخالفات في التنفيذ أو تحسين طريقة التنفيذ والإجراء الذي تنوي الإدارة القيام به، وعليه فإن المقاول يلتزم بإصلاح المخالفات الواردة في مضمون الاعذار فإذا قام بإصلاحها ونفذ جميع الأعمال المطلوبة منه، فهنا لا يحق للإدارة أن تقوم بسحب العمل منه حتى لو اكتشفت بعد ذلك وجود مخالفات أخرى غير التي وردت بالاعذار إذ تقتضي هذه الحالة قيام الإدارة بتوجيه اعذار آخر للمقاول يتضمن المخالفات الجديدة.

ولكي يتمكن المقاول من تدارك أمره، وتصحيح مخالفاته وأخطائه لابد أن يعقب الاعذار مهلة كافية يستطيع خلالها تنفيذ جميع الأعمال الواردة بالاعذار المطلوب منه القيام به، وغالبا ما تتناول دفاتر الشروط إجراءات الاعذار والمدة الممنوحة للمقاول بعد اعذاره لتنفيذ التزاماته[2].

---

[1]- **الشروط الشكلية للاعذار:** هي غير محددة إلا ما بينته **المادة 03** من قرار وزير المالية المؤرخ في 2011/03/28 حيث حددت البيانات التي يتضمنها الاعذار وهي:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه.
- توضيح إذ كان أول اعذار أو ثاني اعذار عند الاقتضاء.
- موضوع الاعذار.
- الأجل الممنوح لتنفيذ الاعذار.
- العقوبات المنصوص عليه في حالة رفض التنفيذ.

[2]- **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص:118-119.

ففي الجزائر نصت المادة 35/ف2 [1] من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المطبقة على صفقة الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل "... وهذا الأجل باستثناء حالة الاستعجال[2] ، لا يجوز أن يقل عن عشر(10) أيام ابتداء من تبليغ الإنذار".

وفي فرنسا يكون للإدارة سلطة تقديرية في تحديد المدة السارية بين اعذار المقاول وتوقيع الجزاء عليه بشرط ألا تقل عن عشرة (10) أيام ما عدا حالة الاستعجال، فللإدارة تقصيرها مما نستنتج أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي في مدة الاعذار.

أما في العراق فقد أشارت المادة 65/ف1 من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية أن المدة التي تمنحها الإدارة للمقاول تكون أربعة عشر يوما (14) ، تبدأ من تاريخ الإنذار أو الإشعار فإن انتهت المدة دون قيام المقاول بإصلاح مخالفاته الواردة بالاعذار فيكون للإدارة الحق في توقيع الجزاء عليه وسحب العمل منه.

وفي مصر فإن المادة 84 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 89 لسنة 1998 سالفة الذكر حددت المدة التي تمنحها الإدارة للمقاول للقيام بالأعمال الواردة بالاعذار وإصلاح أثر إخلاله بشروط العقد بخمسة عشر (15) يوما تبدأ من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد[3].

ولكون الإدارة هي المسؤولة عن حسن سير المرافق العمومية ، بات من الضروري أن يترك أمر تقدير مهلة الاعذار لها وعدم تقييدها بمدة معينة، لأنها هي الأولى والأقدر بمعرفة المدة التي يتطلبها إصلاح الضرر أو المخالفة التي ارتكبها المتعامل المتعاقد وهذا حسب طبيعة الصفقة والأعمال المراد تنفيذها، كما يتعين على المصلحة المتعاقدة احترام

---

[1]– **المادة 35/ ف2** من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سابق.

[2]– في حالة الاستعجال : حيث يفهم انه يمكن تقصير المدة في هذه الحالة.

[3]– **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص:119.

الآجال التي تمنحها للمتعامل المتعاقد بدقة طالما أنها لم تنقضي ، إذ لا يجوز لها أن توقع الجزاء الذي أعذرت به المتعامل المتعاقد معها خلال هذه المدة، وإلا كان الجزاء معيبا وغير مشروع.

كما بالنسبة لجزاء الشراء على حساب المورد (المتعامل المتعاقد) في عقد التوريد ، فإنه يجب أن يعذر المتعامل المتعاقد مسبقا بهذا الجزاء الخطير بشروطه ومضامينه السابقة ، وفي حالة تخلف الاعذار فان إجراء الشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته يعتبر معيبا ولا يتطلب أن يتخذ الاعذار شكلا محددا، وإنما يجوز للإدارة أن تبلغه للمتعاقد بأي طريقة كما يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل للوفاء بالتزاماته العقدية، ودون حاجة إلى إنذار إذا ما اتفق الطرفان في العقد على ذلك، وإذ ما قامت الإدارة بالتفاوض معه من أجل استئناف الأعمال المطلوبة على أسس جديدة، ولكن هذا المسعى لم يحقق نتيجة فان الاعذار في هذه الحالة لا يعد قائما قانونيا، ومن ثمة لا يجوز للإدارة توقيع الجزاء المعذر به دون اعذاره من جديد.

إلا أن فوات الوقت بعد الاعذار دون قيام الإدارة بتوقيع الجزاء المعذر به لا يعد بالضرورة تنازلا ضمنيا عن تطبيق الجزاء ولا يلزم معه اعذار جديد.

وفي الأخير فإن الإدارة ملزمة بشرط اعذار المتعامل المتعاقد ومنحه مهلة تكفي لجبر الأخطاء التي ارتكبها أثناء تنفيذه للعقد وقبل توقيع الجزاء عليه يعد التزاما جوهريا لا تستطيع المصلحة المتعاقدة التحلل منه إلا بالنص على ذلك في العقد (الصفقة العمومية) أو في حالة الاستعجال، أو إذا كانت الظروف تقطع بأنه لا فائدة من الاعذار وهذا ما سنتطرق إليه لاحقا[1].

[1]- **بلاوي ياسين بلاوي** ، المرجع السابق، ص:120-122.

الفرع الثاني: إعفاء المصلحة المتعاقدة من الاعذار[1].

إذا كانت القاعدة العامة في نطاق الفقه والقضاء الإداري تتطلب اعذار المتعامل المتعاقد المقصر مسبقا قبل توقيع الجزاء لأنه إثبات قانوني في حالة تأخير المتعاقد في تنفيذ التزاماته، فإنه توجد استثناءات على تلك القاعدة وبالتالي فإن الإدارة تعفى من توجيه هذا الإعذار في عدة حالات منها، إذا اتفقت الإدارة سلفا مع المتعامل المتعاقد على إعفائها من توجيه الإعذار له، كما قد تعفى المصلحة المتعاقدة من هذا الإجراء إذا كانت طبيعة الصفقة العمومية والظروف التي أحاطت بها تقتضي هذا الإعفاء، كذلك لا محل للاعذار إذا تبين أن الاعذار عديم الجدوى ولا فائدة منه[2].

وسنتناول تلك الاستثناءات وحالات الإعفاء كالآتي:

أولا: الاتفاق كأساس للإعفاء من الاعذار.

تعفى المصلحة المتعاقدة استثناءا من توجيه الاعذار للمتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية عند اتجاه نيتها لتوقيع الجزاء عليه، إذا اتفقت مع المتعامل المتعاقد على إعفائها من ذلك، ويعد هذا الاستثناء مظهرا واضحا من مظاهر احترام إرادة

---

[1]- جاء في نص **المادة181** من الأمر رقم **75-58** ، المرجع السابق.

حالات عدم ضرورة الاعذار وهي مذكورة على سبيل الحصر كما يلي:

*إذا تعذر تنفيذ الإلتزام أصبح غير مجد بفعل المدين.

* إذا كان محل الإلتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.

*إذا كان محل الإلتزام رد شيئ يعلم المدين أنه مسروق ، او شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك،

*إذا صرح المدين كتابة بأنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

[2]- **د.علي خطار شطناوي**، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول ، سنة 2000 ، ص:116.

الطرفين وإعمال مبدأ الرضائية في مجال العقد الإداري الذي ينبغي مراعاته في مجال العقود الإدارية، كما هو الحال في نطاق العقود المدنية.

وقد نصت على الاعذار المادة 180 [1] من القانون المدني الجزائري على أن الاعذار:" يكون اعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون ، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بان يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة لأي إجراء آخر".

وبذات المضمون جاء نص المادة 219 من القانون المدني المصري على أن الاعذار " يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء أخر"، وبذات المضمون جاء نص المادة 257 من القانون المدني العراقي، ومفاد ذلك أن قاعدة وجوب الاعذار ليست متعلقة بالنظام العام[2].

إذ يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أن يقوم المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية دون حاجة إلى اعذار وبمجرد حلول أجل تنفيذ هذه الالتزامات كان للدائن الرجوع عليه بالتعويض دون حاجة لاتخاذ أي إجراء، ويتحمل الدائن إثبات الإعفاء من الاعذار فقد يكون واردا بالعقد أو في ورقة منفصلة عنه.

ويذهب فريق من الفقه إلى أن هذا الاتفاق قد يكون صريحا وقد يقع ضمنيا في مجال عقود القانون الخاص، وعرفوا الاتفاق الصريح بأنه الاتفاق الدال دلالة قاطعة لا تحتمل الشك أو التأويل على الإعفاء من شرط الاعذار، أما الاتفاق الضمني فهو الذي يستخلصه القاضي من أحكام العقد وفقا للقواعد العامة لتفسير العقد، فمن الأمثلة على وجود اتفاق ضمني في عقد المقاولة إذ كان رب العمل قد ألزم المقاول بإتمام العمل محل

---

[1]– **المادة 180** من الأمر رقم **75–85** ، المرجع السابق .

[2]– **د. محمد سعيد حسين أمين،** المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية ، مطبعة الإيمان، 2006، ص:176.

العقد في تاريخ معين وفي عقد التوريد بوجود الاتفاق الضمني على عدم الحاجة للاعذار إذا اشترط العقد على تسليم الأصناف المتفق عليها فورا.

أما في مجال العقود الإدارية فان اعذار المتعاقد لا تعفى منه الإدارة إلا بنص صريح في العقد يبيح لها أن تستعمل سلطة توقيع الجزاء دون سابق اعذار للمتعامل المتعاقد معها، ويتعين أن يكون الإعفاء من الاعذار واضحا دون لبس فبمجرد النص في العقد مثلا على سحب العمل من المقاول سوف يطبق بقوة القانون إذا أخل المقاول بتنفيذ التزاماته التعاقدية لا يعني إعفاء الإدارة من توجيه الاعذار ذلك لتطبيق الجزاء دون إخطار ليس ضروريا فضلا عن أنه في الواقع وفي الغالب أن تخلف المقاول أو عجزه لا يوقف فجأة سير المرافق العام.

وأخيرا فان اعذار المتعامل المتعاقد ليس إلا تطبيقا للقاعدة القاضية بوجوب الاعذار في الحالات التي تتجه فيها الإدارة التي توقيع الجزاءات ومن ثمة فالاعذار ضروري حتى وان لم ينص العقد على وجوبه بل إن القضاء الإداري يفسر النصوص القاضية بالإعفاء منه تفسيرا ضيقا[1].

ثانيا : الإعفاء بسبب عدم الجدوى والفائدة من الاعذار[2].

تعفى المصلحة المتعاقدة كذلك من اعذار المتعامل المتعاقد إذا تبين أن الاعذار ليس منه فائدة ، أو عديم الجدوى إذا ما أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المتعامل المتعاقد ،وذلك لان الغاية من الاعذار دعوة إلى التنفيذ، وقد صار هذا التنفيذ غير ممكن أو غير مجد فلا معنى بعد هذا الالتزام باعذار المتعامل ، وقد قرر

---

[1]– **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص:124–125.

[2]– حالة عدم جدوى الإعذار حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 29 يونيو 1945 في قضية (Ville de Bressuire) قرر عدم ضرورة الإعذار، نظرا لأن المتعاقد قد أعلن من تلقاء نفسه رفضه تنفيذ العقد، باعتباره لاغيا. **سبكي ربيحة**، مرجع سابق،ص: 124 .

مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه بتاريخ 1945/06/29، انه لا محل للاعذار إذا كانت الظروف تقطع بعدم الفائدة منه، نظرا لان المتعاقد قد أعلن من تلقاء نفسه رفضه تنفيذ العقد وباعتباره لاغيا وكأنه لم يكن.

كما أن جهة المصلحة المتعاقدة تعفى من الالتزام بتوجيه الاعذار أو الأخطار إذا صرح المتعامل المتعاقد بعدم قدرته على تنفيذ وفي هذه الحالة تنعدم جدوى الأخطار، وهو محض تطبيق القواعد العامة في القانون المدني ، إذ يصبح الاعذار بعد هذا التصريح ضربا من العبث [1].

ثالثا: الإعفاء بسبب طبيعة العقد والظروف المحيطة به.

إعفاء الإدارة من توجيه الاعذار في حالة اتجاهها إلى توقيع بعض الجزاءات يمكن استخلاصه من ظروف تنفيذ العقد، فإذا كانت تلك الظروف تضفي على تنفيذ العقد طابع الضرورة الملحة كما هو الشأن في حالة الحرب ، فان الإدارة تعفى من إنذار المتعهد بتوريد المواد والمهمات الحزبية، ويعتبر كأنه قد اعذر بمجرد انتهاء المدة المقررة لتنفيذ التزامه، وبالتالي فلا يجب اعذاره قبل تطبيق الجزاء عليه وذلك لان شرط التزام الإدارة باعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء عليه لا يمكن إعماله إلا إذا كان العقد ينقد الظروف العامية، أما إذا كان تنفيذ العقد يواجه حالات الضرورة كتوريد أغذية أو أسلحته للقوات المسلحة وقت الحرب أو مواجهة كوارث طبيعية كالزلازل و الفيضانات ...وغير ذلك ، فلا محل لإلزام الإدارة بضرورة اعذار المتعامل المتعاقد [2].

[1]– **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق ، ص:127.

[2]– **د.جابر جاد نصار**، المرجع السابق، ص:218.

المبحث الثالث: صور الجزاءات الضاغطة

تستطيع المصلحة المتعاقدة بموجب الجزاءات التي تتخذها إرغام المتعامل المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية تنفيذا عينيا عن طريق حلولها محله أو إحلال غيرها محله في تنفيذ الصفقة العمومية باستعمال ما تملكه من وسائل ضغط ، فتتخذ الجزاءات الضاغطة صورا مختلفة بحسب نوعية الصفقة العمومية التي ادخل المتعامل المتعاقد في تنفيذها كالآتي:

- سحب العمل من المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية للأشغال.
- الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اقتناء اللوازم.

وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطالبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: سحب العمل من المقاول في الصفقة العمومية للأشغال .

المطلب الثاني: الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اقتناء اللوازم.

المطلب الأول: سحب العمل من المقاول في الصفقة العمومية للأشغال

سحب العمل من المقاول[1] وهو الإجراء المتبع بالنسبة لعقد الأشغال العامة[2]، إذ يعد وسيلة أخرى من وسائل الضغط، التي تلجأ إليها الإدارة أثناء تنفيذ عقد الأشغال العامة، وذلك لأجل تجنب النتائج المترتبة عن إخلال المقاول الجسيم في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

وعليه فجزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة هو:" جزاء بمقتضاه يتم وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة لصاحب الأشغال (الإدارة)، فيحل محل المقاول أو يعين مديرا يقوم بتسيير المقاولة ، وتنفيذ الأشغال التي لم ينفذها المقاول المتخلف، ويتم ذلك على حساب هذا الأخير ومسؤوليته[3].

إذا فجزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة تقتضيه حالات الاستعجال والضرورة، وذلك إما أن تحل الإدارة المتعاقدة بصورة مباشرة بنفسها وبأموالها بتنفيذ الأشغال التي لم ينفذها المقاول المقصر، أو أن تعهد بالتنفيذ لمقاول جديد.

وذلك كله بهدف كفالة حسن تنفيذ الأشغال محل التعاقد، بما يحقق استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد.

---

[1]- إن قانون الصفقات العمومية سكت عن النص على الأخطاء العقدية التي تبرر السحب أو الحالات التي يجوز للمصلحة المتعاقدة فيها سحب العمل من المقاول، فنجد أن المشرع قد اكتفى بما ذكره في دفتر الشروط الإدارية العامة رغم أن نصوصه ذات عبارات عامة، على خلاف التشريعات الأخرى فنجدها قد ذكرت في نصوصها هذه الأخطاء. **سبكي ربيحة**، مرجع سابق، ص: 121.

[2]– يعرف **عقد الأشغال العامة** بأنه:" عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة مقابل ثمن محدد في العقد". نسرين شريفي، مريم عمارة، سعيد بوعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري– النشاط الإداري)، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص:168.

[3] – **علي بن شعبان**، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة2012/2011، ص:84.

وفي الجزائر فقد تقرر جزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة في المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، حيث استعمل المشرع الجزائري مصطلح النظام المباشر، والذي يقصد به التنفيذ المباشر للأشغال، أي سحبها من المقاول وتنفيذها مباشرة من الإدارة المتعاقدة صاحبة الأشغال على نفقة المقاول المتخلف[1].

وعليه فإن دراسة جزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة يستلزم بداية تقسيمه إلى ثلاثة فروع، أولهم هو مفهوم جزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة وطبيعته القانونية **(الفرع الأول)**، وثانيهم هو شروط سحب العمل من المقاول وأهم الآثار القانونية المترتبة عن استعمال الإدارة له **(الفرع الثاني)**، وثالثهم هو ضمانات المقاول إزاء ممارسة الإدارة لجزاء السحب **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: مفهوم جزاء سحب العمل من المقاول في الصفقة العمومية للأشغال وطبيعته القانونية.

سيتم تقسيم هذا الفرع إلى جزئين سنتناول في أولهما المفهوم القانوني لجزاء سحب العمل من المقاول[2] (المتعامل المتعاقد) **(أولا)** ، و الطبيعه القانونية**(ثانيا)**.

أولا: مفهوم جزاء سحب العمل من المقاول

[1]– **بن سديرة جلول**، المرجع السابق ، ص:95.

[2]– ورد في **المادة 29/ف2** من المرسوم الرئاسي **274/15** مصطلح" **مقاول** "وكان أفضل استعمال مصطلح "متعامل متعاقد " للدقة خاصة وأن المصطلح الأول يبعث على التصور أن الأمر يتعلق بشخص من أشخاص القانون الخاص، و هذا ليس شرطا في الصفقة العمومية ، **د.عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15/ 247 ، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، 2015، ط5، ص:164.

نظرا لارتباط جزاء سحب العمل من المقاول بالصفقة العمومية للأشغال بصفة خاصة ستقتضي منا الدراسة التطرق أولا إلى ماهية الصفقة العمومية للأشغال العامة، وثانيها للمفهوم القانوني لجزاء سحب العمل من المقاول .

1- تعريف الصفقة العمومية للأشغال .

يكتسي عقد الأشغال العامة أهمية كبرى عن غيره من العقود الإدارية الأخرى التي تبرمها الإدارة، ولقد تعددت التعاريف التي جاءت بشأنه إلا أن جميعها ينصب في قالب واحد، حيث عرفت المادة الأولى من قانون الصفقات الفرنسي عقد الأشغال العامة على أنه: " ذلك العقد الذي ينصب موضوعه على إنجاز أشغال البناء أو الهندسة المدنية بناءا على طلب أحد الأشخاص العامة التي تمارس سلطة صاحب المشروع".[1]

أما بالنسبة **للمشرع الجزائري** وإن اعتبر عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية وأخضعه لتنظيم الصفقات العمومية، إلا أنه لم يقدم له تعريفا في هذه المرحلة الطويلة من 1967إلى غاية 2010 ، ومن المؤكد أنه فضل ترك هذه المهمة للفقه والقضاء، ولم يتحمل تبعة المخاطرة خاصة وأن الأشغال العمومية تتخذ مظاهر وصورا شتى[2] ، وقد أشارت المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 " ... تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.

