كلية المستقبل الجامعة– قسم إدارة الاعمال

مادة إدارة العقود الحكومية/ المرحلة الرابعة

المحاضرة ١٢ (حق الإدارة في فرض الجزاءات)

من الثابت فقهاً وقضاءً ان الإدارة تملك حق فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة، دون اللجوء إلى القضاء وذلك في حال إخلال المتعاقد، ودون اشتراط حصول الضرر للإدارة. وتعد هذه السلطة من أخطر الامتيازات في مواجهة المتعاقد معها في مجال العقود الإدارية وغاية هذه السلطة هو ضمان حسن تنفيذ العقد المتعلق بتنظيم وتسيير المرفق العام ضماناً لتحقيق المصلحة العامة.

أولاً// السمات العامة للجزاءات الإدارية:

تنفرد العقوبات التي توقعها الإدارة في مجال عقودها الإدارية بخصائص تميزها عن تلك التي تقع في إطار العقود المدنية، وهذه الخصائص هي:

١-**حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها:** أي أن لها توقيع الجزاء دون اللجوء إلى القضاء لطلب ذلك، ويكون تحت رقابة القضاء في كل حال.

٢-**حق فرض الجزاء دون نص خاص في العقد:** مع ذلك غالباً ما تضمن العقد نصوص على مختلف الجزاءات التي يحق للإدارة فرضها بحق المتعاقد المخل بالتزاماته.

٣-**إنذار المتعاقد:** يعني أنه قبل فرض أي عقوبة من قبل الإدارة بحق المتعاقد فإنه يتوجب على الإدارة إنذار المتعاقد، على ان يتضمن الإنذار تنبيهه إلى الأخطاء المرتكبة والأسباب التي تتمسك بها الإدارة لفرض مثل هذه العقوبة.

وفي فرنسا يذهب مجلس الدولة الفرنسي في قرار له إلى ان الإنذار قبل فرض جزاء غرامة التأخير لا قيمة له كون المتعاقد ملزم بدفع غرامة التأخير المنصوص عليها بالعقد ان حصل ضرر للإدارة أم لا، بينما في قرار آخر لها إلى ضرورة فرض العقوبات الضاغطة المؤقتة أو عقوبات إنهاء العقد لأن الهدف من هذه العقوبات ليس الحصول على مقابل مالي مالي بل لإجبار المتعاقد على الوفاء بإلتزاماته وهي استمرارية المرفق العام. إلا أنه يستفاد من بعض احكام المجلس تعميم هذا الالتزام وجعله قاعدة عامة يجب الالتزام الإدارة بها ولكن مجلس الدولة يضع استثناءات على هذه القاعدة العامة وهي:

أ- تعفى الإدارة من الاعذار في حال اتفاق الطرفين صراحة على ذلك في العقد أو ورود نص على ذلك في دفاتر الشروط أو القوانين.

ب- كذلك أعفى المجلس الإدارة من شرط الإعذار في حالة الضرورة المُلحة.

أما في مصر : يوجد حكم من شرط الإنذار قاعدة عامة، بينما يؤكد أن القضاء في مصر لا يشترط الإنذار إلا في حال وجود نص على ذلك.

٤- **خضوع الإدارة في فرض الجزاءات لرقابة القضاء:** تشمل رقابة القضاء المشروعية والملائمة معًا. وتوازن هذه الرقابة سلطات الإدارة الواسعة في هذا المجال وتشكل ضمانة فعالة للمتعاقد من تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون. إذ يتأكد القاضي من مشروعية قرارات الإدارة من حيث انها صادرة عن جهة مختصة وهدفها المصلحة العامة، وانها استوفت الشروط القانونية والإجراءات والاشكال وتمتد رقابة القاضي إلى البواعث والأسباب التي دفعت الإدارة لتوقيع الجزاء.

٥- **أن يكون المتعاقد قد أرتكب خطأ جسيماً في تنفيذ التزاماته:** ليس كل خطأ يرتكبه المتعاقد يبرر فرض الجزاءات العقدية، انما يجب ان يكون على درجة من الجسامة بحيث يكون ماساً بالمرفق

العام ويسبب ضرراً بالمصلحة العامة، وهنا لا يشترط حصول ضرر للإدارة من جزاء خطأ المتعاقد لكي يتم فرض الجزاء عليه، إذ ان اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية يبيح للإدارة معاقبته حتى حصول ضرر.

ثانياً// أنواع الجزاءات الإدارية:

تنقسم الجزاءات العقدية إلى أربعة أنواع هي:

١- الجزاءات المالية
٢- الجزاءات الضاغطة
٣- الجزاءات المهنية للعقود
٤- الجزاءات الجزائية

الجزاءات المالية

عبارة عن المبالغ المالية التي يحق للإدارة استيفائها من المتعاقد في حال اخلاله بالتزاماته العقدية وهي نوعان: منها مايقصد به تغطية الضرر الذي لحق بالإدارة (التعويض) ومنها ما يقصد به عقاب المتعاقد على تأخره في التنفيذ بغض النظر عن أي ضرر يلحق بالإدارة (غرامات التأخير).