[1]- **عبد الحليم مجدوب** ، سحب العمل كجزاء إداري تفرضه الإدارة ضد المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية – دراسة مقارنة ، مركز جيل البحث العلمي – مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة – العدد21 يناير2018،ص:83.

[2]- لمزيد من التفاصيل أنظر: **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15 ، مرجع سابق، ص:166.

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها

إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال ، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال"[1].

كما درجت أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية في تعريفها لعقد الأشغال العامة ومنها حكمها الصادر في 23 ديسمبر 1956 بأنه:" عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام، وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام، وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد".[2]

وهو نفس الشئ الذي استقر عليه الفقه حين عرفه على أنه:" عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة خاصة يتعهد بمقتضاه المقاول القيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار ما لحساب شخص معنوي عام بغرض تحقيق منفعة عامة مقابل ثمن يتقاضاه المقاول يتم تحديده مسبقا في العقد".[3]

من خلال استقراء التعاريف المشار إليها أعلاه والتي قيلت بشأن عقد الأشغال العامة، يلاحظ أن كل من التشريع والفقه ، والقضاء قد أجمع على توفر أركان أساسية لقيام هذا النوع من العقود ، وطبقا لأحكام المرسوم الرئاسي الجديد وجب توافر الشروط التالية:

[1]– **المادة 29** من المرسوم الرئاسي **247/15** ، مرجع سابق ، ص: 7.

[2]– **عليوات ياقوتة** ، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري – الصفقات العمومية في الجزائر – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ،جامعة منتوري قسنطينة ،2009/2008 ،ص:53 .

[3]– **عبد الحميد الشواربي**، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص:105.

أ- أن ينصب موضوع الأشغال على عقار:

ويشمل ذلك جميع أعمال البناء والترميم والتهيئة والصيانة الواردة على عقار، وكذلك بناء الجسور والأنفاق وتعبيد الطرقات، وما إلى ذلك باستثناء الاتفاقات التي يكون موضوعها منقولات مملوكة للإدارة من عقود الأشغال العامة مهما كانت ضخامتها كإعداد أو بناء أو ترميم سفينة أو حظيرة متحركة للطائرات.

ولقد توسع القضاء الإداري الفرنسي في مفهوم الأشغال العامة واعتبر العقود التي تتعلق بصيانة الأموال العامة من قبيل أعمال التنظيف والرش في الطرق العامة، وكذلك عقود تقديم المساعدات المالية والعينية لتنفيذ الأشغال.

ب – أن يتم تنفيذ الأشغال لحساب شخص من أشخاص القانون العام:

حتى نكون أمام عقد أشغال عامة يجب أن يتم العمل الوارد على عقار لحساب شخص معنوي عام، ويستوي أن يتعلق الأمر بشخص إقليمي كالدولة أو الولاية أو البلدية، أو شخص مرفقي كالمستشفيات أو المخابر ومراكز التكوين المهني.

ولا يفوتنا تسجيل ملاحظة في غاية من الأهمية أن عقد الأشغال العامة عرف في الجزائر توسعا وانتشارا بحكم البرامج الاستثمارية المختلفة، والمخططات التنماوية وهو ما تشهده كل الولايات والبلديات[1].

ج – أن تستهدف الأشغال تحقيق الصالح العام:

يجب أن يكون الهدف من وراء إبرام الإدارة لعقود الأشغال العامة هو تحقيق الصالح العام، وتلبية حاجيات الجماهير المتزايدة، ولا يشترط أن تتم الأشغال على أموال عامة، أو عقار مخصص لمرفق عام، ولهذا فإنه من المتصور أن تكون الأشغال لحساب شخص معنوي عام وتتعلق بعقار الملتزم في حالة عقد التزام المرافق العامة، ذلك أن الغاية منها في نهاية المطاف هو تحقيق النفع العام[2].

[1]- **د.عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، مرجع سابق ، ص:167

[2]– **عليوات ياقوتة**، المرجع السابق، ص:56.

د- أن يتوافر في العقد الحد المالي المطلوب:

خص المشرع الجزائري عقد الأشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم بعتبة مالية خاصة حملتها المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 فرضتها وأملتها الظروف المالية للدولة فورد فيها: " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار12.000.000 د.ج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم ... لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب"[1]."

ج- حيازة المؤسسات المشاركة على شهادة التخصص والتصنيف المهنيين:

فرض المرسوم التنفيذي رقم 11-110 المؤرخ في 6 مارس2011 الصادر في العدد 15 من الجريدة الرسمية لسنة 2011 بموجب الماد الأولى منه، على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية، أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، كشرط لإبرام صفقات مع الدولة ،والولايات والبلديات والإدارات والمؤسسات، والهيئات العمومية.

وصدر هذا المرسوم متمما للمرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر سنة 1993 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد79 لسنة 1993 الذي فرض هو الآخر بموجب المادة الأولى منه شهادة التخصص[2] والتصنيف المهنيين على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار البناء والأشغال العمومية والري.

[1]- **د.عمار بوضياف،** شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، مرجع السابق ، ص:169

[2]- جاءت **المادة 03** من المرسوم التنفيذي رقم **11-110** المؤرخ في 6 مارس2011 الصادر في العدد 15 من الجريدة الرسمية لسنة 2011 لتعرف **شهادة التخصص والتصنيف المهنيين** بقولها : " شهادة التخصص والتصنيف المهنيين للمؤسسات وثيقة تنظيمية بأشغال البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية، وتخول الشهادة المذكورة أعلاه المؤسسة الحائزة لها اختصاصا وطنيا في ميدان العمل المعين".

جاءت المادة 3 من مرسوم 2011 لتعرف شهادة التخصص والتصنيف المهنيين و "بينت المادة الرابعة من المرسوم المعلومات الواردة في الشهادة.وحددت المادة 6 مدة صلاحية الشهادة بثلاثة سنوات.

وبينت المادة 7 المعايير الأساسية التي يتم عن طريقها تصنيف المؤسسة أو مجموعة المؤسسات، كالأخذ بعين الاعتبار العدد الإجمالي للعمال المحسوب للسنة الأخيرة والمصرح بهم لدى صندوق الضمان الاجتماعي طبقا للوثائق المحاسبية .والذي يظهر فيه عدد عمال التأطير التقني المتكون من إطارات جامعية وأعوان التحكم من ذوي الاختصاص المتصل بنشاطات البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية. وفرض المرسوم الصادر سنة 2011 المذكور حدا من الإطارات الجامعية والتقنيين وأعوان التحكم ما بين % 10 و % 20 من العدد الإجمالي للعمال المصرح بهم في السنة الأخيرة،وحدد المرسوم معيار آخر يتمثل في رقم الأعمال المحقق للسنة الأخيرة[1].

2- تعريف جزاء سحب العمل من المقاول في الصفقة العمومية للأشغال.

يعتبر جزاء سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة إحدى أهم وسائل الضغط التي تستعملها الإدارة للضغط على المتعاقد معها قصد إجباره وحثه على تنفيذ التزاماته التعاقدية، وفق ما تم النص عليه في العقد.

ولقد جرى تعريفه على أنه: " إحلال الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته، وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه، أو أن تعهد به إلى متعاقد غيره على حساب المتعاقد المقصر ومسؤوليته".[2]

كما عرفه البعض الآخر على أنه إجراء تحل بمقتضاه الإدارة المتعاقدة بنفسها أو عن طريق مدير تعينه بمعرفتها محل المقاول المقصر عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك لكفالة تنفيذ الأشغال لحساب المقاول وعلى مسؤوليته[1].

[1]- **د.عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15/ 247 ، مرجع السابق ، ص:169-170

[2]- **مازن ليلو راضي**، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، 2003، ص:152.

وفي تعريف جاء أكثر تفصيلا عن التعريفين السابقين عرف جزاء سحب العمل من المقاول على أنه: " جزاء من الجزاءات التي تملك الإدارة حق ممارستها، فهو وسيلة ضغط وإجراء قهري بمقتضاه تحل الإدارة بنفسها أو عن طريق مقاول آخر تعهد له بذلك محل المقاول المتخلف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، لتنفيذ الأشغال على حساب هذا الأخير ومسؤوليته، كما يمكنها الاستيلاء على أدواته وعماله بالقدر الذي يمكنها من إنجاز الأعمال".[2]

من خلال التعريفات المشار إليها أعلاه يتضح لنا أن جميعها قد اتفقت على أن جزاء سحب العمل من المقاول عبارة عن إجراء ضاغط تستخدمه الإدارة للضغط على المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية قصد تأمين سير المرفق العام بانتظام ، واطراد وضمان تنفيذ العقد من خلال التنفيذ على حسابه مباشرة أو بأن تعهد إلى مقاول آخر على حسابه ومسؤوليته، دون إنهاء العقد محل التنفيذ.

ثانيا: الطبيعة القانونية لجزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة.

يسلم فريق كبير من الفقهاء أن جزاء سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة مرتبط بالنظام العام، باعتباره ضمانة أساسية مخولة لجهة الإدارة، الغاية منها الضغط على المقاول قصد إتمام الأشغال محل التعاقد، كما يعد ضمانة أخرى في نفس الوقت لسير المرفق العام بانتظام واطراد.

ولقد نصت المحكمة الإدارية العليا في مصر بخصوص هذا الشأن على أنه: " لا يعتبر التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر عقوبة توقعها الإدارة على المتعاقد معها، وإنَما هو وسيلة للضغط على المتعاقد المقصر وتطبيق لقاعدة التنفيذ العيني للالتزام تقوم به

---

[1]- **هارون عبد العزيز الجمل**، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتور في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1979، ص:171.

[2]- **عبد الحليم مجدوب**، مرجع سابق، ص:85.

الإدارة لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ويتحمل المقاول فروق الأسعار المترتبة على هذا التنفيذ".[1]

هذا وباستطاعة جهة الإدارة ممارسة جزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة من دون اشتراط وجود نص في العقد يسمح لها بذلك، غير أن هناك بعضا من الفقهاء من يشير إلى أنه في حال ما اتفق أطراف العلاقة التعاقدية باستبعاد هذا الجزاء فإنه من الملزم أن تفسر إرادتهم هذه على أساس أن حق الإدارة في توقيعه، لابد أن يكون إلا في حالات التقصير الشديدة التي تبقي المرفق العام في خطر إذا لم يتم تداركها، بحيث يبقى تطبيق هذا الاتفاق مقتصرا على حالات الخطأ الثانوية، في حين رفض البعض الآخر التسليم بهذا المبدأ، معتبرا أن النص في عقد الأشغال العامة على استبعاد جزاء السحب يعتبر باطلا ولا يعتد به.[2]

كما أنه ومن ناحية أخرى يمكن لجهة الإدارة سحب العمل من المقاول ووضعه تحت الإدارة المباشرة لها دون حاجة منها إلى اللجوء للقضاء لإصدار حكم قضائي يسمح لها بذلك، ويكون ذلك بمجرد قرار إداري صادر عنها وبإرادتها المنفردة على أن تتوافر فيه جميع مقوماته شأنه شأن القرارات الإدارية الأخرى التي تصدر عن جهة الإدارة وهي بصدد ممارسة مهامها من (شكل ومحل وسبب واختصاص وغاية)، وإلَا جاز للمقاول طلب التعويض المناسب في حال كان قرار الإدارة الصادر بهذا الشأن معيبا، دون إلغائه.

ومما هو جدير بالذكر أيضا، ونحن بصدد دراسة الطبيعة القانونية لجزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة، أنه عبارة عن إجراء مؤقت، لا يترتب عنه إنهاء العقد، بل يبقى العقد الأصلي قائما، وينفذ على حساب المقاول الأصلي مع تحميل هذا الأخير المخاطر التي تنجر عنه.[3]

---

[1] – **د. ماجد راغب الحلو**، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص:158.

[2] – **سعيد عبد الرزاق باخبيرة**، المرجع السابق، ص:248.

[3] – **سليمان محمد الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005، ص:512.

الفرع الثاني: شروط سحب العمل من المقاول وأهم الآثار القانونية التي تترتب عن استعمال الإدارة له.

سيتم في هذا الفرع معالجة كل من الشروط التي يتوجب على الإدارة مراعاتها عندما تنوي الإدارة توقيع هذا الجزاء **(أولا)**، وكذا أهم الآثار القانونية التي تترتب عنه **(ثانيا)**.

أولا: شروط استعمال الإدارة لجزاء سحب العمل من المقاول.

نظرا لاتصاف هذا الإجراء المخول لجهة الإدارة توقيعه على المتعاقد معها في حالة تقصيره بالخطورة، يشترط كل من الفقه والقضاء على جهة الإدارة مجموعة من الشروط الواجب توافرها حتى يتسنى لها فعل ذلك، والتي يمكننا سردها على النحو التالي:

01- وقوع خطأ جسيم من جانب المقاول.

من الأمور المسلم بها لدى كل من الفقه والقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والجزائر أنه لكي يتسنى لجهة الإدارة القيام بوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة لها بعد سحب العمل من المقاول لابد من ارتكاب هذا الأخير لخطأ في غاية الجسامة، فالأخطاء البسيطة والتي لا ترقى إلى هذه الدرجة لا تكفي لتبرير هذا الجزاء[1]، حيث يكون باستطاعة المقاول في حالة ما تم وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة وسحب العمل منه أن يطلب تحميل الإدارة مسؤولية ما يترتب عن ذلك من نتائج بما في ذلك حقه في المطالبة بالتعويض[2]، ومن بين الأمثلة التي تنطبق على الخطأ الجسيم الذي قد يرتكبه المقاول أثناء تنفيذه للعقد في نظر مجلس الدولة الفرنسي ما يلي:

---

[1]- هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة تطبيقية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص:140.

[2]- نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، الطبعة الأولى، ص:243.

- ترك موقع العمل أو وقف الأعمال لمدة تزيد على خمسة عشر يوما دون سبب معقول.
- عدم استجابة المقاول للأوامر المصلحية الموجهة إليه من قبل الإدارة.
- إذا قام بنفسه أو بواسطة غيره سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستخدام وسيلة من وسائل الغش والتدليس أو التلاعب في الطريقة المتفق عليها لتنفيذ العقد، أو بالتعامل مع الجهة المتعاقدة أثناء ذلك[1].
- تواجد المقاول في مركز مالي سيء يحول بينه وبين تنفيذ التزاماته التعاقدية، أو بتقديمه لطلب خطي يعلن فيه عن إشهار إفلاسه[2].
- إذا أهمل إهمالا جسيما في تنفيذ العقد أو أغفل القيام بإحدى التزاماته الجوهرية المقررة في العقد، ولم يباشر بإصلاح آثار ذلك.[3]
- إذا تنازل المقاول عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، دون الحصول على موافقة محررة كتابيا من جانب الإدارة، أو صدر حكم بحقه من محكمة ذات اختصاص يقضي بحجز أمواله وكان من شأن هذا الحجز أن يؤدي إلى عجزه عن الإيفاء بالتزاماته[4].

أما بالنسبة للأفعال المبررة لحلول الإدارة محل المتعاقد معها بجمهورية مصر العربية في عقد الأشغال العامة فإننا نجد وبالعودة إلى اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم89 لسنة 1998 أنها لم تشر صراحة إلى الأفعال التي يمكن على أساسها لجهة الإدارة سحب العمل من المقاول واكتفت بالإشارة إلى هذا النوع من الجزاءات فقط وذلك في نص المادة84 والتي جاء فيها: " إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوما

[1]- **مجدوب عبد الحليم**، مرجع سابق، ص : 87- 88.

[2]- **سعيد عبد الرزاق باخبيرة**، المرجع السابق، ص:150.

[3]- **محمود خلف الجبوري**،العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان . الأردن، 1998، ط2، ص:134.

[4]- المرجع نفسه، ص:134.

من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد بالقيام بإجراءات هذا الإصلاح كان للسلطة المختصة اتخاذ أحد الإجراءين التاليين:

- فسخ العقد.
- سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها، والمتعاقد عليها وذلك بإحدى طرق التعاقد المقررة بقانون المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة بهذه اللائحة.[1]

ويذهب الدكتور سليمان الطماوي في تعليقه على نص هذه المادة إلى القول بأن الحالات المذكورة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ذلك أن لجوء الإدارة إلى اتخاذ إجراء جزاء سحب العمل يستند في حقيقة الأمر إلى طبيعة العقد الإداري وارتباطه بالمرافق العامة ومتطلبات حسن سيرها بانتظام واطراد، مما يؤكد أحقية جهة الإدارة في سحب العمل من المقاول في كل مرة يخطئ فيها المقاول خطأ على قدر كبير من الجسامة.[2]

كما نجد وبالعودة **للمشرع الجزائري** أنه اكتفى بالإشارة إلى هذا النوع من الجزاءات دون الإشارة إلى الحالات التي يمكن للإدارة أن تسحب فيها العمل من المقاول بشكل واضح، تحديدا في الفقرة 03 من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964[3] والتي نصت على أنه:" ...إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة، يجوز للمهندس الرئيسي باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير، أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز للإدارة أن يكون جزئيا"،

---

[1]– **بلاوي ياسين بلاوي**، مرجع سابق، ص:52.

[2]– **محمد سليمان الطماوي**، المرجع السابق، ص:535.

[3]– القرار المؤرخ في 16 رجب 1384 الموافق لـ 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة ، المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل ،الجريدة الرسمية العدد 6 ،الصادر في 19 يناير 1964.

ويقصد بالنظام المباشر في هذه الحالة التنفيذ المباشر للأشغال بعد سحبها من المقاول وقيام الإدارة المتعاقدة بنفسها تنفيذ الأشغال مباشرة على نفقة المقاول المتخلف[1].

كما أننا نجد بعض التلميحات للحالات التي يمكن للإدارة سحب العمل من المقاول ما جاء في نفس المادة من الدفتر المشار إليه أعلاه في الفقرة الأولى منها والتي جاء فيها: " إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر العمل التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، يعمد المهندس الرئيسي إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري إبلاغه له بموجب أمر المصلحة".

ومن خلال جميع الحالات المشار إليها أعلاه والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر يتضح لنا أن أي إخلال من جانب المتعاقد بأي شرط من الشروط التعاقدية يتصف بالجسامة يعد بدوره سببا وجيها لسحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه ومسؤوليته، شريطة أن يصدر ذلك بقرار من السلطة المختصة بعد خضوعه لرقابة القاضي ، الذي ليس بإمكانه إلغاؤه وإن كان بوسعه تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقته جراء هذا السحب، مع إمكانية اقتضاء الإدارة المتعاقدة مالها من حقوق لدى المتعاقد، خلفها التنفيذ المباشر على حسابه من ممتلكاته بالموقع، أو ماله من مستحقات لدى أية جهة حكومية أخرى[2].

02- ضرورة اعذار المقاول قبل فرض جزاء سحب العمل منه.

من حيث المبدأ فإنه لا عقاب بدون إنذار يسبقه، وعليه يسلم كل من الفقه والقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والجزائر على ضرورة توجيه اعذار إلى المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية مع الإدارة قبل سحب العمل منه، ومنحه المهلة الكافية لإصلاح مخالفاته وإلا كان مسلكها بتوقيع هذا الجزاء معيبا[3].

---

[1]- **بن سديرة جلول**، المرجع السابق، ص:95.

[2]- **عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية،(الإبرام- التنفيذ- المنازعات)، منشأة المعارف، الإسكندرية،2004، ص:284.

[3]- **هيثم حليم غازي**، المرجع السابق، ص:148.

ويعرف الإعذار على أنه ذلك التنبيه الذي توجه الإدارة إلى المتعاقد معها، لتوضح له الخلل أو التقصير أو التأخير في تنفيذ العقد الإداري، وحثه على ضرورة الالتزام بتنفيذ العقد وفقا للقواعد القانونية المعمول بها، خلال الموعد والمدة التي حددتها له، تحت طائلة اتخاذ الإجراء القانوني المناسب بحقه[1].

ومن خلال ما تقدم يجب أن يتضمن الإعذار ما يلي:

- المخالفات المنسوبة للمتعاقد مع إيضاح أوجه التقصير التي تعتري عملية تنفيذ التزاماته التعاقدية.
- الأعمال التي ينبغي عليه القيام بإصلاحها.
- المدة الزمنية المحددة لتنفيذ الإصلاحات المطلوبة خلالها.
- إنذار الإدارة للمتعاقد بأنها ستضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة بسحبها منه وإسنادها لغيره تنفيذا لها على نفقته الخاصة في حالة عدم استجابته.

إلا أنه بالرغم من التزام الإدارة بتوجيه إنذار إلى المقاول المقصر قبل توقيع الجزاء عليه مثلما هو منصوص عليه عادة في عقود الأشغال العامة، أو دفاتر الشروط المطبقة على هذا النوع من العقود، إلا أن سكوت العقد عن ذلك أو عدم إدراج شرط في دفاتر الشروط(كراسة الشروط) يقضي بتوجيه الإدارة إنذارات إلى المتعاقد معها لا يعني عدم ضرورتها والاستغناء عنها، وإنما يبقى الإنذار شرطا مفروضا على الإدارة يتحتم عليها التقيد به[2].

وفقا لذلك فقد اشترطت المادة 84 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري على الإدارة قبل قيامها بوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، ضرورة توجيه إعذار إلى المقاول، وذلك بإنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بالقيام بإجراءات الإصلاحات اللازمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره، مع مراعاة أن

[1]– **عبد الحليم مجدوب**، المرجع السابق، ص:90.

[2]– **نصري منصور النابلسي**، العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ،الطبعة الأولى ، المرجع السابق، ص:247.

سلطة الإدارة بخصوص هذا الشأن هي سلطة تقديرية لا يحدها في ذلك سوى عيب الانحراف بالسلطة[1].

وهو نفس الشيء الذي جاءت به المادة 01/35 من دفتر الشروط الإدارية المطبق على صفقات الأشغال الخاصة الجزائري في الفقرة الأولى منها والتي جاء النص فيها على أنه:" إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر الصفقة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، يعمد المهندس الرئيسي إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري إبلاغه له بموجب أمر المصلحة".

ليبقى بذلك الإعذار من الشروط الجوهرية التي يتعين على الإدارة التقيد بها، وفي حال ما إذا خالفت هذه القاعدة عد قرارها بسحب العمل من المقاول باطلا لعدم استيفائه الشروط الشكلية، ومع ذلك يبقى شأنها أن تحل محل المقاول في الحالات الاستعجالية فقط، ومن ذلك ما قررته المادة 35 من دفاتر الشروط الإدارية العامة في فرنسا[2]، وغير بعيد عن ذلك ما أقره المشرع الجزائري هو الآخر في نص المادة 35 من دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة بالقول عنه:"...لا تقل المهلة عن عشرة أيام ابتداء من تبليغ الإنذار، ما عدا في الحالات المستعجلة"[3].

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه يفرض على جهة الإدارة قبل قيامها بوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، ضرورة توجيه إعذار إلى المقاول بأي حال من الأحوال، وذلك بإنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بالقيام بإجراءات الإصلاحات اللازمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره، مع مراعاة أن سلطة الإدارة بخصوص هذا الشأن هي سلطة تقديرية لا يحدها في ذلك سوى عيب الانحراف بالسلطة، وهو ما أشارت إليه المادة 84 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري والتي جاء في منطوقها أنه:" إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد

[1]– **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص: 128.

[2]– **سعيد عبد الرزاق باخبيرة**، المرجع السابق، ص:256.

[3]– **المادة 35** من القرار المؤرخ في 1964/11/21 ، المرجع السابق.

التزاماته المقررة ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد بالقيام بإجراءات هذا الإصلاح كان للسلطة المختصة اتخاذ أحد الإجرائين التاليين:

- فسخ العقد.
- سحب العمل من المقاول وتنفيذ على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها، والمتعاقد عليها وذلك بإحدى طرق التعاقد المقررة بقانون المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة بهذه اللائحة ".

ومما ينبغي لنا التنويه له أنه يمكن ومن جانب آخر إعفاء الإدارة من هذا الإجراء إذا ما ورد نص صريح في عقد الأشغال العامة أو دفاتر الشروط الملحقة به يعفيها من الالتزام بالإنذار المسبق للمقاول المقصر، على أن يتم تفسير هذا النص تفسيرا ضيقا لما يشكله من خطر على المقاول، ناهيك عما يمثله من استثناء على القاعدة العامة التي توجب أخطار المقاول المقصر قبل توقيع جزاء السحب عليه[1].

ثانيا: الآثار القانونية المترتبة عن جزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة .

يترتب على توافر الشروط السالف ذكرها لسحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة مجموعة من الآثار القانونية، والتي يمكن لنا التطرق لها بشيء من التفصيل على النحو التالي:

- إن جزاء سحب العمل من المقاول ما هو إلا إجراء عارض ومؤقت، لا يترتب عنه إنهاء للعقد الأصلي، بل يبقى العقد قائما، كما يبقى المقاول المعذر ملزما به[2].

[1]- **مجدوب عبد الحليم**، المرجع السابق، ص: 92.

[2]- **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص:125.

- إن جزاء سحب العمل من المقاول نتيجة إهماله أو تقصيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية يحمل المقاول كافة الآثار القانونية التي يمكن أن تنتج عن تنفيذ العقد على حسابه وتحت مسؤوليته، إما عن طريق تولي الإدارة بنفسها تنفيذ العقد أو بواسطة مقاول آخر تعهد إليه بذلك، تختاره بالطريقة التي تراها مناسبة.
- حق الإدارة في احتجاز كل أو بعض ما يوجد بمحل العمل من منشآت ومبان وآلات وأدوات مستعملة في تنفيذ المشروع بغية استخدامها لإتمام العمل، وليكون بذلك هذا التصرف ضمانا لحقوقها من قبل المقاول[1].
- يجوز للإدارة المتعاقدة صاحبة الأشغال أثناء وضع المرفق تحت التنفيذ المباشر عقد أو إبرام صفقات جزئية متعلقة بحسن تنفيذ الأعمال، إلا أنه ليس بإمكانها عقد صفقات شاملة بالعمليات المنصوص عليها في العقد الأصلي[2].
- بإمكان الإدارة بيع ما تم الحجز عليه من طرفها لاستيفاء حقوقها، وما يترتب لها من تعويضات عما لحقها من أضرار بسبب سحب العمل[3].
- منع المتعاقد المقصر من اعتراض طريق المتعاقد المنفذ أثناء تنفيذه للعقد، أو التدخل في طريقة تنفيذ الأعمال الموكلة إليه[4]، مع احتفاظه بحق المراقبة والمتابعة في تنفيذ الأشغال دون عرقلة تنفيذ أوامر المهندسين[5].
- يمكن للإدارة صاحبة الأشغال رفع جزاء سحب العمل وإعادة العمل للمقاول المستبعد، لإكمال وإنجاز ما قد تم البدء فيه من قبله من أشغال بصورة مرضية في حالة ما أثبت قدرته على ذلك، والضمانات اللازمة لتنفيذ العمل وفق موعده

---

[1]– **سليمان محمد الطماوي**، المرجع السابق، ص:513.

[2]– **فارس علي جنكيز**، سلطة الإدارة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص:170.

[3]– **مازن ليلو راضي**، المرجع السابق، ص:154.

[4]– **عبد الله نواف العنزي**، المرجع السابق، ص:139.

[5]– **المادة 35/ف6** من دفتر الشروط الإدارية العامة السالفة الذكر.

المحدد، بما ينطبق مع شروط ومواصفات عقد الأشغال العامة، ولها أن تستعمل في ذلك كامل سلطتها التقديرية، إما بالموافقة على طلبه أو رفضه[1].

- عدم تحمل الإدارة مسؤولية ما أصاب مباني وأدوات وآلات ومواد العمل التي تم الحجز عليها من قبلها، من تلف أو عطب لأي سبب كان أو دفع أي أجر عنها، كما يكون لها الحق أيضا في الاحتفاظ بها حتى بعد انتهاء العمل بها[2].

المطلب الثاني :الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اقتناء اللوازم

يعد الشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته من الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة توقيعها على المورد إذا أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية ، ولو خلى عقد التوريد من النص عليه فهو حق للإدارة لها ممارسته وإن لم ينص عليه في العقد.

ولغرض بيان ماهية هذا الجزاء وطبيعته القانونية سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين كالاتي:

الفرع الأول: ماهية جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اقتناء اللوازم وطبيعته القانونية

الفرع الثاني : شروط الشراء على حساب المورد وأهم الآثار التي تترتب عنه.

الفرع الأول: ماهية جزاء الشراء على حساب ومسؤوليته في صفقة اقتناء اللوازم وطبيعته القانونية

[1]– **فارس علي جنكيز**، المرجع السابق، ص:180.

[2]– **مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشملاني**، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص:167.

في حالة تخلف المتعاقد عن توريد اللوازم المتفق عليها يمكن أن تقوم الإدارة بالشراء على حساب المورد و تحت مسؤوليته، ويعتبر هذا الإجراء من وسائل الضغط المكرسة قضاء والمعتمدة فقها، فما مفهوم هذا الجزاء؟ وهذا ما سنتناوله **(أولا)** وما طبيعته القانونية؟ وهذا ما سنتناوله **(ثانيا)**

أولا: مفهوم جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد.

للتطرق لمفهوم جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد لابد أولا من تعريف صفقة اقتناء اللوازم ثم تعريف جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اقتناء اللوازم.

1-مفهوم صفقة اقتناء اللوازم:

صفقة التوريد هي أحد أنواع العقود أو الصفقات بالإضافة إلى صفقات الأشغال والخدمات والدراسات[1]، وقد غير المشرع الجزائري مصطلح التوريد في قوانين الصفقات بعبارة اقتناء اللوازم ففي المادة 29 من المرسوم الرئاسي247/15"...تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد..."[2].

2- تعريف جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد:

وهو عبارة عن جزاء تتخذه الإدارة المتعاقدة تجاه المتعاقد المورد الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها بموجب[3] الصفقة المبرمة في المدة المحددة أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة[4] وذلك بشراء هذه الأصناف أو الموصفات على نفقة و

[1]- **د.عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط4، 2011، ص:224.

[2] - **المادة 29** من المرسوم الرئاسي**247/15**، المرجع السابق .

[3]- **سعيد عبد الرزاق باخبيرة**، ، المرجع السابق، ص:263.

[4]- **عبد المجيد فياض**، المرجع السابق، ص:238.

مسؤولية هذا الأخير، وهي من وسائل الضغط المكرسة قضاء والمعتمد فقها، ذلك أن لموضوع الصفقة صلة وثيقة باستمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور إذ لا يمكن التسليم بتوقيف نشاط المرفق بسبب تقصير المورد المتعاقد باللجوء لمورد آخر تختاره فيزودها بالمادة موضوع الصفقة ويتحمل الطرف المقصر النتائج الناجمة عن هذا التنفيذ[1].

وفي هذا يجيب أحمد محيو عن سبب استبدال المتعاقد العاجز بأخر لتنفيذ العقد على نفقته في مجال تنفيذ العقود الإدارية باعتباره من الجزاءات الصارمة بالقول تستهدف العقود الإدارية تأمين سير المرافق العمومية وتحقيق حاجات الصالح العام[2].

ويعد الشراء على حساب المورد المقصر وتحت مسؤوليته أحد تطبيقات مبدأ التنفيذ العيني للالتزام ، فالأصل أن المورد يلتزم بتوريد الأصناف المتعاقد عليها في المواعيد المحددة، فإن تراخى في التوريد عن الموعد المحدد، أو قام بتوريد أصناف مرفوضة كان للإدارة الحق في شراء الأصناف التي قصر المورد في توريدها على حسابه وتحت مسؤوليته، وهي تقوم بهذا الإجراء إما بنفسها أو بالتعاقد مع متعهد آخر دون إنهاء العقد الأصلي أو فسخه، ويكاد يكون هذا الأمر مسلما به في التشريع والفقه والقضاء.

ثانيا:الطبيعة القانونية لجزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد.

الشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته لا يعد عقوبة عقدية توقعها الإدارة على المتعهد، بل هو إجراء تستهدف به المصلحة المتعاقدة تنفيذ الالتزام عينا وذلك للضغط على المورد (المتعامل المتعاقد)عند إخلاله بتعهده، وقد شرع لحماية سير المرفق

[1]– **د.عمار بوضياف** ، الصفقات العمومية في الجزائر،دراسة تشريعية و قضائيه وفقهيه، دار جسور للنشر والتوزيع، 2007، ص:108.

2– **زروالي عادل** ، **قواسمية فرزدق**، الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، 2017/2016، ص:25.

العام بانتظام واطراد، وبالتالي فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اللجوء إليه، ومن ثم فإنه ليس من الشروط الجزائية المنصوص عليها في القانون المدني[1].

وإن هذا الجزاء كما هو المبدأ بالنسبة لسائر وسائل الضغط الأخرى فإن الإدارة تستمد حقها في توقيعه من مبادئ القانون العام وليس من العقد، فإذا ما خلت بنود العقد من الإشارة إليه فان ذلك لا يعني حرمانها من سلطة اتخاذ هذا الإجراء[2]، ويترتب على ذلك أن للإدارة الحق في أن تقرر بنفسها تنفيذ عقد التوريد على حساب وتحت مسؤولية المورد المقصر دون حاجة للجوء إلى القضاء مسبقا ودون اشتراط النص على هذا الحق في العقد[3].

والسلطة التقديرية للإدارة في الشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته لا تعد في ذاتها خروجا عن مبدأ المشروعية، وإنما سلطة مكفولة للإدارة قانونا وفي إطار مبدأ المشروعية الذي يوجب أن تكون ممارسة الإدارة لهذه السلطة بقصد تحقيق المصلحة العامة وتطبيق القانون بصورة سليمة[4]، وإن سلطتها في الشراء على حساب المورد ومسؤوليته ليست نهائية لا معقب لها بل تخضع لرقابة القضاء اللاحقة (وهو ما سنتطرق له لاحقا).

وبهذا الصدد تشير المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها المؤرخ في 17 جانفي 1991: « بأن لجهة الإدارة سلطة تقديرية في تقرير التنفيذ على حساب المتعاقد معها المقصر بتنفيذ التزامه تطبيقا لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا، حيث تقوم جهة الإدارة بالتنفيذ بنفسها ، وعلى حسابه وتحت مسؤوليته دون أن تلجا في ذلك إلى القضاء ضمانا لحسن سير المرافق العامة واطراد سيرها، ومنعا من تعطلها بما قد يعرض المصلحة العامة للضرر إذ توقفت هذه المرافق ...إلا أن حقها في ذلك ليس نهائيا إذ يجوز للمتعاقد

[1]– **د.عاطف سعدي محمد علي**، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2005، ص:477.

[2]– **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص:187.

[3]– **د. عبد المجيد فياض** ، المرجع السابق، ص:239.

[4]– **د.جابر جاد نصار**، الوجيز في العقود الإداري، دار النهضة العربية القاهرة،2001، ص:40-41.

مع الجهة الإدارية دائما أن ينازعها في ذلك ... وللمحكمة في هذه الحالة تبسيط رقابتها القانونية للتتحقق ما إذ كان هذا الإجراء وهو التنفيذ على حساب المتعاقد معها لا يخالف قواعد القانون التي تحكم العقود الإدارية ... ومن مظاهر الرقابة القانونية التي تفرضها المحكمة في محل بحث أسس سلامة إجراء التنفيذ على حساب المتعاقد معها أنه إذا اشترت الإدارة الأصناف التي قصر المتعهد في توريدها، أن تكون هذه الأصناف مغايرة للأصناف المتعاقد عليها ...».

ولكن مطابقة الأصناف المشتراة على حساب المتعهد المقصر لمواصفات الأصناف المتعاقد عليها ليس التزاما على الإدارة لمصلحة المتعهد بحيث لا يصح الشراء إلا إذا راعته ، وإنما هو حق للإدارة ستؤديه لمصلحة المرفق العام، ومن ثم فإنها تملك التنازل عن هذا الحق إذا كان التنازل لمصلحة المرفق العام كأن يتعذر إيجاد أصناف مطابقة للمواصفات المتعاقد عليها وكانت الأصناف المتيسرة أقل جودة لكنها صالحة للاستعمال وتسد حاجة المرفق العام، ففي هذه الحالة تملك الإدارة التنازل عن حقها في وجوب مطابقة الأصناف للمواصفات، ويصح لها شراء الأصناف الأقل جودة على حساب المتعهد المقصر حماية لسير المرفق العام.

وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن حق الإدارة في الشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته ليس من النظام العام ،ويمكن للأطراف استبعاده بمقتضى نص عقدي صريح، باعتبار أن عجز المورد عن التوريد ليست له نتائج خطيرة إذا يمكن للإدارة أن تتدخل فورا بأن تفسخ العقد و تبرم عقدا جديدا مع متعهد آخر، وبذلك لا يكون المرفق مهددا بالتوقف، إلا أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به على إطلاقه خصوصا في حالات الضرورة التي تواجه تنفيذ العقد كحالة الحرب التي تستلزم السرعة في توريد الأغذية أو الأسلحة للقوات المسلحة، أو حالات الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات... وغير ذلك، لأن البطء في التنفيذ أو في إجراءات فسخ العقد والتعاقد مع مورد ثان تكون له نتائج خطيرة من الصعب تداركها[1].

[1]– **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص: 189–190.

الفرع الثاني: شروط الشراء على حساب ومسؤولية المورد وأهم الآثار التي تترتب عنه.

لتوقيع جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اقتناء اللوازم شروط معينة لابد للمتعاقد من أن يرتكبها حتى تبرر الشراء على حسابه وتحت مسؤوليته، و حتى لا تتعسف المصلحة المتعاقدة في توقيعها وهو ما سوف نتناوله **(أولا)**، كما يترتب على جزاء الشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته في حالة تخلفه عن تنفيذ التزاماته التعاقدية أثارا قانونية وهو ما سنتناوله **(ثانيا)**.

أولا: شروط الشراء على حساب ومسؤولية المورد.

للشراء على حساب ومسؤولية المورد شروط معينة لابد للمتعاقد من أن يرتكبها حتى تبرر الشراء على حسابه وتحت مسؤوليته، وحتى لا تصبح المصلحة المتعاقدة في وضع المتعسف أثناء توقيع هذا الجزاء ومن بينها، وجود خطا يبرر عمل المصلحة المتعاقدة شرط أن يكون جسيما بدرجة معينة، مع ضرورة اعذاره[1]، وان يكون قرار المصلحة المتعاقدة مشروعا.

1-الخطأ الجسيم من المتعامل المتعاقد.

يستلزم أن يكون فعل المتعامل المتعاقد في عقد التوريد على درجة من الجسامة بحيث يبرر فعل المصلحة المتعاقدة بالشراء على حساب ومسؤولية المورد ومن الأخطاء الجسيمة.