١- **التعويض:** هو الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات العقدية، وذلك إذا لم ينص العقد على جزاءات مالية أخرى..فالتعويض على عكس الغرامات لا يحكم بها القاضي إلا إذا اثبتت الإدارة حصول الضرر، ويقدر وفقاً لجسامة الضرر مع مراعاة خطأ كل من الطرفين وذلك كله وفقاً للقواعد المدنية.

وقد اباح مجلس الدولة الفرنسي ان تحدد مقدار التعويض مسبقاً، وعلى ان يكون للمتعاقد ان ينازع في هذا التقدير امام القضاء، وتستطيع الإدارة ان تحصل التعويضات بإرادتها المنفردة، ولها ان تعدل عن استعمال حقها، وتترك تقدير التعويض للقضاء.

٢- **مصادرة التأمينات:** وهي استيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد مع الإدارة ليضمن لها ملائمته لمواجهة مسؤوليته في حال اخلاله بشروط العقد... والتأمينات التي يقدمها المتعاقد نوعان:

- التأمينات المؤقتة: وهي تضمن جدية العرض
- التأمينات النهائية: وتدفع في سبيل ضمان جدية التنفيذ

٣- **غرامات التأخير:** هي مبالغ مالية منصوص عليها في العقد بنسبة مئوية عن كل يوم تأخير، وللإدارة ان تحصلها من المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته، دون حاجة لكم قضائي، وتهدف هذه الغرامة لضمان تنفيذ العقد الإداري في الموعد المتفق عليه حرصاً على حسن سير المرفق العام موضوع العقد بانتظام واضطراد.ذ وتعد غرامات التأخير في العقود الإدارية ذات طبيعة جزائية. وهي تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية ، إذ ان الشرط الجزائي يعد بمثابة تعويض متفق عليه مقدماً يستحق إذا ما أخل أحد المتعاقدين بالتزامه، إذا ما أصاب المتعاقد الآخر ضرر من جراء ذلك، ويشترط لاستحقاقه إعذار الطرف الآخر وهو خاضع لتقدير القاضي الذي له حق تخفيضه. أما غرامة التاخير فهي تستحق بمجرد التأخير وحتى لو لم ينجم عنه ضرر ولا تخضع لتقدير القاضي، فاقتضاؤها منوط بتقدير الإدارة.

ويمكن للإدارة فرض غرامة التأخير أو الاعفاء منها جزئياً فذلك عائد لسلطتها التقديرية.

ويرتب القضاء الإداري في فرنسا احكام الغرامة كما يلي:

- تفرض الغرامة بشكل تلقائي في حال تأخر المتعاقد عن التنفيذ

- ان النص عليها بنسبة محددة بالعقد تفرض على الإدارة الالتزام بمقدارها ، فلا تستطيع ان تطالب بأكثر منها، إلا انه يجوز الجمع بينها وبين التعويض.
- لا يجوز للمتعاقد الاحتجاج بعدم إلحاق الضرر بالإدارة من جراء التأخير، وبالتالي عدم احقية الإدارة باستحقاقها بأن الضرر قد وقع بمجرد التأخير عن التنفيذ.
- تستطيع الإدارة ان تجمع بين الغرامة التأخيرية والعقوبات الضاغطة أو الفاسخة.

*ملاحظة::

هناك أسباب حددها القانون على سبيل توجب على الإدارة إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير في حال تحققها، وهي:

أ- إذا تم التأخير بسبب الإدارة المتعاقدة.

ب- إذا تم التأخير بسبب من الإدارات العامة الخرى غير الإدارة المتعاقدة.

ت- القوة القاهرة وهي الظرف الخارج عن توقيع إرادة المتعاقدين والذي لا يمكن دفعه، ويؤدي إلى استحالة التنفيذ بشكل نسبي وليس بشكل مطلق لأنه في هذه الحالة تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة التنفيذ.

الجزاءات الضاغطة

وهي التي تفرض على المتعاقد الناكل بتنفيذ التزاماته التي لا تحتمل التأخير في التنفيذ أو إعادة التعاقد أو فسخ العقد. وتهدف إلى إرغام وإكراه المتعاقد على تنفيذ التزاماته العقدية.

وتتسم هذه العقوبات بصفتين هما:

الصفة المؤقتة: فهي لا تضع نهاية للرابطة العقدية بل تسمح للإدارة أن تحل بنفسها أو تضع غيرها محل المتعاقد للاستمرار بتنفيذ العقد على مسؤولية ونفقة المتعاقد الأصلي، ومن جهة أخرى فهي لا تفرض إلا في حال ارتكاب خطا جسيم من قبل المتعاقد، مع ضرورة إعذاره من قبل الإدارة قبل توقيع الجزاء.