أ- تنفيذ العقد على وجه غير مرض أو إدخال المتعهد لغيره دون موافقة الإدارة :

إذ تقوم الإدارة المتعاقدة بمتابعة الصفقة منذ البدء في التنفيذ، وقد يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة على نحو ما لا يرضي المصلحة المتعاقدة وخاصة فيما يتعلق بطلب مواصفات معينة في بنود الصفقة المتعلقة بتوريد أشياء معينة قد لا تكون بنفس

[1]- **عبد الرزاق باخبيرة**، المرجع السابق، ص:265.

المواصفات التي رغبت فيها المصلحة المتعاقدة[1]، فإنه من باب أولى وفي دائرة المصلحة العامة تملك الإدارة ضمانا لحسن سير المرافق العامة على أن نقرر تنفيذ العقد، وذلك بشراء الأصناف التي لم يقم المورد بتوريدها من غيره على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها، أو إنها التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف[2].

ب- الإهمال في تنفيذ الالتزامات التي تفرضها عليه الصفقة على وجه يعرض المرفق العام للخطر:

إن إهمال المتعامل المتعاقد في تنفيذ الالتزامات التي تفرضها عليه بنود الصفقة قد يعرض المرفق للخطر وبالتالي تعطيل المصالح العامة وخدمة الجمهور ، لذلك تقوم الإدارة طبقا لسلطتها التقديرية بالشراء على حسابه ومسؤوليته المالية بنفسها آو إحلال.

أما المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإنه لم يذكر هذه الحالات.

وهكذا ملكت الإدارة عند تنفيذها لصفقة اللوازم وسائل التنفيذ العيني ، فإن لم يقم المتعامل المتعاقد بالوفاء بما تعهد به، تحركت جهة الإدارة المعنية ولجأت لأسلوب الضغط على المتعامل المتعاقد معها وإجباره على التقيد بالتزاماته.

ولكن بالرجوع للمرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام نجده لم ينص على جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في حالة تخلفه عن توريد الأصناف المتفق عليها في الصفقة[3].

---

[1]- **زروالي عادل- قواسمية فرزدق**، المرجع السابق، ص: 26-27.

[2]-**بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ، ص:185.

[3]- **ازرايب نبيل**، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014، ص:115.

ج- الامتناع أو العجز عن تنفيذ التوريد .

إن امتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ البنود التعاقدية للصفقة قد يجعل المصلحة المتعاقدة تقوم بالشراء على حساب المتعامل المتعاقد الممتنع، كما أنه في حالة عجزه عن تنفيذ التوريد يقوم بنفس الإجراء[1].

02- وجوب الاعذار بالجزاء.

على الرغم من أنه لم ينص على الاعذار في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لكن يجب على الإدارة والمصلحة المتعاقدة التقيد بشرط الاعذار قبل اتخاذ أي إجراء ضاغط بما فيه الشراء على حساب ومسؤولية المورد العاجزعن تنفيذ الالتزامات التعاقدية وذلك بمنحه مهلة أولية بإخطاره بوجوب تنفيذ التزامه مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك[2].

ويعتبر شرط الاعذار ضرورة تقتضيها طبيعة هذا الجزاء بالنظر إلى مترتباته القانونية على المورد المستبعد، إضافة إلى ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد حرص على وجوب اعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه، ولا يوجد أي سبب لاستبعاد هذا المبدأ[3].

وفي حالة تخلف الاعذار فان الشراء على حساب وتحت مسؤولية المورد يعتبر معيبا لا يتحمل نتائجه، لكن ليس ثمة ما يمنع المصلحة المتعاقدة من اشتراط النص في الصفقة أو دفتر الشروط على إعفاءها من شرط الاعذار المسبق قبل تطبيقها لجزاء الشراء على حسابه وتحت مسؤوليته[4].

ثانيا: أهم الآثار القانونية لجزاء الشراء على حساب المورد.

يترتب على جزاء الشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته في حالة تخلف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية استبعاد المورد مؤقتا عن تنفيذ العقد وقيام الإدارة بهذا التنفيذ

---

[1]- **عبد الرزاق باخبيرة**، المرجع السابق، ص:265.

[2]- **زروالي عادل – قواسمية فرزدق**، المرجع السابق، ص:26.

[3]- **سهام من دعاس**، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص:130.

[4]- **د. محمود خلف الجبوري**، المرجع السابق، ص:156.

بنفسها أو تعهد به إلى مورد آخر فضلا عن تحميل المورد الأصلي كافة تكاليف عملية الشراء على حسابه من تعويضات ومصروفات إدارية وقيمة الزيادة في ثمن الشراء وكافة النتائج المالية المترتبة على هذا الإجراء[1]، وتتمثل هذه الآثار فيما يلي:

1- استبعاد المورد وحلول المصلحة المتعاقدة محله في تنفيذ الصفقة أو تعهد بها لمورد آخر على نفقة المورد العاجز ولها أن تختاره بالطريقة التي تراها مناسبة (سلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة) وبالتالي يظل المورد الأصلي مسؤولا أمام المصلحة المتعاقدة مع بقاء العلاقة العقدية قائمة بينهما.

2-يتحمل المورد الأصلي النتائج المالية كافة التي تترتب على إجراء الشراء على حسابه بما في ذلك حالة الشراء بأسعار أقل من الأسعار التي تقدم بها المورد المقصر في الصفقة الأصلية ، ففي هذه الحالة لا يحق لهذا الأخير المطالبة بهذا الفرق لأنه يكون من حق المصلحة المتعاقدة[2]، وإذا كان السعر أعلى من السعر المتفق عليه أصلا فيكون على عاتق المورد العاجز[3].

3-لا يجوز الجمع بين الشراء على نفقة المورد ونسخ الصفقة في نفس الوقت لأن الجمع بينهما يعني انعدام الصفقة أي وكأنها لم تكن، إلا أنه يحق للمصلحة المتعاقدة أن تجمع بين جزاءات متعددة طالما تحقق السبب المخول لتوقيع كل منها، فغرامة التأخير وسيلة لمنع التأخر في التوريد وجزاء يوقع سبب التأخير، أما الشراء على نفقة المورد يكون بعد أن تثبت عجزه عن التوريد، بينما إلغاء الصفقة يكون عند تكرار العجز عن التوريد[4].

4-تلتزم المصلحة المتعاقدة بشراء الأصناف التي لم يقم المورد بتوريدها وفقا للشروط والمواصفات المتعاقد عليها وليس من حقها أن تشتري أصناف من غير المتعاقد عليها، إلا أنها تستطيع أن تشتري أصنافا مغايرة من حيث درجة الجودة بالزيادة أو النقصان إذا

---

[1]- **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص:191.

[2]- **سبكي ربيحة**، المرجع السابق، ص:134.

[3]- **د.ناصر لباد**، القانون الإداري،(النشاط الإداري)،ج2، لباد للنشر، الجزائر، 2004، ص:441.

[4]- **د. محمد فؤاد عبد الباسط**، المرجع السابق، ص:340.

تعذر الحصول على الصنف الأصلي المتعاقد عليه، وفي مثل هذه الحالة يكون من حق المصلحة المتعاقدة أن تحاسب المورد المقصر على فرق السعر إن كان بالزيادة وأيضا فرق الجودة إن اضطرت إلى شراء أصناف أقل من المتعاقد عليها أصلا

5-في حالة الشراء على حساب المورد المستبعد تعد المصلحة المتعاقدة بمنزلة الوكيل عنه وترتيبا على ذلك يقع عليها الالتزام بذل الغاية التي تبذلها في أعمالها الخاصة أثناء إجراء عملية الشراء تحت مسؤوليته[1]، وعليه في هذه الحالة أن تأخذ بعين الاعتبار القواعد العامة لأحكام الوكالة الواردة في القانون المدني الجزائري[2]، فإذا تسببت تصرفاتها في زيادة أعباء المتعاقد المالية، فإنه لا يتحمل منها إلا الفرق الذي تسبب بخطئه في إحداثه[3].

[1]- المرجع نفسه، ص:347.

[2]- أنظر **المواد من 571 إلى 589** من الأمر رقم **75-58** المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم ،المرجع السابق.

[3]- **د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ، المرجع السابق، ص: 95.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال تناولنا الفصل الأول خلصنا إلى بأن الجزاءات الضاغطة هي جزاءات مؤقتة لا تنهي الصفقة بل تؤدي إلى تنفيذها تنفيذا عينيا في حالة عجز المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية وعن طريق قيام المصلحة المتعاقدة بذلك التنفيذ أو من تراه مناسبا وبنفس الشروط المبرمة مع المتعامل المتعاقد الذي يظل مسؤولا عن التنفيذ أمام المصلحة المتعاقدة (التي تعتبر بمثابة الوكيل عنه في هذا الشأن) رغم حلولها في التنفيذ أو إحلال غيرها محله.

كما أن سلطة اتخاذ الجزاءات الضاغطة المؤقتة لا ينبغي للإدارات التنازل عنها لأنها تعتبر كمبدأ عام من السلطات المقررة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها في الصفقة العمومية أو دفاتر الشروط، فهي مستمدة من امتيازات السلطة العامة، وتتميز الجزاءات الضاغطة بخصائص عديدة :

– الجزاءات الضاغطة جزاء إداري يفرض بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة، أي أن المصلحة المتعاقدة تملك حق توقيع الجزاء بنفسها دون انتظار الحكم من القضاء، ولو لم ينص عليه في العقد ، كما أنه إذا نص في العقد على بعض الجزاءات فإن ذلك لا يمنعها من استعمال الجزاءات الأخرى.

– الجزاءات الضاغطة تهدف لتحقيق المصلحة العامة واستمرار سير المرفق العام.

– الجزاءات الضاغطة جزاءات مؤقتة لا تنهي الرابطة العقدية أي يظل المتعامل المتعاقد مسؤولا أمام جهة المصلحة المتعاقدة عن كافة الالتزامات المتولدة عن هذه الصفقة، حتى الانتهاء من تنفيذها بالرغم حتى من عدم قيامه بتنفيذ العقد.

– التزام المصلحة المتعاقدة بشروط العقد الأصلي أي يبقى العقد الأصلي قائما بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة مما يتعين على الإدارة الالتزام بكافة أحكامه الواردة بمضمون العقد أو دفاتر الشروط.

كما أن ممارسة المصلحة المتعاقدة لحقها في توقيع هذه الجزاءات الضاغطة يتطلب توافر شرطين أساسيين: يتعلق الأول بارتكاب المتعاقد خطأ جسيما يبرر تنفيذ العقد على حسابه، ويرتبط الثاني بضرورة قيام المصلحة المتعاقدة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء عليه،

أي تلتزم الإدارة بضرورة اعذار المتعامل المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية قبل توقيع أي جزاء عليه، وذلك بتنبيهه إلى أوجه تقصيره وإنذاره بالجزاء الذي سوف يتخذ بحقه إذا استمر بهذا التقصير.

و الإدارة ملزمة بشرط اعذار المتعامل المتعاقد ومنحه مهلة تكفي لجبر الأخطاء التي ارتكبها أثناء تنفيذه للعقد وقبل توقيع الجزاء عليه يعد التزاما جوهريا لا تستطيع المصلحة المتعاقدة التحلل منه إلا بالنص على ذلك في العقد أو في حالة الاستعجال، أو إذا كانت الظروف تقطع بأنه لا فائدة من الاعذار.

إلا أنه توجد استثناءات على تلك القاعدة وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة تعفى من توجيه هذا الإعذار في عدة حالات منها، إذا اتفقت الإدارة سلفا مع المتعامل المتعاقد على إعفائها من توجيه الإعذار له، كما قد تعفى المصلحة المتعاقدة من هذا الإجراء ،إذا كانت طبيعة العقد والظروف التي أحاطت به تقتضي هذا الإعفاء، كذلك لا محل للاعذار إذا تبين أن الاعذار عديم الجدوى ولا فائدة منه

ويأخذ الخطأ الجسيم الذي يرتكبه المتعاقد في تنفيذ التزاماته، والذي يخول للإدارة الحق في توقيع الجزاءات الضاغطة عليه بتطبيقاتها المقررة في الصفقات العمومية صورا مختلفة تتفق وطبيعة العقد محل الجزاء ودرجة اتصاله بالمرفق العام.

1-**في عقد إنجاز الأشغال العامة:** إن أخطاء المقاول الرئيسية التي تبرر سحب العمل منه تنقسم إلى نوعين:

- عدم مراعاته لشروط العقد ، مثال ذلك عدم احترام المقاول لمدة التنفيذ المنصوص عليها في العقد ووقف الأعمال من قبله أو تركها أو التخلي عنها، والتنفيذ المعيب للعمل كتنفيذ العمل بصورة غير كاملة أو عكس قواعد البناء المعمول بها ، أو مخالفة نصوص العقد والرسومات والتصميمات الهندسية الواجب عليه إتباعها.
- رفض المقاول الامتثال للأوامر المصلحية الصادرة من جهة الإدارة إلى مقاول الأشغال العامة بقصد تحقيق أوضاع تنفيذ العقد وتعد هذه الأوامر وسيلة الإدارة الأساسية في الرقابة على المتعاقد.

2- **في صفقة اقتناء اللوازم:** تكون الأخطاء الجسيمة التي تبرر الشراء على حساب المورد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية لها أشكال مختلفة:

- أذا كان المتعامل المتعاقد لا يراعي المواصفات المطلوبة (المعايير والجودة مثلا) في توريداته كأن يورد مواد غير مطابقة لشروط العقد أو توريد مواد ذات جودة رديئة يعد مقصرا في توريداته كأن يورد مواد غير مطابقة لشروط العقد أو توريد مواد ذات جودة رديئة يعد مقصرا في توريداته.
- وفضلا عن ذلك فان تقاعس المورد عن توريد المواد المتفق عليها أو التأخير المتعمد يعد من قبيل الأخطاء الجسيمة التي تستوجب توقيع الجزاءات الضاغطة.

الفصل الثاني

الرقابة الفضائية على

للجزاءات الضاغطة

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على الجزاءات الضاغطة.

إن سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة بإرادتها المنفردة على المتعامل المتعاقد معها هي ليست سلطة تحكيمية ، وإنما هي سلطة قانونية تخضع كباقي سلطات الإدارة للرقابة للوقوف على مدى مشروعيتها ، والتحقق من أن المصلحة المتعاقدة لم تستهدف في توقيعها سوى تأمين سير المرافق العام وتحقيق المصلحة العامة، وهذه الرقابة يتولاها القضاء الذي تعد رقابته ضمانة للمتعامل المتعاقد قد توازن سلطة المصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاء وتمنعها من الانحراف بتلك السلطة[1].

لذلك فان حق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في الطعن أمام القضاء في قرار الجزاء الصادر ضده مكفول قانونا ولا نزاع فيه، ويعد من النظام العام وإن أي شرط في العقد(الصفقة العمومية) يقضي باستبعاد هذا الحق يعتبر باطلا ولا أثر له[2].

وإنه من المسلم به في الجزائر أن القضاء الإداري[3] هو صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، ومنها تلك التي تتعلق بسلطة المصلحة

[1] – **د. سامي جمال الدين**، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص:29.

[2] – **د. محمد صلاح عبد البديع**، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، 1993، ص:269.

[3] – يعتبر القضاء الإداري في فرنسا كذلك هو صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

المتعاقدة بتوقيع الجزاءات الضاغطة على المتعامل المتعاقد معها وتعد هذه الولاية أو الاختصاص من النظام العام لا يمكن للأطراف الخروج عليها[1].

وغني عن البيان أنه موضوع الاختصاص القضائي بمنازعات الصفقات، موضوع واسع وليس محل دراسة بجزئيته في موضوعنا، وعليه سنتناول رقابة القضاء على سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة من حيث بيان جهة القضاء الإداري المختص في الرقابة على سلطة المصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاء، ونطاق هذه الرقابة وأوجه عدم مشروعية الجزاءات الضاغطة التي توقعها المصلحة المتعاقدة بحق المتعامل المتعاقد معها التي ترتب مسؤوليتها التعاقدية وذلك حسب التقسيم الآتي:

المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على الجزاءات الضاغطة ونطاقها.

المبحث الثاني: مسؤولية المصلحة المتعاقدة عن توقيع الجزاءات الضاغطة.

[1] جاءت **المادة 800** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقواعد العامة التي تحكم الاختصاص القضائي بالنسبة لأشخاص القانون العام والتي تنص " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية .
تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها "

المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على الجزاءات الضاغطة ونطاقها.

يستند اختصاص القضاء الإداري بصفة أساسية على نوعين رئيسيين من الدعاوى: دعوى الإلغاء، ودعوى التعويض (القضاء الكامل).

يختص قضاء الإلغاء بالنظر في الطعون التي تستهدف إلغاء قرار صادر عن المصلحة المتعاقدة

بإرادتها المنفردة لمخالفة قواعد المشروعية، وتقف سلطة قاضي الإلغاء عند الحكم بإلغاء القرار المعيب إذا شابه عيب من عيوب عدم المشروعية[1]، دون أن يوجه القاضي إلى المصلحة المتعاقدة أوامر محددة للعمل أو الامتناع.

أما القضاء الكامل فإن القاضي يتمتع بسلطات أوسع تخوله لتصفية النزاع بصورة كلية فيلغي القرارات المخالفة للقانون إن وجدت، ثم يرتب على ذلك نتائج كاملة من الناحية الايجابية والسلبية ومن هنا استمد هذا القضاء تسميته[2].

إن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن ترد على قرار إداري، والقرار الإداري هو تعبير عن الإرادة المنفردة في حين العقد الإداري (الصفقة) هو تعبير عن توافق إرادتين (إرادة المصلحة المتعاقدة وإرادة المتعامل المتعاقد)، ومن ثمة لا يمكن أن يكون محلا للطعن بالإلغاء[3].

---

[1]– **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص: 203.

[2] – **سليمان الطماوي**، المرجع السابق، ص: 187.

[3] – **د. جابر جاد نصار**، الوجيز في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص: 107.

ومن المستقر به فقها وقضاء كأصل عام أن منازعات العقود الإدارية (الصفقات) تنتمي إلى القضاء الكامل الذي ينعقد له الاختصاص في المنازعات المتعلقة بتكوين العقد وصحته وطرق تنفيذه وإنهائه[1]، وتعد القرارات التي تصدرها الإدارة بتوقيع الجزاءات الضاغطة بحق المتعامل المتعاقد معها قرارات تصدرها الإدارة تنفيذا لبنود العقد واستنادا إلى أحكامه، وبالتالي تكون المنازعات المتولدة عنها هي منازعات حقوقية تندرج تحت ولاية القضاء الكامل، الذي يمارس رقابته على القرار الصادر من الإدارة بتوقيع الجزاء من زاويتي المشروعية والملائمة[2]، وعلى ضوء ما تقدم سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: اختصاص القضاء الكامل بالرقابة على الجزاءات الضاغطة.

المطلب الثاني نطاق الرقابة القضائية على الجزاءات الضاغطة.

[1] – **د. محمد أنس قاسم جعفر**، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2007 ، ص:286.

[2] – **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص:204.

المطلب الأول: اختصاص القضاء الكامل بالرقابة على الجزاءات الضاغطة.

تمثل الرقابة القضائية ضمانة فعالة للمتعامل المتعاقد تحميه من تعسف الإدارة وعنصرا من عناصر الموازنة الواسعة في العقد الإداري، فيقع باطلا أي شرط في العقد يقضي بمصادرة هذا الحق.

والقاعدة في هذا الصدد أن الرقابة على الجزاءات الضاغطة التي توقعها المصلحة المتعاقدة تدخل في ولاية القضاء الكامل[1]، وفي ذلك يجب التمييز بين القرارات التي تصدرها الإدارة في شأن العقود الإدارية، أي يتعين التفرقة في هذا الصدد بين نوعين من القرارات التي تصدرها الإدارة في شأن العقود الإدارية[2].

النوع الأول : يتضمن القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام الصفقة، والتي يطلق عليها القرارات الإدارية المنفصلة، ومن هذا القبيل القرارات الإدارية المتضمنة الإعلان عن الصفقة العمومية وقرار المنح المؤقت أو قرار استبعاد أي عرض، فهذه القرارات جميعها قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها

---

[1] – تنص **المادة 801** من القانون رقم **98-09** المتضمن ق.إ.م .إ، مرجع سابق: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

1 – دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ،
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية ،
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية ،

2– دعاوى القضاء الكامل ،

3 – القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة ، ".

[2] – **بلاوي ياسين بلاوي**، مرجع سابق، ص:205.

استقلالا بالإلغاء [1]ولا يترتب إلغاؤها بالضرورة إلغاء الصفقة[2] لأنها قرارات إدارية نهائية يخضع إلغاؤها لإختصاص المحاكم الإدارية باعتبارها جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية[3]، كما يخضع إلغاؤها أيضا لاختصاص مجلس الدولة إذا كانت هذه القرارات الإدارية صادرة عن سلطات الإدارية المركزية[4].

النوع الثاني : يتضمن القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة تنفيذا للصفقة واستنادا إلى نص من نصوصها، وهذه القرارات ترتبط بالصفقة ارتباط الجزء بالكل الأمر الذي يجعل الطعن عليها بالإلغاء استقلالا عن العقد غير جائز، مثال ذلك القرار الصادر بمصادرة التأمين أو سحب العمل من المقاول[5] فالمنازعات الناشئة عن هذه القرارات إذا ما شابها خطأ أو سوء تقدير، تخضع لاختصاص القضاء الإداري على أساس دعوى القضاء الكامل[6]، فالقاضي الإداري هنا لا يحكم بإلغاء القرار الذي يقضي بسحب العمل من المقاول بل يتجه إلى الاكتفاء بالتعويض.

وعلى مقتضى ما تقدم، لا يكون القرار الصادر بسحب العمل من المقاول قرارا إداريا منفصلا، وإنما هو مجرد إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة استنادا إلى نص من نصوص الصفقة المبرمة بينها وبين المقاول، ومثل هذا الإجراء لا ينهي التعاقد لأنه إجراء مؤقت.[7]

---

[1]– **سلوى بزاجي**، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية (دعوى الإلغاء نموذجا)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع، قانون إداري ومؤسسات دستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار،عنابة 2007، ص:104 - 105 .

[2]– **سبكي ربيحة** ، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص:128.

[3]– أنظر **المواد 800–801–804** من القانون **رقم 98–09** المتضمن ق.إ.م .إ، المرجع السابق.

[4]– **عبد الغني بولكور**، المنازعات الناشئة بعد إبرام الصفقات العمومية ، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، ج2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، جيجل يومي 30نوفمبر 1 – ديسمبر2001 ، ص: 252– 253 ، أنظر كذلك **المادة 901** من القانون **رقم 98–09** المتضمن ق.إ. م .إ،المرجع نفسه.

[5]– **د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية(الإبرام التنفيذ المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية2003، ص:358 .

[6]– أنظر **المادة 801** من القانون رقم 98–09 المتضمن ق.إ.م .إ، المرجع نفسه.

7– **د. أحمد محمود جمعه**، العقود الإدارية طبقا لقانون المناقصات والمزايدات الجديد ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص:360 .

وغني عن البيان أن اختصاص القضاء الكامل بالنسبة إلى النوع الثاني من القرارات هو اختصاص مطلق وشامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، إذ ليست هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل في شيء من هذه المنازعات.

أي أن اختصاص القضاء الكامل بمنازعات العقود الإدارية (الصفقات العمومية) اختصاصا شاملا يتعلق بأصل المنازعة كما يشمل أيضا ما يتفرع عنها من طلبات مستعجلة.

ولما كانت صور تلك المنازعات الإدارية التي يثيرها أطراف العقد متعددة وتتخذ أشكالا وصورا شتى تختلف باختلاف موضوعها فإنه سيتم تناول صور المنازعات الإدارية التي لها علاقة بموضوع الجزاءات الضاغطة وما يتفرع عنها من طلبات مستعجلة تستهدف حماية الحق إلى أن يفصل في موضوعه والتي سنتناولها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: رقابة القضاء الكامل على الجزاءات المرتبطة ببنود العقد والنصوص التشريعية والتنظيمية.

الفرع الثاني: رقابة القضاء الكامل على الطلبات المستعجلة المرتبطة بالجزاءات الضاغطة.

الفرع الأول: رقابة القضاء الكامل على الجزاءات المرتبطة ببنود العقد والنصوص التشريعية والتنظيمية.

أولا : رقابة القضاء الكامل على الجزاءات المرتبطة ببنود العقد.

يختص قاضي العقد بالمنازعات المتعلقة بالجزاءات الإدارية عند استناد الإدارة في توقيعها للجزاء إلى بنود العقد مباشرة وتطبيقا لنص من نصوصه مثال ذلك القرار الصادر بسحب العمل من المقاول، الذي لا يعد قرارا إداريا وإنما هو مجرد إجراء اتخذته الإدارة بصدد تنفيذ العقد الإداري استنادا إلى سلطتها المستمدة من نصوص العقد المبرم بينها وبين المقاول[1].

ثانيا: رقابة القضاء الكامل على الجزاءات المرتبطة بالنصوص التنظيمية والتشريعية.

في حالة استناد الإدارة في توقيع الجزاء إلى نصوص القوانين واللوائح والقرارات المستقلة على الرغم من عدم الإحالة عليها أو الإشارة إليها في بنود العقد وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذه النصوص والقرارات جزء لا يتجزأ من العقد ويمكن الاستناد إليها بشرط أن لا تستبعدها أحكامه صراحة، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1968/01/06 والمتضمن "... أن القوانين واللوائح التي يتم التعاقد عليها إنما تخاطب الكافة، وعلمهم بمحتواها مفروض، فإن أقبلوا – حال قيامها– على التعاقد مع الإدارة فالمفروض أنهم قد ارتضوا كل ما ورد بها من أحكام، وحينئذ تندمج في شروط عقودهم وتصير جزء لا يتجزأ منها حيث لا مفر من الالتزام بها ما لم ينص العقد صراحة على استبعاد أحكامها كلها أو بعضها عدا ما تعلق منها بالنظام العام...".

[1] – **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص:206– 207.

وقد ميز جانب من الفقه الفرنسي بين المنازعات المتعلقة بالجزاءات التي توقعها الإدارة (المصلحة المتعاقدة) استنادا إلى بنود العقد وبين تلك التي تستند إلى النصوص التشريعية واللائحية، ففي الحالة الأولى يكون قاضي العقد هو المختص، أما الحالة الثانية فيكون قاضي الإلغاء هو المختص بشرط أن يقصر المتعاقد طلباته على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.

إلا أن الاتجاه السائد في مصر وفرنسا أن القضاء الكامل هو صاحب الولاية في نظر كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وهذا يشمل بطبيعة الحال المنازعات المتعلقة بالجزاءات الضاغطة التي توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها أيا كان سندها.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في العديد من أحكامها بأن المنازعات المتعلقة بقرارات الإدارة بسحب الأعمال من المتعاقد وتنفيذها على حسابه لا تدخل في ولاية قضاء الإلغاء وإنما تدخل في ولاية القضاء الكامل، وذلك لكونها قرارات تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه ولا تعد من القرارات الإدارية بالمعنى المتعارف عليه [1] .

واختصاص القضاء الكامل لا يقتصر على المنازعات المتعلقة بهذه الجزاءات بل يختص أيضا بولاية النظر في الطلبات المستعجلة وهو ما سنتناوله في(**الفرع الثاني**).

الفرع الثاني: رقابة القضاء الكامل على الطلبات المستعجلة المرتبطة بالجزاءات الضاغطة.

[1] – **بلاوي ياسين بلاوي** ، المرجع السابق، ص: 207-208

إن الطلبات المستعجلة لا يشترط أن تقدم مع الدعوى الأصلية بل يمكن تقديمها على استقلال وبعد نظر الدعوى الأصلية[1]، وقد بررت المحكمة الإدارية العليا بمصر اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطلبات المستعجلة في قرارها المؤرخ في 22 جوان 1999 على النحو التالي"...استقر قضاء هذه المحكمة أيضا على أن مفاد اختصاص محكمة القضاء الإداري طبقا لأحكام قضاء مجلس الدولة إنما هو اختصاص مطلق وشامل لأصل المنازعات وما يتفرع عنها... وإنها أصبحت وحدها لقاضي العقد ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل في شيء من هذه المنازعات وهذا التنظيم القضائي يجعل اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطلبات المستعجلة متفرعا من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلي وما دامت مختصة بنظر الأصل فهي مختصة بنظر الفرع أي بنظر الطلب المستعجل...".

وعلى أساس ما تقدم يكون لقاضي العقد بناء على طلب الإستعجال أن يحكم للمتعامل المتعاقد بوقف تنفيذ ما تتخذه المصلحة المتعاقدة ضده من جزاءات ضاغطة إذا ما ترتب على تنفيذها أضرارا له يتعذر تداركها إلا ان قبول الطلب المستعجل مرهون بتوافر شرطين :

- الشرط الأول : توافر عنصر الإستعجال .
- الشرط الثاني : فهو جدية الأسباب القائم عليها طلب الإستعجال .

فقد قررت المحكمة الادارية العليا في مصر في حكمها المؤورخ في 24 جانفي 1995 بأن "... إختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية (الصفقات العمومية) هو اختصاص شامل لأصل تلك المنازعة وما يتفرع عنها، وعلى مقتضى ذلك يفصل القضاء الإداري في الوجه المستعجل بالمنازعات المستندة إلى العقود الإدارية ... ويتعين النظر في هذا الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة

[1] – **د. صبري محمد السنوسي محمد**، الإجراءات أمام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص:151.

في الطلبات المستعجلة التي تنظر في قواعد الاستعجال بأن تستظهر الأمور يخشى عليها فوات الوقت النتائج التي يتعذر تداركها والضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه كذلك استظهار جديته أو عدم جديته دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع ...".

ويقصد بالاستعجال الضرورة الملجئة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى على الحق فيه من مضي الوقت لو ترك حتى يفصل فيه موضوعا ، وهي حالة مرنة تختلف من ظرف إلى ظرف آخر يترك تقديرها للقضاء بحسب ظروف كل دعوى على حدى.

كما تخضع مسألة جدية الأسباب التي يقوم عليها طلب الاستعجال للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و تكتفي المحكمة في تقدير جدية الطلب إلى النظر للموضوع من حيث الظاهر دون المساس بموضوع الدعوى الأصلية ،ولا يؤدي ذلك إلى تغيير المراكز القانونية لأطراف الدعوى[1] .

المطلب الثاني: نطاق الرقابة القضائية على الجزاءات الضاغطة.

لما كانت رقابة القضاء على سلطة المصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاءات من قبيل القضاء الكامل، فإن سلطة القاضي تكون واسعة وتتناول قرار الجزاء الذي اتخذته المصلحة المتعاقدة بحق المتعاقد معها من زاويتي المشروعية والملائمة، ولكون الجزاء غير مشروع إذا شابه عيب من العيوب (الشكل أو الاختصاص، أو مخالفة القانون، أو الانحراف بالسلطة)، كما تمتد رقابة القضاء إلى البواعث التي دفعت الإدارة لتوقيع الجزاء وأسبابها ومدى تناسب الجزاء مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد[2]، ولما كانت الجزاءات

[1] – **بلاوي ياسين بلاوي** ، المرجع السابق، ص: 208– 209.

[2] – **د.عمر حلمي**، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2007 ص:119.

الضاغطة أحد أنواع الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة (الإدارة) توقيعها على المتعاقد فإنها تخضع لرقابة القضاء بنوعيها: رقابة المشروعية **(الفرع الأول)** ورقابة الملائمة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: رقابة المشروعية Controle de legalite .

إذا كان مبدأ المشروعية يلزم الإدارة الخضوع للقواعد القانونية الملزمة والعمل في نطاقها حماية لحقوق الأفراد (المتعامل المتعاقد) وحرياتهم من تعسف الإدارة[1] إذا فالمشروعية هي صفة كل ما هو مطابق للقانون وتبعا لذلك يجب على الإدارة لكي تحقق هذه الصفة في تصرفاتها أن تباشر سلطاتها في الحدود المنصوص عليها في القانون، ولا يتحقق احترام مبدأ المشروعية إلا بكفالة رقابة القضاء على نشاط الإدارة من حيث مدى توافقه مع القواعد القانونية المقررة سالفا[2].

ورقابة القاضي تنحصر في مشروعية العمل الإداري (الجزاء) ودوره في التحقق من مدى مطابقة القرارات للقواعد القانونية الملزمة وتوقيع الجزاء على مخالفتها، أي أن دور القاضي في رقابة المشروعية على الجزاءات التي توقعها الإدارة بحق متعاقدها هو فحص الجزاء من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقواعد القانونية دون أن تمتد هذه الرقابة إلى بحث ملائمة الجزاء للخطأ المنسوب للمتعاقد[3].

ويتصف قرار الجزاء بعدم المشروعية إذا اقترن بأحد العيوب الآتية:

---

[1]– **رشا عمر جعفر الهاشمي**، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها– دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية– بيروت – لبنان، ط1، 2010، ص:135.

[2]– **د. عدنان عمر**، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، ط2، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص:09.

[3]– **د. سامي جمال الدين**، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص:304.

أولا : عيب عدم الاختصاص Vicede l'in competence

الاختصاص في القرار الإداري هو الصلاحية القانونية لفرد أو مجموعة في التنظيم الإداري لإحداث آثار قانونية معينة باسم شخص إداري عام، وهذا يعني أن أي عمل إداري أو قرار إداري لا يمكن أن يتخذ من قبل أي جهة إدارية كانت بدون تحديد ما لم تكن هذه الجهة مخولة قانونا بذلك وإن هذه الصلاحية القانونية تشكل ما يطلق عليه الاختصاص[1].

وعيب عدم الاختصاص هو عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل معين، لأن المشرع جعله من اختصاص سلطة أو شخص آخر[2]، لذلك يجب أن يصدر قرار الجزاء ممن يملك حق إصداره قانونا وبهذا المعنى يكون القرار صحيحا من حيث المضمون بحيث يمكن اعتباره مشروعا عندما يصدر من الجهة المختصة قانونا بإصداره، ويكون القرار غير مشروع ومشوبا بعيب عدم الاختصاص عندما يصدر من غير مختص قانونا، ويمتاز عيب عدم الاختصاص بأنه العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام[3].

---

[1]– **عصام عبد الوهاب البرزنجي**، العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد العاشر، العدد الأول، 1994، ص:02.

[2]– **د. لشعب محفوظ**، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994،ص:79.

[3]– **د. سعاد الشرقاوي**، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص:193.

ويترتب على ذلك:

- أن القاضي يحكم به من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثره أو يتمسك به أحد أطراف الخصومة.
- يجوز للخصم إبداء الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى.
- القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص لا يجوز تصحيحه بإجراء لاحق كالتصديق عليه أو بإقراره من السلطة المختصة بل يجب أن يصدر منها قرار جديد.

وعليه تكون الجزاءات الضاغطة المتخذة بحق المتعامل المتعاقد مع الإدارة والمتضمنة سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة والشراء على حساب المورد في صفقة اللوازم غير مشروعة إذا صدرت من جهة إدارية غير مختصة.

ثانيا: عيب الشكل Viecde la forme

شكل القرار هو ما يشمله القرار من مظاهر خارجية، وعندما لا تراعي الإدارة ولا تلتزم بالشروط والإجراءات الشكلية الواجبة الإتباع في إصدار القرار تكون أمام ما يسمى بعيب الشكل[1].

ويقصد بعيب الشكل عدم التزام جهة المصلحة المتعاقدة بالإجراءات والشروط الشكلية الواجب إتباعها عند ممارستها لسلطتها في توقيع الجزاء، كأن ينص القانون أو العقد على وجوب التزام الإدارة بإتباع إجراء أو شكل معين كاعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه أو وجوب أخذ رأي لجنة أو هيئة معينة قبل اتخاذ القرار أو وجوب تصديقه من قبل سلطة أعلى[2].

ويلاحظ أن بعض الأشكال والإجراءات تكون مقررة لمصلحة الإدارة وحدها، وفي هذه الحالة لا يستطيع المتعاقد معها أن يطعن بتصرف الإدارة لعدم إتباعها هذه الأشكال، فالإجراءات والأشكال التي يجب مراعاتها من قبل الإدارة عند توقيعها الجزاء بحق المتعاقد هي إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه واحترام بعض المواعيد بين تاريخ الإعذار وتاريخ توقيع الجزاء واحترام حقوق الدفاع للمتعاقد، وأخيرا إخطار المتعاقد بقرار الجزاء، فإذا ما أصدرت الإدارة قرارها بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها بدون اتخاذ

[1]– **د. محسن خليل**، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ط2، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998، ص475.

[2]– **د. لشعب محفوظ**، المرجع السابق،82.

الإجراءات و الأشكال التي يتطلبها القانون أو العقد كان قرارها غير مشروع من حيث الشكل[1].

وعيب الشكل لا يتعلق دائما بالنظام العام ولا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه إذا لم يثره أصحاب الشأن الذين يقع عليهم عبء إثباته[2].

ويعد عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل من حالات عدم المشروعية الشكلية ففي الحالة الأولى يصدر القرار من غير مختص، وفي الحالة الثانية يصدر القرار دون مراعاة الإجراءات والأشكال التي حددها القانون[3].

ثالثا:عيب مخالفة القانون:(عيب المحل) Vice du Violation de la loi

المحل هو الأثر القانوني الذي يترتب على القرار حالا مباشر وهو لا يخرج عن ثلاث صور فإما ينشئ مركزا قانونيا أو يعدله أو يلغيه، ويعد الأثر صحيحا متى كان متفقا مع أحكام القانون ويكون باطلا متى كان مخالفا للقانون[4].

فعيب مخالفة القانون هو العيب الذي يشوب محل القرار سواء كانت المخالفة مباشرة أم لخطأ في تفسيره أم خطأ في تطبيق القاعدة على الوقائع[5].

يتسع معنى مصطلح مخالفة القانون لكي يشمل جميع العيوب التي تشوب قرار الإدارة(المصلحة المتعاقدة) من مخالفة لقواعد الاختصاص وقواعد الشكل وعيب

---

[1]– **د. محمد صلاح عبد البديع**، المرجع السابق، ص:273–274.

[2]– **د. يحي الجمل**، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،1986، ص:409

[3]– **د.جابر جاد نصار**، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة1995، ص:235.

[4]– **رشا محمد جعفر الهاشمي**، المرجع السابق،ص:171.

[5]– **د. سليمان الطماوي**، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص:312.

الانحراف بالسلطة، التي تعد جميعها بمثابة المخالفة للقانون، ولكن هذا المصطلح يستخدم للتعبير عن المخالفة المباشرة للقواعد الموضوعية للقانون[1].

إذ يختلف عيب مخالفة القانون عن عيب الشكل وعيب عدم الاختصاص من حيث أن رقابة القضاء على العيبين الأخيرين هي رقابة خارجية لا تنصب على موضوع القرار، أما رقابة القضاء التي تؤدي إلى بطلان القرار لمخالفته القانون هي رقابة هدفها التأكد من مراعاة الإدارة للقواعد القانونية الموضوعية وهي رقابة متصلة بمحل القرار ومضمونه[2].
وعليه يجب أن تصدر قرارات الإدارة بتوقيع الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها طبقا للنصوص القانونية والعقدية ومن بينها ضرورة أن ينطوي الفعل الصادر من المتعاقد على خطأ جسيم يبرر للإدارة توقيع الجزاء بحقه، فإذا لم يوجد هذا الفعل أصلا ، أو وجد ولكنه لا يشكل بذاته خطأ، أو لا يتعارض مع التزاماته التعاقدية أو القانونية[3]، فإذا ما كان الجزاء الذي اتخذته المصلحة المتعاقدة خلافا لتلك النصوص القانونية أو الشروط العقدية فإنه يكون ذلك القرار مشوبا بعيب مخالفة القانون.