وتتخذ وسائل الضغط صوراً ثلاث بالنسبة للعقود الإدارية الرئيسية الثلاثة وهي:

أ- **وضع المشروع تحت الحراسة في عقود التزام المرافق العامة:** في حال إذا ما قصر الملتزم في تسيير المرفق تقصيراً جسيماً أو إذا كان ثمة ما يهدده بالتوقف ولو بدون خطأ من الملتزم. ويقتضي هذا الجزاء رفع يد المقصر عن إدارة المرفق مؤقتاً، فالإدارة اما ان تباشره بنفسها، أو ان تعهد بالإدارة إلى متعاقد آخر تختاره,

ب- **سحب الأعمال في عقود الاشغال:** أي تحل الإدارة محل المقاول الأصلي الناكل عن تنفيذ التزاماته ويطلق على هذا الجزاء أيضاً مصطلح (وضع الشغال تحت الإدارة المباشرة).

ت- **الشراء على حساب المورد في عقود التوريد:** إذ تقوم الإدارة بشراء المنقولات المتفق على توريدها على حساب ومسؤولية المتعاقد المقصر عن التوريد.

الجزاءات الفاسخة

وهي من أخطر العقوبات لكونها تنهي الرابطة التعاقدية فلا تستخدمه الإدارة إلا في حال إخلال المتعاقد إخلالاً جسيماً بالتزاماته، ويميز مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بين الفسخ في العقود الإدارية وبين الفسخ في حالة عقد الالتزام حيث يطلق عليه تسمية إسقاط الالتزام.

-الفسخ: أخطر واقسى الجزاءات التي يمكن ان تفرضها الإدارة على المتعاقد المخل بالتزاماته لأنه يؤدي إلى انهاء الرابطة العقدية، ويتم بقرار اداري يصدر عن السلطة المختصة. ويتطل عدة شروط:

أ-الخطأ الجسيم: كالغش أو وقف التوريد أو اهمال المتعاقد للأعمال.

ب-الاعذار قبل توقيع جزاء الفسخ إلا اذا نص العقد على خلاف ذلك.

ت-إيقاع الفسخ بقرار من الإدارة، دون حاجة للإلتجاء للقضاء
ث-رقابة القضاء الواسعة التي تشمل نواحي المشروعية والملائمة للعقوبة المتخذة.
-**اسقاط الالتزام:** يستعمل هذا مجلس الدولة الفرنسي ويخص به عقود التزام المرافق العامة دون غيرها من العقود الإدارية الخرى التي يستعمل فيها اصطلاح الفسخ. وقد جرت العادة أن يتضمن عقود الالتزام شروطاً تعين الحالات التي يكون فيها من حق الإدارة فسخ عقد الالتزام كعقوبة. ولكن من المسلم به أن حق الإدارة بالفسخ معترف به ولو لم ينص عليه بالعقد. يحيط هذا الفسخ بقيود شديدة هي:
أ- وقع خطأ بالغ الجسامة من قبل الملتزم (كوقف استغلال المرفق أو التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة...)
ب-اعذار المتعاقد قبل إيقاع جزاء الفسخ وغالباً ما تنص عقود الالتزام على هذا الشرط.
ت-وجوب ان يحكم القاضي بالفسخ: وهذه الخاصية ينفرد بها عقد الالتزام على خلاف القاعدة العامة في باقي العقود الإدارية، والتي تقضي بحق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها دون حاجة للإلتجاء للقضاء.

الجزاءات الجزائية

يحكم هذا الموضوع القاعدة الدستورية العامة والتي تقضي بأنه **(لا جريمة ولا عقوبة الا بناءً على نص).** ومن ثم لا يمكن فرض العقوبات بحق المتعاقد إلا بوجود نص قانوني صريح يبيح ذلك للإدارة. لكن توجد حالت استثنائية تسمح بتطبيق مثل هذه العقوبات هي:

١- الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة استناداً لسلطتها (الضابطة الإدارية أو السلطة العامة) حيث يمكن ان تفرض الإدارة عقاباً جزائياً على المتعاقد بصفتها إدارة متعاقدة بل كونها سلطة عامة وتمس هذه العقوبات الجزائية المتعاقد كونه فرداً مثله مثل بقية الافراد في المجتمع.
٢- قد يقوم المشرع بتخويل الإدارة بنص صريح، حق تنظيم مرفق يدار عن طريق الالتزام، مع حق وضع عقوبات معينة لمجابهة حالات الاخلال بالقواعد المقررة بمقتضى التنظيم الذي تقرره الإدارة.

واخيراً فإن العقاب الجزائي مستقل عن سلطة الإدارة المستمدة من العقد.