رابعا: عيب الانحراف بالسلطة Vice du de lournement de pouvoir

عيب الانحراف بالسلطة مرتبط بالغاية من القرار فتكون قرارات المصلحة المتعاقدة مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة في حالة ما انصرفت المصلحة المتعاقدة إلى غايات لا يقرها القانون فتكون أمام ما يسمى بعيب إساءة استعمال السلطة أو التعسف في استعمال السلطة إذا خرجت المصلحة المتعاقدة عن تحقيق المصلحة العامة أثناء ممارسة نشاطها[4]، أي يتعلق عيب الانحراف بالسلطة بالبواعث العامة والغاية المراد تحقيقها من

[1]– **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص:218.
[2]– **د. سعاد الشرقاوي**، المرجع السابق، ص:209.
[3]– **د.عمر حلمي**، المرجع السابق، ص:124.
[4]– **د. محمود حلمي**، العقد الاداري ، ط2، دار الفكر العربي ، القاهرة ،1977، ص:133.

وراء إصدار القرار ويتعين دائما على جهة الإدارة تحقيق المصلحة العامة وهي غاية النشاط الإداري كله أيا كانت صورته[1].

ولا يكون عيب الانحراف بالسلطة إلا عندما تكون هذه السلطة تقديرية إذ هنا فقط يمكن إثبات أن المصلحة المتعاقدة انحرفت بالسلطة، أي استعملتها لتحقق هدفا بعيدا عن المصلحة العامة، ونظرا لطبيعة عيب الانحراف وصعوبة إثباته فإن القضاء يعتبر هذا العيب احتياطيا ولا يلجأ إليه إلا إذا لم يجد عيبا آخرا يشوب عيب القرار الصادر عن الإدارة، ولا يتعلق هذا العيب بالنظام العام وبناء على ذلك فإن القاضي لا يفحصه من تلقاء نفسه وإنما يمد إليه رقابته إذا ما أثاره الخصوم.

ومما تقدم يمكن القول بأن قرار الجزاء الذي اتخذته المصلحة المتعاقدة بحق المتعامل المتعاقد معها بمناسبة تنفيذ الصفقة يعد سليما إذا كان الغرض منه تأمين حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد وتحقيق المصلحة العامة المتوخاة من تنفيذ الصفقة، وعلى العكس من ذلك إذا استخدمت المصلحة المتعاقدة سلطتها في توقيع الجزاء في صورة لا تتفق والغرض الذي وضعه المشرع لها فإن تصرفها يكون غير مشروع ومشوب بعيب الانحراف بالسلطة كما لو كان الهدف من قرار سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه وتحت مسؤوليته هو الإضرار بالمقاول أو تحقيق ربح مادي لجهة المصلحة المتعاقدة ، أو قرارها الشراء على حساب المورد بهدف الحصول على الأصناف المتعاقد عليها بسعر أقل من السعر الذي التزم المتعاقد بالتوريد على أساسه[2].

ويمكن القول بأنه عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة تخضع قراراتها المتخذة لرقابة القضاء من زاوية المشروعية، أما عندما تكون سلطتها تقديرية فإن قراراتها لا يمكن مراقبتها إلا من زاوية الملائمة[3].

---

[1]– **د. نصير محمد بشير**، المرجع السابق، ص:217.

[2]– **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص:219.

[3]– **د. سعاد الشرقاوي** ، المرجع السابق، ص:95.

الفرع الثاني: رقابة الملائمة Contrôle d'opportunité .

سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد معها تخضع للرقابة القضائية ، ويمثل هذا ضمانة هامة من ضمانات المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة حيث أنه من المسلم به أن حق المتعاقد في اللجوء إلى القضاء يعد من النظام العام الذي كفله الدستور للمواطنين جميعا، ولذلك فإن أي شرط يرد في العقد يحرم المتعاقد من هذا الحق يعتبر شرطا باطلا لمخالفته للنظام العام كما ينعدم الأثر الذي يترتب عليه.

وتشمل رقابة القضاء للمصلحة المتعاقدة في هذا المجال رقابة واسعة للغاية فهي تشمل مشروعية القرار الصادر عنها بتوقيع الجزاء سواء من ناحية الشكل أم الاختصاص أم مخالفة أحكام القانون أم الانحراف بالسلطة أم التعسف فيها، وهذا ما تم التطرق إليه في الفرع الأول من هذا المبحث، كما تشمل الرقابة على البواعث التي دفعت المصلحة المتعاقدة إلى اتخاذ القرار وأسبابه ، فيقدر القضاء وقوع الخطأ ومدى تناسب الجزاء مع الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد[1] وهذا ما سنوضحه.

يراقب قاضي العقد ليس فقط الوجود المادي لأسباب الجزاء وتكييفها القانوني بل تشمل رقابته تكييف هذا الجزاء مع خطورة الأسباب التي دعت لاتخاذه[2]، فتمتد رقابة القضاء على تقدير المصلحة لأهمية السبب وخطورته ومدى تناسبه مع الإجراء المتخذ على أساسه[3]، بمعنى أن الرقابة القضائية لا تكتفي بالتحقق من ارتكاب المتعاقد للأفعال التي تدعيها المصلحة المتعاقدة من عدمه وإنما تقدر جسامة الجزاء الموقع عليه بالمقارنة مع خطورة المخالفات المنسوبة إليه، ويمكن للقاضي في حالة عدم تناسب الجزاء مع الوقائع المنسوبة للمتعاقد أن يقضي بعدم صحة الجزاء المبالغ فيه أو يعدل في الجزاءات

---

[1]– **د. سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص:460.

[2]– **د. عبد المجيد فياض**، المرجع السابق، ص:104.

[3]– **د. يحي الجمل**، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،1986،ص:422.

الموقعة أو توقيع جزاء أخف من الجزاء الذي اتخذته المصلحة المتعاقدة إذا اتضح أن الخطأ المنسوب للمتعامل المتعاقد لم يكن جسيما أو كافيا لتبرير الجزاءات الموقعة[1].

كما يملك قاضي العقد أن يحكم بالتعويض على المصلحة المتعاقدة تسببت بتصرفها المعيب المتمثل في فرضها الجزاءات الضاغطة بصورة غير مشروعة أو مغال فيها إلحاق الضرر بالمتعاقد معها وذلك في ضوء القواعد القانونية العامة[2].

ولكن بالنسبة لسلطة القاضي في إلغاء قرار فرض الجزاء على المتعامل المتعاقد فإنه اختلف من صورة لأخرى كما اختلف من دولة لأخرى وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: في فرنسا

قطع القضاء الإداري في فرنسا خطوات واسعة في الرقابة على أعمال الإدارة إلى الحدود لتشمل رقابته على تقدير المصلحة المتعاقدة للوقائع وملائمة قرارها الإداري للصالح العام فأنشأ في هذا النطاق نظريتين (الغلط البين في التقدير) و(الموازنة بين منافع وتكاليف القرار الإداري) وبواسطة هاتين النظريتين أخذ لغي القرارات الإدارية التي يشوبها غلط بين في تقدير الوقائع[3].

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي وفقا لقاعدة تقليدية على أن قاضي المنازعات المتعلقة بالأشغال العامة والتوريد لا يملك كقاعدة تقرير إلغاء الإجراءات التي اتخذتها المصلحة المتعاقدة ضد المقاول أو المورد وإنما يبحث عما إذ كانت هذه الإجراءات قد صدرت بظروف من شأنها أن تنشأ لصالحه الحق في التعويض[4]، وبعبارة أخرى فإن قاضي العقد في فرنسا ليست له بصدد جزاء سحب العمل من المقاول أو

[1]– **د. عمر حلمي**، المرجع السابق، ص:125.

[2]– **د. هارون عبد العرير الجمل**، المرجع السابق، ص:240.

[3]– **رشا محمد جعفر الهاشمي**، المرجع السابق، ص: 197–188.

[4]– **د. عمر حلمي**، المرجع السابق، ص:129.

الشراء على حساب ومسؤولية المورد سلطة إلغاء الجزاء ،وإنما يختص فقط ببحث ما إذا كان المتعاقد يستحق التعويض إذا أثبت أن الجزاء غير مشروع أو ليس له ما يبرره.

ثانيا: في مصر

أما في مصر فإن القضاء الإداري رغم عدم مجاراته للتطور الذي وصل إليه القضاء الإداري الفرنسي إلا أنه قد أنشأ نظرية (الغلو) في مجال الرقابة على القرارات الإدارية الانضباطية والتأديبية، ويعتبر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 11 تشرين الثاني 1961 نقطة تحول جوهرية في موقف القضاء الإداري في مصر من الرقابة على ملائمة القرار الإداري وبعد هذا الحكم اطرد قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على مراقبة ملائمة الجزاء المفروض وعدم غلو الإدارة في فرضه[1].

ورغم ندرة الأحكام القضائية التي تتعلق بالجزاءات الضاغطة في مجال بعض العقود فإن الفقه في غالبيته يرى أن القضاء المصري لا يعرف التفرقة التي أخذ بها قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وأن قاضي العقد يمارس سلطته الكاملة في مجال إلغاء الجزاءات غير المشروعة والتعويض عنها سواء تعلق الأمر بعقد الأشغال العامة أو التوريد أو حتى عقد الالتزام (كما أشرنا سابقا لا يهمنا هذا في مجال الدراسة)، ومن الأحكام التي يستند إليها الفقه حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1956/12/23 الذي قضت فيه بإلغاء القرار الصادر بالاستيلاء على أدوات المقاول الموجودة بمحل العمل حيث يعتبر هذا الاستيلاء وسيلة من وسائل الضغط[2].

[1]– **رشا محمد جعفر الهاشمي**، المرجع السابق، ص:188.

[2]– **د. هارون عبد العزيز الجمل** ، المرجع السابق، ص:245.

المبحث الثاني: مسؤولية المصلحة المتعاقدة عن توقيع الجزاءات الضاغطة .

للمصلحة المتعاقدة سلطات واسعة في مواجهة المتعامل المتعاقد فهي تملك الحق في توقيع الجزاءات الضاغطة عليه وذلك لتغلب على عجزه في تنفيذ التزاماته التعاقدية وإرغامه على تنفيذ الصفقة ، إعمالا لامتيازها بالتنفيذ المباشر عن طريق حلولها محله أو تكليف غيره بتنفيذ التزاماته.

وتخضع سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات لرقابة القضاء اللاحقة ، والتي تشمل مدى مراعاة المصلحة المتعاقدة لإجراء وقواعد فرض الجزاء ، كما تشمل تقدير جسامة المخالفات والأخطاء التي استندت إليها في توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد.

فيمكن أن تكون ممارسة المصلحة المتعاقدة لحقها في توقيع الجزاءات الضاغطة غير مشروعة ، مما يشكل من جانبها خطأ جسيم يستوجب تعويض المتعامل المتعاقد معها ، إذ أصابه ضرر نتيجة ذلك ، وفي هذا الشأن تكون ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطتها في توقيع الجزاءات الضاغطة غير مشروع من زاويتين:

الزاوية الأولى : عدم مشروعية الجزاء من الشكلية ، فيتعين أن يسبق توقيع الجزاء إتباع بعض الإجراءات الشكلية اللازمة لحماية حقوق المتعامل المتعاقد و ذلك لخطورة هذا الجزاء وأثاره عليه ، ومن ثمة فإن عدم مراعاة المصلحة المتعاقدة لهذه الإجراءات الشكلية من شأنها إهدار الضمانات المقررة للمتعامل المتعاقد مما يشكل خطأ جسيما من جانبها يثير مسؤوليتها التعاقدية .

الزاوية الثانية : عدم مشروعية الجزاء من الناحية الموضوعية فيجب أن يكون الجزاء الموقع من المصلحة المتعاقدة قائما على وقائع صحيحة ، ومتناسب مع جسامة

خطأ المتعامل المتعاقد وبالتالي فإن الجزاء غير المبرر يعد تعسفا من جانب المصلحة المتعاقدة ويرتب مسؤوليتها التعاقدية .

ولبيان أحكام المسؤولية التعاقدية للمصلحة المتعاقدة عن توقيع الجزاءات الضاغطة في حالة استخدامها غير المشروع لسلطتها سيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التالين :

المطلب الأول: عدم مراعاة الإجراءات الشكلية في توقيع الجزاءات الضاغطة .

المطلب الثاني : عدم مشروعية الجزاءات الضاغطة من الناحية الموضوعية .

المطلب الأول : عدم مراعاة الإجراءات الشكلية في توقيع الجزاءات الضاغطة.

الفرع الأول: ماهية عيب الشكل والإجراءات.

الأصل في القرارات الإدارية، أن رجل الإدارة المختص غير مقيد بشكل معين في إصدارها، وعلى ذلك فقد يرد القرار كتابة كما يرد شفاهة، غير أن المشرع قد يفرض على الإدارة إفراغ إرادتها في شكل معين ووفق إجراءات معينة، فإذا خالفت الإدارة هذا الشكل أو تلك الإجراءات يكون قرارها غير مشروع ومعيبا بعيب الشكل. وعلى هذا الأساس يمكن تعريف عيب الشكل والإجراءات بأنه عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية المنصوص عليها في القوانين المختلفة[1].

وقواعد الشكل والإجراءات في إصدار القرارات الإدارية على جانب كبير من الأهمية، فهي مقررة لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد (المتعامل المتعاقد) على السواء ، وذلك بتجنيب المصلحة المتعاقدة الزلل والتسرع، ومنحها فرصة معقولة للتروي ودراسة وجهات النظر المختلفة، فليست قواعد الشكل والإجراءات أمور ثانوية واختيارية إن شاءت أهملتها، ولكنها ضمانات أصلية للمتعامل المتعاقد ضد تعسف المصلحة المتعاقدة فهي تمثل ضمانات حقيقية توازن سلطات الإدارة.

وبالتالي فإن الإدارة حرة في اختيار المظهر الخارجي للقرارات الصادرة عنها، والإجراءات التي تنظم مرور القرار خلالها قبل صدوره[2]، لكن يكون مقيد حين يلزمها القانون بإتباع أشكال وإجراءات معينة في إصدار قرارها ، فإن خالفتها يتعين إلغاء قرارها

[1] – **د. سليمان محمد الطماوي**،الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ،ص: 733.

[2] – **د. عدنان عمر**، المرجع السابق، ص: 49.

بتعييبه بعيب الشكل [1]، أما إذا لم يتدخل القانون في هذا الشأن فإن كل ما يحمل معنى اتجاه إرادة الإدارة إلى إحداث أثر قانوني إنما ينطوي على قرار إداري لذلك قد يكون القرار الإداري مكتوبا، كما قد يكون إيجابيا وقد يكون سلبيا وذلك بسكوت الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ عمل أو قرار كان يجب عليها اتخاذه[2].

الفرع الثاني: حالات عيب الشكل والاجراءات.

أولا: حالات عيب الشكل

يقصد بهذه الحالات العيوب الجوهرية التي تصيب المظهر الخارجي للقرار وتؤدي إلى بطلانه.

1- الحالة الأولى : كتابة القرار الإداري.

وهذا يتعلق بالشكل الخارجي للقرار، فإذا كان الأصل عدم اشتراط صدور القرار في شكل معين، فإنه إستثناءا قد ينص أو تقتضي الضرورة وجوب صدور القرار كتابة، ومن ذلك مثلا أنه متى اشترط القانون نشر القانون فإن ذلك يعني وجوب كتابته، وكذلك عندما يطلب المشرع التوقيع على القرار فإنه يفهم من ذلك ضمنا وجوب أن يكون القرار مكتوبا.

كما أنه ولما كانت اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة فالأصل وجوب صدور القرار باللغة العربية، دون أن يؤدي صدوره بلغة أخرى إلى بطلان القرار إذا ما بلغ المعني به باللغة العربية[3].

---

[1] – **محمود فؤاد عبد الباسط**، أعمال السلطة الإدارية،(القرار الإداري –العقد الإداري)، الإسكندرية، مصر، 1989 ،ص: 112

[2] – **محمود سامي جمال الدين**،القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص: 334.

[3] – **صفاء محمود السويلميين وأخرون** ، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، 2013، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 40 ، ملحق1، 2013، ص:1016.

2- الحالة الثانية : التوقيع على القرار الإداري من الجهة التي أصدرته.

يحمل التوقيع في ثناياه معنى الجزم ويفيد نسبة القرار إلى مصدره صاحب التوقيع وأنه صاحب الاختصاص في إصداره بما يفيد عنصر الإثبات فيما لو كان النزاع حول مصدر القرار، وعلى ذلك استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن التوقيع لازم على القرارات المكتوبة ولو لم يرد به نص باعتبار التوقيع على المحرر(القرار) من البيانات الأساسية التي تدخل في تكوين الشكل الكتابي للقرار الإداري.

ويعتبر التوقيع على القرار الإداري المكتوب شكلية جوهرية يترتب على تخلفها بطلان القرار الإداري غير الموقع إذا ورد نص يقضي بوجوبها

أما بالنسبة للقرارات الإدارية التي لم يرد نص قانوني بوجوب توقيعها، فلا يعتبر التوقيع شكلية جوهرية لمشروعيتها،أي أن تخلف التوقيع لا يؤدي إلى بطلانها ما لم يكشف عن عيب عدم الاختصاص[1].

3- تاريخ صدور القرار

بالنسبة لتاريخ إصدار القرار فإنه يتعلق بالاختصاص الزمني لمصدر القراروالمدد الزمنية اللازمة لتنفيذه .على أن تاريخ صدور القرار إنما يعد بيانا شكليا في إصدارالقرار الإداري وليس شرطا لصحة القرار .وليس من شأن إغفال أوخطأ ذكر التاريخ بطلان القرار ما لم يقترن ذلك بعيب آخر كعيب عدم الاختصاص[2].

فعدم الاختصاص الزماني يعني صدور القرار الإداري قبل بدء المدة الزمنية التي يجوز فيها لمصدر القرار اتخاذه خلالها أو بعد انتهاء المدة التي يجوز له فيها ممارسة صلاحياته[3].

---

[1] – **صفاء محمود السويلميين وأخرون** ، المرجع السابق، ص:1015.

[2] – **علي خطار شطناوي** ، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء(الإلغاء)، المركز العربي للخدمات الطلابية، 1995 ،ص:572.

[3] – **صفاء محمود السويلميين وأخرون**، المرجع نفسه. ص:1014.

4- الحالة الرابعة : تسبيب القرار الإداري :

يقصد بتسبيب القرار الإداري إفصاح الإدارة في صلب قرارها عن الأسباب التي دعتها إلى إصداره ، والتسبيب يختلف عن السبب في القرار الإداري فالسبب هو ركن من أركان القرار الإداري يؤدي تخلفه إلى عدم مشروعية القرار لعيب في سببه ، أما التسبيب فهو شرط شكلي لصحة القرار الإداري يؤدي إغفاله إلى بطلانه لعيب في شكله .

والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا تطلب القانون فإذا اشترط القانون تسبيب القرار الإداري يصبح التسبيب شرطاً شكلياً جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان القرار الإداري وهذا المعنى أوضحته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 / 3 / 1977م[1]، وتؤكد المحكمة العليا هذا الاتجاه القضائي في أحكامها الحديثة في قرارها الصادر بتاريخ 3 / 6/ 1984[2] .

واشتراط المشرع تسبيب بعض القرارات الإدارية ، والتسبيب يعد من أهم الضمانات للأفراد ولأنه يتيح للقضاء مراقبة مشروعية تصرف الإدارة ، فضلاً عن أن معرفة الأفراد للأسباب التي دعت الإدارة لاتخاذ قرارها يسهل عليهم الطعن فيهم أمام القضاء.

كذلك اشتراط التسبيب يجعل الإدارة أكثر حذراً وروية عند إصدارها لقراراتها تجنباً للطعن فيها،ولتوفر هذه الضمانة يجب أن يكون التسبيب جدياً ومحدداً وواضحاً بما يسمح للقضاء من بسط رقابته على مشروعية القرار،وإلا فإن القرار يعد بحكم الخالي من التسبيب مما يؤدي إلى إبطاله ونظراً للأهمية التي يوليها المشرع لتسبيب القرارات الإدارية نجد أن المشرع الفرنسي قد أكد في قانون 1979 م ضرورة تسبيب جميع القرارات الفردية التي لا تكون في مصلحة الأفراد ، واشتراط أن يكون التسبيب مكتوباً إلا في حالة

---

[1] – **د . محمد عبد الله الحراري** . الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي (رقابة دوائر القضاء الإداري) . منشورات مجمع الفاتح للجامعات ، 1990، ص:41.

[2] – **د . محمد عبد الله الحراري**، المرجع السابق ،ص: 42.

الضرورة القصوى والحالات التي تنطوي على قرارات ضمنية أو الصادرة في حالات مستعجلة[1]

ثانيا: حالات عيب الإجراءات.

إن الاجراءات الشكلية التي يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها عند قيامها بتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها وإلا كان قرارها معيبا وغير مشروع يمكن حصرها في :

1- إعذار المتعاقد المقصر قبل توقيع الجزاء عليه:

يعد الإعذار أمر منطقي تفرضه قواعد العدالة فهو يعني تنبيه المتعاقد إلى مخالفته وتقصيره الذي قد يضر بالمرفق العام ، ومن ثمة يمكن له بعد إعذاره أن يصحح من هذه المخالفة وتنتهي المشكلة عند هذا الحد ، كما أنه يعني إنذارا له بتوقيع الجزاء الذي تراه المصلحة المتعاقدة إذا استمر بهذه المخالفة ، وفضلا عن ذلك فهو إجراء جوهري يجب على المصلحة المتعاقدة الالتزام به عند ممارسة سلطتها بتوقيع الجزاءات بحق المتعاقد معها، و شرط أساسي لصحة الجزاءات الضاغطة التي توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد المقصر

ويسلم القضاء الإداري الفرنسي بأن عدم مراعاة الإجراءات الشكلية عند توقيع الجزاء يمكن أن تعطي المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الجزاء، وعلى هذا النحو قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 09 جانفي 1957 بأن " عدم إعذار المقاول بوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة مع إشتراط العقد ضرورة إعذار المقاول يجعل من هذا الإجراء الجزائي غير مشروع،

[1] -خ. لحلاح ولبيض عائشة ، *قضاء الإلغاء* – دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1995 ، ص: 208.

وعلى إثر ذلك إستند دافال" Daval " في دعواه ضد بلدية " Granville " بالحكم عليها بأن تدفع تعويضا عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الإجراء غير المشروع "[1] .

فالإعذار شرط أساسي قبل توقيع الجزاء وعدم إبلاغ المتعاقد به يعد عيبا يؤدي إلى بطلان جزاءات التنفيذ العيني سواء كان بسحب العمل من المقاول أو الشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته[2].

وإذا كانت القاعدة هي التزام المصلحة المتعاقدة بضرورة إعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه فإن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات تتمثل في أن العقد يمكن أن يتضمن نصا صريحا يعفي المصلحة المتعاقدة من إعذار المتعامل المتعاقد،كما تعفى المصلحة المتعاقدة من توجيه الاعذار إذا كانت طبيعة العقد والظروف التي أحاطت به تقتضي هذا الإعفاء[3].

ويجب أن يتضمن الاعذار المخالفات المنسوبة للمتعامل المتعاقد والأعمال التي يجب عليه القيام بها، والجزاء الذي تنوي المصلحة المتعاقدة توقيعه بحقه، ويعتبر الجزاء الذي توقعه المصلحة المتعاقدة معيبا إن لم يسبقه اعذار صحيح على النحو المذكور آنفا[4].

2- المدة الممنوحة للمتعاقدين بين الاعذار وتوقيع الجزاء :

قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 26 نوفمبر1993 أن عدم احترام الإدارة للمدة المحددة في الإعذار وقيامها بتوقيع الجزاء خلال مدة أقل من مدة المهلة الممنوحة للمتعاقد يشكل خطأ في جانبها يثير مسؤوليتها تجاه المتعاقد معها .

---

[1] - **بلاوي ياسين بلاوي** ، المرجع السابق، ص:227.

[2] - **د نصرالدين محمد بشير** ، المرجع السابق، ص:351.

[3] - **د. علي خطار شطناوي**، صلاحية الادارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الأول ، 2000، ص:16.

[4] - **د. عبد المجيد فياض**، المرجع السابق، ص:126.

3- حق المتعاقد في الدفاع عن نفسه:

عدم احترام حقوق الدفاع وحرمان المتعاقد من فرصة إبداء تبريراته و بيان دفوعه يشكل خطأ في جانب المصلحة المتعاقدة ، ويثير مسؤوليتها قبل المتعاقد معها.

4- إعلان الجزاء الموقع عليه:

يجب على المصلحة المتعاقدة إعلان الجزاء الموقع على المتعامل المتعاقد لأن عدم إعلان الجزاء يعني عدم علمه بالجزاء الموقع عليه .

ومما تقدم فإن عدم مراعاة الإدارة للإجراءات الشكلية اللازمة قبل توقيعها الجزاء بحق متعاقدها يعد خطأ من جانبها يترتب عليه عدم مشروعية الجزاء الموقع ويحقق مسؤوليتها تجاه المتعامل المتعاقد معها .

فقاضي العقد عندما يراقب سلطة الإدارة في توقيع الجزاء فإنه يتحقق أولا من قيام الإدارة باتخاذ الإجراءات الشكلية قبل توقيع الجزاء على المتعاقد معها، وعندما يكتشف عدم مراعاتها لهذه الإجراءات، فإنه يحكم بعدم مشروعية الجزاء الموقع من قبلها واستحقاق المتعاقد للتعويض إذا تسببت بتصرفها المعيب أو غير المشروع في إلحاق الضرر به.

وإذا كان الأثر المترتب عن عدم مراعاة الإدارة للإجراءات الشكلية عند توقيع الجزاء على المتعاقد معها يحقق مسؤوليتها التعاقدية عن الجزاء غير المشروع، فإن بيان حدود هذا الأثر يستوجب التطرق أولا للأثر المترتب على مسؤولية الإدارة غير التعاقدية عن الإجراءات غير المشروعة لعيب الشكل و مقارنتها بالمسؤولية التعاقدية للإدارة [1].

وفقا لقواعد المسؤولية غير العقدية فإنه إذا كانت عدم مشروعية القرار الإداري ترجع إلى عدم مراعاة الشكلية لإصداره، فإن القاضي الإداري لا يحكم بالتعويض طالما كان القرار سليما من الناحية الموضوعية، فمن المقرر أنه لا تلازم بين قضاء الإلغاء والتعويض، أي أن إلغاء القرار لا يستلزم حتما الحكم بالتعويض والمعيار المتبع في هذا

[1] – **بلاوي ياسين بلاوي** ، المرجع السابق ، ص: 231.

الشأن هو أن القرار كان سيصدر من ناحية الموضوع على النحو الذي صدر به حتى ولو رعي الشكل[1].

بينما طبقا لقواعد المسؤولية العقدية فإن تخلف الإجراءات الشكلية السابقة لتوقيع الجزاء أو عدم مشروعيتها يمكن أن تعطي المتعامل المتعاقد الموقع عليه الجزاء الحق في التعويض – على النحو الذي تقدم بخصوص موقف مجلس الدولة الفرنسي في أحقية المتعاقد بالتعويض– لعدم مراعاة الإدارة لشروط الاعذار والجزاء قبل توقيعه، لذلك فإنه من حق المتعامل المتعاقد أن ينازع أمام قاضي العقد في صحة الجزاء الموقع عليه إذا شابه عيب في الشكل.

ويرى فريق من الفقه الفرنسي أنه إذا كان هذا الجزاء معيبا من حيث الشكل فقط ولكن يجد سنده من الناحية الموضوعية في الأخطاء التي ارتكبها المتعامل المتعاقد فإن الأخير ليس من حقه في هذه الحالة أن يعفي فقط من النتائج الباهضة أو الأعباء الثقيلة المترتبة على هذا الجزاء ، ويذهب هذا الفريق إلى أن الإلتزام التعاقدي للمصلحة المتعاقدة بمراعاة الشكليات السابقة على توقيع الجزاء بحق المتعاقد يعد ذا قوة إلزامية تتناسب عكسيا مع مدى جسامة المخالفات المرتكبة من قبل المتعاقد التي أدت إلى فرض الجزاء عليه ، وهذا الإلتزام التعاقدي باحترام الشكل ليس له أثر كامل إلا عندما تكون مخالفات المتعاقد بسيطة أو لا أهمية لها ، بينما يتجرد من قوته الملزمة عندما تكون أخطاء المتعاقد جسيمة ، فاحترام المصلحة المتعاقدة للإجراءات الشكلية في مجال الجزاء لا يجب دائما أن يسمح للمتعاقد بأن يستفيد من تخلفه عن تنفيذ التزاماته وبذلك يصبح من غير المفيد أن يحكم على المصلحة المتعاقدة بالتعويض لصالح المتعامل المتعاقد لمخالفة

[1] – **د. أحمد محمود جمعة** ، منازعات التعويض في مجال القانون العام، منشأة المعارف الإسكندرية،2005 ، ص:78.

الجزاء القانون من حيث الشكل عندما تكون مخالفات المتعاقد جسيمة ويكون فيه الجزاء مبررا من المضمون[1]

ويرى فريق أخر أن المصلحة المتعاقدة إذا ما فرضت الجزاء بحق متعاقدها دون مراعاة الإجراءات الشكلية المقررة في العقد ، فإنها تكون بتصرفها هذا قد منعت المتعامل المتعاقد من أن يتوقع النتائج الباهضة التي يرتبها تنفيذ العقد (مثلا تنفيذ الأعمال على حساب ومسؤولية المقاول) وبذلك يجب أن لا يتحمل هذه النتائج ، ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تعوضه عن الضرر الذي يمكن أن يحدث له ، ويقتصر التعويض في هذه الحالة على الخسائر الحاصلة للمتعاقد دون ما فاته من كسب[2].

ويبدو أن الرأي القائل بعدم أحقية المتعال المتعاقد بالتعويض – عند ارتكابه أخطاء جسيمة في تنفيذ التزاماته التعاقدية وقيام الإدارة بتنفيذ العقد على حسابه دون مراعاة الإجراءات الشكلية – هو الأكثر توفيقا وذلك لأن إخلال المتعامل المتعاقد الجسيم في تنفيذ التزاماته التعاقدية لا يقتصر أن يكون إخلال بإلتزام تعاقدي فحسب وإنما ينطوي على مساس بالمرفق العام الذي يتصل به العقد ويضر بالتالي بالمصلحة العامة ولذلك لا يبدو مقبولا أن يستفيد المتعامل المتعاقد من أخطاءه الجسيمة في تنفيذ التزاماته التعاقدية[3]

المطلب الثاني : عدم مشروعية الجزاءات الضاغطة من الناحية الموضوعية.

إذا كانت مسؤولية المصلحة المتعاقدة تقوم عند تخلف الإجراءات الشكلية الواجب مراعاتها مسبقا قبل توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد معها، رغم وجود ما يبرره من الناحية الموضوعية، فإن موضوع الدراسة هنا يختلف إذ يتناول المسؤولية العقدية

[1] – **محمد صلاح عبد البديع** ، المرجع السابق ، ص:274.

[2] – **د. عبد المجيد فياض** ، المرجع السابق ، ص:234.

[3] – **بلاوي ياسين بلاوي** ، المرجع السابق، ص:232–233.

للمصلحة المتعاقدة عندما يكون الجزاء الموقع على المتعامل المتعاقد مشروعا من الناحية الشكلية، ولكنه غير مشروع أو ليس له ما يبرره من الناحية الموضوعية.

فالجزاءات الضاغطة تستهدف إرغام المتعامل المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية عن طريق حلول المصلحة المتعاقدة محل المتعامل المتعاقد المقصر أو بإحلال الغير محله، وذلك لضمان تنفيذ الصفقة العمومية وتأمين حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد[1].

وتفترض هذه الجزاءات وقوع مخالفات أو أخطاء جسيمة من المتعاقد من شأنها أن تؤثر على حسن سير المرفق العام، تبرر للمصلحة المتعاقدة توقيع الجزاء الذي تراه مناسبا بحقه، ونظرا لما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من سلطة تقديرية في توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد معها، فإنها هي التي تحدد درجة جسامة الخطأ الذي يرتكبه متعاقدها على أن هذا التقدير يخضع لرقابة القضاء .

فيستطيع قاضي العقد تقدير جسامة المخالفات والأخطاء التي استندت إليها المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد وكذلك وقت توقيعه، فإذا ما كانت هذه المخالفات والأخطاء لا ترقى في جسامتها إلى الدرجة اللازمة لتوقيع الجزاء وذات أهمية ثانوية فإنها لا تعد مبررا كافيا لهذا الجزاء، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يحكم بمسؤولية المصلحة المتعاقدة عن توقيع الجزاء الذي ليس له ما يبرره .

ومن خلال ما تقدم سنحاول بيان مشروعية الجزاء في حالة سحب العمل من المقاول وتنفيذها على حسابه وتحت مسؤوليته (**الفرع أول**)، وجزاء الشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته (**الفرع ثاني**).

[1] – **د. سليمان الطماوي** ، الأسس العامة للعقود الإدارية ،المرجع السابق، ص:502.

الفرع الأول: عدم مشروعية الجزاء في حالة سحب العمل من المقاول.

يفترض في جزاء سحب العمل من المقاول كما سبق بيانه وقوع خطأ جسيم من المقاول في تنفيذ التزاماته التعاقدية[1]، إذ يجوز للمصلحة المتعاقدة سحب العمل في مخالفات كثيرة منها عدم مراعاة المقاول لشروط الصفقة أو عدم تنفيذه للأوامر المصلحية...إلخ .

ويملك قاضي العقد سلطة تقدير جسامة المخالفات والأخطاء التي استندت عليها المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء على المقاول، إلا أنه إذا كان الخطأ المنسوب للمقاول من بين الأخطاء المنصوص عليها قانونا والتي تبرر للمصلحة المتعاقدة سحب العمل، فإنه ليس للقاضي في هذه الحالة أن يتدخل للحكم على مدى ملائمة السحب للخطأ ما دام ذلك الخطأ من بين الأخطاء التي تبرر السحب في نظر المشرع [2].

ويجب التفرقة في مجال مسؤولية المصلحة المتعاقدة بين مسؤوليتها عن قرارها المعيب في سحب العمل من المقاول، وبين مسؤوليتها عن عيب الطريقة التي اختارتها المصلحة المتعاقدة لتنفيذ الأعمال التي تضمنها قرار سحب العمل من المقاول وتنفيذها على حسابه .

والواقع أنه إذا قامت المصلحة المتعاقدة بسحب العمل بغير حق فإنها تكون قد ارتكبت خطأ عقديا تسبب في إضرار المتعامل المتعاقد معها ومن ثم فإنها تكون مسؤولة عن تعويض هذه الأضرار، كما يكون للمقاول حق الرجوع عليها بمستحقاته الناتجة عما نفذه من أعمال وأية مستحقات أخرى .

---

[1] – **د. أحمد عثمان عياد**، المرجع السابق، ص:358.

[2] – **د. سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق، ص: 512.

ومن المستقر عليه في فرنسا أن قاضي العقد لا يستطيع إلغاء قرار سحب العمل الذي اتخذته المصلحة المتعاقدة ولكنه فقط يحكم عليها في حالة ما إذا كان قرارها مخالف للقانون بتعويض الأضرار التي لحقت بالمقاول.

ويسلم الفقه والقضاء الفرنسيين أن جزاء سحب العمل الذي ليس له ما يبرره ينشئ للمقاول حقا في الإعفاء من النتائج الباهضة التي يرتبها فضلا عن تعويضه عما لحق به من خسارة وما فاته من كسب ، ويقتصر التعويض على الربح الذي يثبت المقاول أنه كان يستطيع الحصول عليه لو لم يسحب العمل منه[1] .

ويشمل التعويض الذي يستحقه المتعامل المتعاقد نتيجة الإجراء غير المشروع من المصلحة المتعاقدة الأضرار المادية والأدبية بشرط أن تكون ثابتة ثبوتا يقينا منعا للإثراء بلا سبب على حساب المصلحة المتعاقدة .

وعلى العكس من ذلك في حالة القرار المشروع بسحب العمل من المقاول ، فإن المصلحة المتعاقدة تختار بمطلق إرادتها الطريقة التي تنفذ بها تلك الأعمال ، فقد تقوم بالتنفيذ بنفسها أو تعهد به إلى مقاول آخر ، وتكون المصلحة المتعاقدة بمثابة الوكيل عنه في الصفقة العمومية، ومن ثمة فيجب عليها أن تبذل في التنفيذ العناية التي تبذلها في أعمالها الخاصة ، وعليه فإنه إذا ما أخلت بتلك العناية فإنه يتعين تحملها جزء من النتائج المالية المترتبة على هذا الجزاء بما يوازي الخطأ الحاصل من جانبها [2].

[1] – **د. عبد المجيد فياض** ، مرجع سابق، ص 235.

[2] – **بلاوي ياسين بلاوي** ، المرجع السابق ، ص 240.

الفرع الثاني: عدم مشروعية الجزاء في حالة الشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته.

يمكن المورد المستبعد أن ينازع في صحة قرار جزاء الشراء على حسابه وتحت مسؤوليته أمام قاضي العقد ، الذي يملك الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تصيب المورد بسب الجزاء غير المشروع .

فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى انه متى ثبت أن قرار الإدارة (المصلحة المتعاقدة) بفرض الجزاء بحق المتعاقد معها لم يقم على سبب صحيح واقعا أو قانونا ، فإنه يعتبر مخالفا للقانون ، ويتحقق به ركن الخطأ من جانب جهة الإدارة ، وهو الخطأ الموجب لمسؤوليتها الإدارية عنه متى تحققت عناصر المسؤولية الأخرى من ضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر ، وبالتالي فإنه يحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي أصابه نتيجة خطأ الإدارة.

ومن المسلم به في الفقه الفرنسي و قضاء مجلس الدولة أن قاضي العقد لا يستطيع إلغاء قرار المصلحة المتعاقدة على حساب المتعامل المتعاقد في عقد التوريد ولكنه فقط يحكم على المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد إذا كان قرارها مخالف للقانون[1].

إن نظام الجزاءات في العقد الإداري بصفة عامة، وفي الصفقات العمومية بصفة خاصة لا يتناول حقوق المصلحة المتعاقدة وسلطاتها إزاء المتعامل المتعاقد فحسب بل يقر لهذا الأخير بضمانات قانونية لحماية حقوقه من تجاوز المصلحة المتعاقدة حدود سلطاتها.

[1] – **بلاوي ياسين بلاوي** ، المرجع السابق، ص: 242.

ومن تلك الضمانات خضوع قرار الجزاء الذي تفرضه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها لرقابة القضاء من زاويتي المشروعية والملائمة فضلا عن تحقق مسؤوليتها التعاقدية إذا لم يستند قرارها على أساس سليم من القانون، متى توافرت أركانها من خطأ وضرر لحق المتعامل المتعاقد وعلاقة سببية بينهما،وبالتالي تنهض المسؤولية التعاقدية للمصلحة المتعاقدة وتنتج آثارها بموجبها فتكون الإدارة ملزمة بتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته.

خلاصة الفصل الثاني:

إن نظام الجزاءات في العقد الإداري بصفة عامة وفي الصفقات العمومية بصفة خاصة لا يتناول حقوق المصلحة المتعاقدة وسلطاتها إزاء المتعامل المتعاقد فحسب بل يقر لهذا الأخير بضمانات قانونية لحماية حقوقه من تجاوز المصلحة المتعاقدة حدود سلطاتها.

ومن تلك الضمانات خضوع قرار الجزاء الذي تفرضه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها لرقابة القضاء من زاويتي المشروعية والملائمة فضلا عن تحقق مسؤوليتها التعاقدية إذا لم يستند قرارها على أساس سليم من القانون، متى توافرت أركانها من خطأ وضرر لحق المتعاقد، وعلاقة سببية بينهما وبالتالي تنهض المسؤولية التعاقدية للمصلحة المتعاقدة وتنتج آثارها بموجبها فتكون الإدارة ملزمة بتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته.

الخاتمة

إن دراسة موضوع الجزاءات الضاغطة في الصفقات العمومية من أهم المواضيع وأدقها نظرا لكون هذه الجزاءات تعد بمثابة امتياز ممنوح للمصلحة المتعاقدة التي تستطيع من خلالها تنفيذ صفقاتها بطريقة تضمن مبدأ حسن سير المرفق العام،هذا المبدأ الذي يعلو فوق كل اعتبار والذي يتجاوز ويسمو على المصالح الذاتية والمادية لأطراف الصفقة العمومية ، والذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة .

ونظرا لأهمية هذه الجزاءات الضاغطة نلاحظ أنها تحول دون تعطيل المرفق العام فالمصلحة المتعاقدة تتمتع بهذه السلطة من بين سلطاتها التي اقتضتها المصلحة العامة لضمان تنفيذ صفقاتها بشكل مرضي ، والتي غالبا ما يكون محلها مشاريع عامة تهدف إلى نمو وتطوير المجتمع .

ولهذا السبب منح المشرع المصلحة المتعاقدة عدة سلطات ضمانا لحسن تنفيذ صفقاتها ومواجهة المتعامل المتعاقد لعدم التزامه ، ومن بين هذه السلطات نجد سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة التي تعد من أخطر السلطات التي تملكها في مواجهة المتعامل المتعاقد ولدراسة هذه السلطة تناولنا الدراسة في فصلين حيث خصصنا الفصل الأول لماهية الجزاءات الضاغطة مبرزين مفهومها وخصائصها وشروط توقيعها وصورها ، أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى الرقابة القضائية على الجزاءات الضاغطة مبرزين رقابة القاضي الإداري عليها ونطاقها ، ثم مسؤولية الإدارة عن الاستخدام غير المشروع لسلطتها في توقيع الجزاءات الضاغطة .

ومن خلال استعراضنا لمختلف جوانب الموضوع انتهت دراستنا إلى الكثير من النتائج و التي يمكن حصرها في النقاط التالية :

1- يكمن الأساس القانوني لسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة على المتعامل المتعاقد معها في فكرة مقتضيات حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.

2-توقيع الجزاءات الضاغطة على المتعامل المتعاقد حق مقرر وثابت المصلحة المتعاقدة وإن لم ينص عليه في العقد ، وتملك المصلحة المتعاقدة فرضها بنفسها مباشرة دون اللجوء للقضاء، ولا يجوز لها التنازل عن هذا الحق .

3- تملك المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية توقيع الجزاءات الضاغطة على المتعامل المتعاقد لإرغامه على الوفاء بالتزاماته التعاقدية عن طريق استبعاده مؤقتا، وحلولها محله أو إحلال الغير محله في تنفيذ الصفقة على حسابه وتحت مسؤوليته .

4- تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى توقيع جزاء التنفيذ على حساب ومسؤولية المتعامل المتعاقد في حالة ارتكاب خطأ جسيم منه، وتلتزم المصلحة المتعاقدة كأصل عام بوجوب إعذاره قبل توقيع الجزاء عليه .

5-تتمثل صور الجزاءات الضاغطة التي يجوز المصلحة المتعاقدة توقيعها بحق المتعامل المتعاقد بحسب نوعية الصفقة العمومية التي تربطهم ، إذ يشمل الجزاء صورة سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة وصورة جزاء الشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته في صفقة اقتناء اللوازم (التوريد).

6-تتميز الجزاءات الضاغطة بأنها جزاءات مؤقتة- تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة بقصد ضمان حسن سير المرافق العامة ، وتحقيق المصلحة المتوخاة من تنفيذ الصفقة العمومية – لا تؤدي إلى إنهاء الرابطة العقدية ، بل يبقى المتعاقد مسؤولا عن تنفيذ الصفقة العمومية أمام المصلحة المتعاقدة التي بدورها تعد بمثابة الوكيل عن المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية يفترض بها الالتزام بشروط الصفقة العمومية والمواصفات المعلن عنها و أن تبذل من العناية ما تبذله في أعمالها الخاصة .

7-إن سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة تخضع للرقابة اللاحقة من جانب القضاء ، وتعد هذه الرقابة ضمانة للمتعاقد توازن سلطة المصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاء ، وتمنعها من الانحراف بهذه السلطة ، كما يحق المتعامل المتعاقد الطعن أمام

القضاء في قرار توقيع الجزاء الصادر ضده، فهو حق يكفله القانون ولا نزاع فيه ، وهو من النظام العام ،وأي شرط في الصفقة يقضي باستبعاده يعد باطلا ولا اثر له .

8- يختص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية ، ولكون قرار الجزاء الصادر بحق المتعامل المتعاقد يعد من بين القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة تنفيذا للصفقة العمومية واستنادا إلى نص من نصوصها ، فإن المنازعات التي تنشأ عنها هي منازعات حقوقية تندرج تحت ولاية القضاء الكامل الذي يتولى النظر في مدى مشروعية قرار المصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاءات الضاغطة من زاويتي المشروعية والملائمة .

9-تكون المصلحة المتعاقدة مسؤولة عن تعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار التي تلحق به إذا كان الجزاء الذي تم فرضه عليه غير قانوني أو مبالغ فيه، بحيث لا يتناسب الجزاء مع الخطأ أو الإهمال الذي تسبب به .

فهرس

الفهرس

الفهرس	الصفحة
مقدمة	02
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للجزاءات الضاغطة.	11
المبحث الأول : ماهية الجزاءات الضاغطة.	14
المطلب الأول : تعرف الجزاءات الضاغطة.	14
الفرع الأول : التعريف اللغوي .	15
الفرع الأول : التعريف الاصطلاحي .	15
المطلب الثاني : خصائص الجزاءات الضاغطة .	18
الفرع الأول: الجزاءات الضاغطة جزاء إداري يفرض بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة.	19
الفرع الثاني: جزاءات تهدف لتحقيق المصلحة العامة واستمرار سير المرفق العام.	19
الفرع الثالث: جزاءات مؤقتة لا تنهي الرابطة العقدية.	21
الفرع الرابع: التزام االمصلحة بشروط العقد الأصلي.	23
المبحث الثاني: شروط توقيع الجزاءات الضاغطة .	25
المطلب الأول : وقوع خطأ جسيم من المتعامل المتعاقد.	25
الفرع الأول : مفهوم الخطأ الجسيم	26
الفرع الثاني : صور الخطأ الجسيم.	30
المطلب الثاني: اعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه.	34
الفرع الأول : وجوب اعذار المتعامل المتعاقد.	36
الفرع الثاني: إعفاء المصلحة المتعاقدة من الاعذار	41
المبحث الثالث: صور الجزاءات الضاغطة.	45
المطلب الأول: سحب العمل من المقاول في الصفقة العمومية للأشغال.	47
الفرع الأول: مفهوم جزاء سحب العمل من المقاول في الصفقة العمومية للأشغال وطبيعته القانونية.	47
الفرع الثاني: شروط سحب العمل من المقاول وأهم الآثار القانونية التي تترتب عن استعمال الإدارة له.	55
المطلب الثاني :الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اقتناء اللوازم	64
الفرع الأول: ماهية جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اقتناء اللوازم وطبيعته القانونية.	65
الفرع الثاني : شروط الشراء على حساب و مسؤولية المورد وأهم الآثار المترتبة عنه	69
خلاصة الفصل الأول	75
الفصل الثاني: الرقابة القضائية على الجزاءات الضاغطة.	79

المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على الجزاءات الضاغطة ونطاقها.	81
المطلب الأول: اختصاص القضاء الكامل بالرقابة على الجزاءات الضاغطة	83
الفرع الأول: رقابة القضاء الكامل على الجزاءات المرتبطة ببنود العقد والنصوص التشريعية والتنظيمية.	86
الفرع الثاني: رقابة القضاء الكامل على الطلبات المستعجلة المرتبطة بالجزاءات الضاغطة**.**	88
المطلب الثاني: نطاق الرقابة القضائية على الجزاءات الضاغطة.	89
الفرع الأول: رقابة المشروعية.	90
الفرع الثاني: رقابة الملائمة.	96
المبحث الثاني: مسؤولية المصلحة المتعاقدة عن توقيع الجزاءات الضاغطة .	100
المطلب الأول : عدم مراعاة الإجراءات الشكلية في توقيع الجزاءات الضاغطة.	102
الفرع الأول: ماهية عيب الشكل والإجراءات.	102
الفرع الثاني: حالات عيب الشكل والإجراءات.	103
المطلب الثاني : عدم مشروعية الجزاء من الناحية الموضوعية.	110
الفرع الأول: عدم مشروعية الجزاء في حالة سحب العمل من المقاول.	112
الفرع الثاني: عدم مشروعية الجزاء في حالة الشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته.	114
خلاصة الفصل الثاني	116
الخاتمة	118
قائمة المصادر والمراجع	122
الفهرس	134

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

المصادر :

القرآن الكريم على رواية ورش

المراجـــع:

أولا :النصوص القانونية .

- **النصوص التشريعية :**

1-الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام1395 الموافق لـ 26سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر العدد 78 الصادر بتاريخ 1975 المعدل والمتمم.

2-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فيفري المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج .ر رقم 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

- **النصوص التنظيمية :**

1 - المرسوم الرئاسي247/15المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436الموافق لـ 16سبتمبر 2015 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.ج. ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2- مرسوم تنفيذي رقم 11-110 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1432 الموافق لـ 6 مارس سنة 2011، يتمم المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في جمادى الثانية عام 1414 الموافق لـ 28 نوفمبر سنة 1993 الذي يوجب على جميع

المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري أن تكون لها شهادة التخصص و التصنيف المهنيين.(ج.ر رقم 15 المؤرخة في 9مارس).

- **القرارات :**

1-القرار المؤرخ في 16 رجب 1384 الموافق لـ 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة ، المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل ،الجريدة الرسمية العدد 6 ،الصادر في 19 يناير 1964.

2-القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432هـ الموافق لـ 28 مارس لسنة 2011 يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره ج ر رقم 24 الصادرة بتاريخ 20أفريل 2011.

3-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب.

ثانيا: المؤلفات.

1- د.أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار النشر للطباعة والتوزيع ، ط1، 2001.

2-د.احمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة،2000.

3-د. أحمد محمود جمعة ، منازعات التعويض في مجال القانون العام، منشأة المعارف الإسكندرية2005.

4- ــــــــــــ، العقود الإدارية طبقا لقانون المناقصات والمزايدات الجديد منشأة المعارف، الإسكندرية،2002 .

5-د.أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر1995.

6-د.إبراهيم الفياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.

7-إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، دار وائل للطباعة والنشر، ط1 ، عمان،1999

8-بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر،2011.

9- ثروت بدوي، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة،2006 .

10- د.جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2001.

11- ــــــــــــ، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة1995.

12-د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، التايمس للطبع والنشر، بغداد ،1991.

13- رشا عمر جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها- دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت - لبنان، ط1، 2010.

14- د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003،

15- ـــــــــــ، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر

16- د. سعاد الشرقاوي، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976،

17- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.

18- ـــــــــــ ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، مطبعة عين شمس، الطبعة الثالثة، مصر 1978

19- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي ط، مصر،2003.

20- د. صبري محمد السنوسي محمد، الإجراءات أمام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

21- صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة "دراسة مقارنة " المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1 ، مصر،2014 .

22- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، عالم الكتب، القاهرة ، 1956.

23-عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.

24-عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

25- عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية،(الإبرام/التنفيذ/المنازعات)، منشأة المعارف، الإسكندرية،2004.

26-عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات الإدارية في العقد الإداري، الطبعة الأولى ،دار الفكر العربي،القاهرة .

27- د. عدنان عمر، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، ط2، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.

28-علي خطار شطناوي ، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية، 1995 ص572.

29- د .عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر،دراسة تشريعية وقضائيه وفقهيه، دار جسور للنشر والتوزيع، 2007.

30- ــــــــــــ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط4، 2011.

31- ــــــــــــ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15 . 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، 2015، ط5.

32- د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر،2004 .

33- د.عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2007.

34-فارس علي جنكيز، سلطة الإدارة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.

35-د. فاروق أحمد خماس، ومحمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الادارية، دار الكتاب للطباعة والنشر، بغداد، العراق،1992.

36- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ط، عمان،2005.

37- د. لشعب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994.

38- ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الكامل " وسائل القضاء الإداري" ، دار الجامعة الجديدة، مصر2010.

39- ـــــــــــــ، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.

40- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، 2003.

41-د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ط2، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998.

42- د. محمد أنس قاسم جعفر، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2007.

43- د. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية ، مطبعة الإيمان 2006.

44- محمد محسن مرعي،سلطات الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر،2014.

45- د. محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، 1993.

46- محمد عبد الله الحراري ـ الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي (رقابة دوائر القضاء الإداري) ـ منشورات مجمع الفاتح للجامعات . السنة 1990م

47- د. محمد وليد *العبادي* – *قضاء الإلغاء* – دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان ، 1995.

48- د. محمود حلمي، العقد الاداري ،ط2 دار الفكر العربي ، القاهرة 1977.

49- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ط2، عمان . الأردن، 1998.

50- د.محمود فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،2005.

51- ـــــــــــــ، أعمال السلطة الإدارية،(القرار الإداري –العقد الإداري)، الإسكندرية، مصر،1989 .

52- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشملاني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

53- د.ناصر لباد، القانون الإداري،(النشاط الإداري)،ج2، لباد للنشر، الجزائر، 2004.

54-نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.

55- نصرالدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في سير المرفق العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية1998.

56- هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة تطبيقية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.

57- د. يحي الجمل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،1986.

ثالثا: الرسائل والمذكرات.

- **الرسائـل:**

1- سعيد عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الإدارة الجزائية في تنفيذ العقد الإداري، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2008/2007.

2- د.عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2005.

3-علي بن شعبان، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة2011-2012.

4-عليوات ياقوتة ، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري – الصفقات العمومية في الجزائر – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ،جامعة منتوري، قسنطينة ،2008-2009 .

5- د.محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، 1993.

6- هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتور في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1979.

- **المذكـرات:**

- **مذكرات الماجستير:**

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

2-سبكي ربيحة ، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013.

3- سلوى بزاحي، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية (دعوى الإلغاء نموذجا)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع،قانون إداري ومؤسسات دستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار،عنابة، 2007.

4- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005

- **مذكرات الماستر:**

1- ازرايب نبيل، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.

2- بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات شهادة الماستير في الحقوق ، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012.

3- بوكاف المعتز ، سعودي رضوان سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع ، الجزاءات على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادات الماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق العلوم السياسية ،جامعة العربي التبسي ، 2017/2016.

4-زروالي عادل، قواسمية فرزدق، الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، 2016-2017.

5- محمد بن مشيش، رمزي قرنين، الخطأ في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة (مذكرة لنيل شهادة الماستر) ،تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945، قالمة،2013-2014.

- **مذكرات ليسانس:**

1- ركاب محمد أمين ، بن سعدون شمس الدين، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري ، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس ، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي باجي مختار – سوق أهراس، 2010/ 2011.

رابعا: المجالات .

1-صفاء محمود السويلميين وأخرون، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، 2013، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 40 ، ملحق1، 2013.

2 – عبد الحليم مجدوب ، سحب العمل كجزاء إداري تفرضه الإدارة ضد المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية – دراسة مقارنة- مركز جيل البحث العلمي – مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة – العدد21 يناير 2018.

2-عبد الغني بولكور، المنازعات الناشئة بعد إبرام الصفقات العمومية ، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية

الوطنية، ج2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، جيجل يومي 30 نوفمبر – 1 ديسمبر 2001 .

3-عصام عبد الوهاب البرزنجي، العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد العاشر، العدد الأول، 1994.

4-د.علي خطار شطناوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول ، سنة 2000.

خامسا: القواميس.

المنجد الوسيط للعربية المعاصرة ، ط1 ، دار الشرق ، بيروت ، لبنان ،2003 .

ملخص المذكرة

الجزاءات الضاغطة هي جزاءات مؤقتة لا تنهي الصفقة العمومية، و لا ينبغي للإدارة التنازل عنها لأنها تعتبر كمبدأ عام من السلطات المقررة لها حتى ولو لم ينص عليها في الصفقة العمومية أو دفاتر الشروط، فهي مستمدة من امتيازات السلطة العامة ، فهي تؤدي إلى تنفيذ الصفقة تنفيذا عينيا في حالة عجز المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق قيام المصلحة المتعاقدة بذلك التنفيذ أو من تراه مناسبا ،وبنفس الشروط المبرمة مع المتعامل المتعاقد الذي يظل مسؤولا عن التنفيذ أمام المصلحة المتعاقدة رغم حلولها في التنفيذ أو إحلال غيرها محله.

كما أن ممارسة المصلحة المتعاقدة لحقها في توقيع هذه الجزاءات الضاغطة يتطلب توافر شرطين أساسيين: يتعلق الأول بارتكاب المتعاقد خطأ جسيما يبرر تنفيذ العقد على حسابه، ويرتبط الثاني بضرورة قيام المصلحة المتعاقدة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء عليه، فهي لا تستطيع التحلل من الإعذار إلا بالنص على ذلك في العقد أو في حالة الاستعجال، أو إذا كانت الظروف تقطع بأنه لا فائدة من الاعذار.

كما أن نظام الجزاءات في الصفقات العمومية لا يتناول حقوق المصلحة المتعاقدة وسلطاتها إزاء المتعامل المتعاقد فحسب، بل يقر لهذا الأخير بضمانات قانونية لحماية حقوقه من تجاوز المصلحة المتعاقدة حدود سلطاتها.

ومن تلك الضمانات خضوع قرار الجزاء الذي تفرضه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها لرقابة القضاء من زاويتي المشروعية، والملائمة فضلا عن تحقق مسؤوليتها التعاقدية إذا لم يستند قرارها على أساس سليم من القانون، متى توافرت أركانها من خطأ وضرر لحق المتعاقد، وعلاقة سببية بينهما وبالتالي تنهض المسؤولية التعاقدية للمصلحة المتعاقدة، وتنتج آثارها بموجبها فتكون الإدارة ملزمة بتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته.