الفصل الثامن

نطاق الرقابة القضائية

على القرار الصادر بتوقيع الجزاء

obeikandl.com

obeikandl.com

نطاق الرقابة القضائية على القرار الصادر بتوقيع الجزاء

١- الرقابة القضائية على القرار الصادر بتوقيع الجزاء

سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد فى العقود الادارية تخضع للرقابة اللاحقة من جانب القضاء فيجوز دائما للمتعاقد الموقع عليه الجزاء اللجوء الى القضاء لرفع ما وقع علية من جزاءات ويمثل هذا ضمانات المتعاقد مع الادارة فى العقود الادارية .

ويلاحظ ان رقابة القضاء للادارة رقابة واسعة للغاية فهى تشمل مشروعية القرار الصادر من الادارة بتوقع الجزاء سواء من ناحية الاختصاص او الشكل او مخالفة احكام القانون او الانحراف بالسلطة او التعسف فيها كما تشمل تناسب الجزاء الذى وقع على المتعاقد مع الخطا المنسوب للتحقق من انه غير مشوب التعسف [١]

وتشمل رقابة القضاء ايضا البواعث التى دفعت الادارة الى اتخاذ القرار واسبابه فيقدر القضاء وقوع الخطأ ومدى تناسب الجزاء مع الخطأ الذى ارتكبة المتعاقد [٢]

وحق المتعاقد فى اللجوء الى القضاء يعد من النظام العام الذى كلفة الدستور للمواطنيين جميعا ولذلك فان اى شرط يرد فى العقد الادارى

١- المحكمة الادارية العليا عشر سنوات (١٩٥٥-١٩٦٥) ج٣ الطعن رقم ٦٢ لسنة ٢ق بتاريخ ١٩٦١/٥/١٣ بند ١٣٤٧-١٤٠٦ مشار اليه الدكتور حسان عبد السميع هاشم الجزاءات المالية فى العقود الادارية دار النهضة العربية ٢٠٠٣ص ٤٢

٢- الدكتور : سليمان الطماوى الاسس العامة للعقود الادارية المرجع السابق ص٤٦٠

يحرم المتعاقد من حق اللجوء الى القضاء يعتبر شرطا باطلا لمخالفته للنظام العام كما ينعدم الاثر المترتب عليه .

ويختص القاضى الادارى بنظر منازعات العقد الادارى اى هو صاحب الولاية العامة فى نظر جميع المنازعات الناتجة عن العقد الادارى وتختلف سلطة القضاء الادارى تجاه الادارة فى الرقابة على الجزاء الموقع حسب نوع الجزاء فالجزاءات الضاغطة لا يستطيع القضاء ردها وهى الجزاءات التى تهدف الى اجبار المتعاقد على تنفيذ ما التزم المتعاقد به ولايستطيع القاضى الا ان يحكم بالتعويض عنها دون القضاء بالغائها اما الجزاءات المالية فيجوز للقضاء الادارى الحكم بابطالها او ردها او الاعفاء منها او تخفيفها وهذه هو المسلم به فقها وقضاء فى مصر وفرنسا .

وعلى الرغم من ذلك فان بعض الفقهاء في فرنسا يذهبون الى التفرقة بين حق الجزاء المؤسس على نصوص تشريعية ولانحية وبين حق الجزاء المستمد من العقد ذاته ويرون ان القاضى الالغاء هو المختص فى حالة الاولى بينما يكون الاختصاص لقاضى العقد فى الحالة الثانية واذا رغب المتعاقد اقتضاء تعويض عن الغاء الجزاء المطعون فيه فانه يجب ان يقيم دعواه امام قاضى العقد[1]

٣- نطاق الرقابة القضائية على القرار الصادر بتوقيع الجزاء

تتناول هذه الرقابة ناحيتين :

❖رقابة المشروعية

١- الدكتور : ابراهيم محمد على الدكتور جمال عثمان جبريل : العقود الادارية ١٩٩٦ ص ٤٧٤

❖رقابة الملاءمة

أ- رقابة المشروعية :

يقصد بالمشروعية هنا بمعناها الواسع وتتضمن عيب الاختصاص والشكل والانحراف بالسلطة ومخالفة القانون .

ويتحقق عيب عدم الاختصاص عندما يكون التصرف صادا من غير مختص [1]

ويعنى الشكل كل إجراء شكلي يتطلبه القانون او العقد اجراء معينا ومثال ذلك الجزاء غير المسبوق بأعذاره كما يعد من الإجراءات الشكلية اللازمة النص لاعتباره التصرف صحيحا اعتمادة من جهة اعلى فاذا لم يتم هذا الاعتماد عد التصرف معيبا .

اما عيب الانحراف بالسلطة فيتحقق عندما تنحرف الادارة او مصدر العمل عن الغاية التى يهدف اليها العمل سواء لقاء مصلحة شخصية لمصدره او لشخص اخر ومثال ذلك ان يصدر قرار اسقاط الالتزام من اجل ابرام عقد جديد مع شخص اخر [2]

١- فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بعدم مشروعية جزاء اسقاط الالتزام الصادر عن المحافظ فى حين ان دفتر الشروط قد منح هذا الاختصاص لمجلس الاقليم

٢- مشار إليه لدى الدكتور عبد المجيد رسالته المرجع السابق ص ١٠٣

obeikandl.com

ومثال ذلك القرار الصادر بوضع المرافق تحت الحراسة الذى اتخذ بقصد ان تستغل الادارة الفترة التى تؤول اليهافيها الادارة المباشرة للمرافق لكى ترفع مرتبات العاملين التابعين للملتزم [1]

اما عيب مخالفة القانون فيتحقق عندما يكون الاجراء مخالفا لنص القانون او الشروط العقدية فاذا لم يأت المتعاقد الخطأ المنصوص عليه فى العقد فلا يجوز للادارة ان توقع الجزاء عليه او ان يكون القرار الصادر مخالفا للقواعد القانونية العامة .

ب- رقابة الملاءمة

تمتد الرقابة القضائية على السلطة الادارية فى توقيع الجزاء لتشمل ايضا مدى تناسب الجزاء الذى وقع من الادارة مع المخالفة التى وقعت من المتعاقد او مقدار الخطا المنسوب الى المتعاقد فاذا كان الجزاء مغالى فيه او لا يتناسب مع قدر الخطأ رد القضاء الوضع الى درجة الموازنه والتساوى حتى لاتكون الإدارة قد تم إثرائها على حساب المتعاقد أو استملت سلطتها فى توقيع الجزاء بدون داع لذلك .

وتتفاوت سلطة القاضي في مدى الرقابة على الجزاءات الموقعة من الإدارة إذا كانت جزاءات غير مشروعي أو غير متناسبة مع قدر الخطأ الذي وقع من المتعاقد ، حيث يضيق من هذه السلطة بالنسبة لبعض الجزاءات ويوسعها بالنسبة للبعض الآخر .[2]

١- ابراهيم محمد على الدكتور جمال عثمان جبريل العقود الإدارية المرجع السابق ص٤٧٧

٢- الدكتور : إبراهيم محمد على ، الدكتور : جمال عثمان ، المرجع السابق ص٤٧٩

obeikandl.com

فالجزاءات التى تمثل وسائل الضغط والإكراه التي تلجأ إليها الإدارة لاجبار المتعاقد نعها على تنفيذ التزامه فان القضاء يستطيع الحكم بالتعويض دائما الا انه لا يملك إلغاء هذه الإجراءات .

اما الجزاءات المالية فان القاضي يستطع الحكم بالتعويض دائما الحكم بالغاء متى تبيبن له عدم تناسبه او انه وقع بطريق الخطأ ، وله ان يحكم بردها او تخفيفها وذلك على حسب الأحوال .

توقيع الجزاءات الجنائية :

المبدأ العام انه لا يجوز للإدارة أن توقع عقوبات جنائية على المتعاقد معها كانت جسامة المخالفات التي ارتكبها .

ووفقا لقاعدة بأنه . لا جريمة ولا عقوبة ألا بنص، فلا يستطيع الإدارة ان تضمن عقودها شروطا تعطيها الحق في توقيع عقوبات جنائية على المتعاقد معها .

المستقر عليه فقها وقضاء ان الإدارة تملك إصدار لوائح تملك لوائح البوليس وتستطع أن تضمنها عقوبات جنائية توقع على من يخالف أحكام اللوائح، وهذه اللوائح تطبق على جميع الأفراد سواء كانوا في مراكز تعاقدية مع الإدارة أم من الغير، وتوقيع هذه العقوبات ليس لمجرد مخالفة شروط العقد وانما لمخالفة أحكام اللائحة ، فاذا استخدمت الادارة هذه السلطة ووضعت لائحة بوليس متضمنة جزاءات جنائية بغرض ضمان تنفيذ

المتعاقد الالتزامه فان تصرف الإدارة يعتبر منطويا على إساءة استعمال السلطة ومن ثم جاز للمتعاقد الطعن فيه [1]

يتضح من خلال هذا العرض من أنا المتعاقد مع الإدارة في العقود يتعرض للجزاء الجنائي في حالتين : الأولى : أنا ينص القانون على اعتبار خطأ معين جريمة جنائية .

الثانية : في حالة مخالفة الالتزامات المفروضة بمقتضى لوائح الضبط الإداري العام أو الخاص والمطبقة عليه شان غيره من المواطنين

وقد يخول المشرع الإدارة بنص صريح حق تنظيم مرفق عام يدار بطريقة مع وضع عقوبات معينة للإخلال بالقواعد المقررة بمقتضى الذي تضعه الإدارة، وقتئذ يمكن أن يوقع على المتعاقد هذه العقوبات إذا لم يحترم التنظيم المقرر [2].

ومن هذه العقوبات الجنائية المنصوص عليها قانونا على ا لمتعاقد في العقود الإدارية ما نص عليه القانون الفرنسي في المواد من (٤٣٠) إلي (٤٣٣) من قانون العقوبات وهى ا لخاصة بمخالفات الطرق بالنسبة لالتزامات مرفق النقل أو جرائم جنحا أو جنايات في حالة تقصير هؤلاء الموردين فى اداء الخدمات المكلفين بها، والتأخير في تسليم التوريدات او في تنفيذ

١- الدكتور : عزيزة الشريف ، المرجع السابق ص١٥٦ –١٥٧ الدكتور : حسان هاشم ، المرجع السابق ص٤٦ .

٢- الدكتور : عبد المجيد فياض رسالته ، المرجع السابق ، ص٣٠٢ الدكتور : حسان هاشم ، المرجع السابق ص٤٦

obeikandi.com

الأعمال التي عهد إليهم بها بسبب إهمالهم او غشهم في طبيعة وجوده وكمية الأشياء الموردة [1]

ومن أمثلة ذلك في القانون المصري ما نص عليه قانون العقوبات في المادة (٣٧٤) مكرر المعدلة بالقانون رقم (٢٤) لسنة (١٩٥١) والتي نصت على عقاب المتعهدين ومل من يدير مرفقا او عملا من الأعمال العامة أوقفوا العمل بكيفية يتعطل معها أداء الخدمة وانتظامها .

كما نصت المادة (١١٦) مكرر على معاقبة كل من أخل عمدا بتنفيذ كل من أو بعض الالتزامات التي يفرضيها عقد المقاولة إن نقل أو توريد أو التزام أو أشغال عامة ارتبط بها مع الحكومة أو إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات أو الشركات أو الجهات أو المنظمات أو المنشات إذا كانت الدولة أو ارتكب أي غش في تنفيذ هذا العقد .

ويعاقب بنفس العقوبة المتعاقدون من الباطن والوكلاء الخاطئة من بعض متعاقدى الادارة بمناسبة تنفيذ عقودهم بصورة اوسع واكبر مما جاء به فى القانون الفرنسي فبينما قصر هذا القانون الاخير العقاب على المخالفات المتعلقة بعقود التوريد للجيش بل ايضا عقود التوريد والنقل

١- الدكتور : عبد المجيد فياض ، العقد الإداري في مجال التطبيق ، المرجع السابق ص(٢٦٩) وتطبيقيا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية فى (١٩ أبريل) سنة ١٩٦٥ في قضية بشان المقاولة التي يكون الغرض منها دفن جثث الجنود الموتى فى سبيل فرنسا أثناء الحرب في مقبرة عسكرية ، يجب أن تعبر بمثابة عملية تنفيذ لحساب الجيش ، حتى ولو كان العقد قد ابرم مع وزير المجاربيين القدماء فان عيوب العمل المتعاقد تقع تحت طائلة المادة (٤٣٠) من قانون العقوبات .

obeikandl.com

والاشغال العامة والمقاولة والالتزام المبرمة والالتزام المبرمة مع الحكومة او غيرها من الجهات المشار اليها بالمادة (١٦٦) مكرر[١]

وتتحرك الدعوى الجنائية قبل المتهم – المتعاقد فى العقد الإداري – عن جرائم المودين بناء على بلاغ من الجهة الإدارية المختصة ولا يجوز لها التنازل عنه آو أن تستعيض عنه بالجزاء المدني المنصوص عليه في العقد .

ومخالفة الالتزامات المقررة فى لوائح الضبط الادارى ترتب المسئولية الجنائية قبل المتعاقد فى العقود الادارية طبقا للمادة ٣٨٠ من قانون العقوبات المصرى .

وتستطيع سلطات الضبط ان تلزم المتعاقد مع الادارة بجميع اجراءات النظام العام التى تفرضها على اى شخص فى الظروف ذاتها .

كما يجوز ان يمنح القانون الادراة سلطة لائحية مدعمة بجزاءات جانائسة تستهدف تنفيذ او اتخاذ اجراء غير الجراءات البوليس تتعلق بعض العقود ، مثل الحق فى تنظيم مرفق يدار بطريق الالتزام مع وضع عقوبات جزاء الإخلال بقواعد التنظيم الذى تقرره الإدارة ،ومثالها ما نص عليه القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٧ فى شان تنظيم مرفق البضائع فى الطرق العامة قبل إلغائه بالقانون رقم ٤٦ لسنة (١٩٧٠)

ولا يجوز إجبار المتعاقد على تنفيذ عن طريق الضبط الإداري في ذلك تفقد قواعد الضبط صفتها الأساسية من حيث العمومية .

١- الدكتور : عبد المجيد فياض ، العقد الادارى فى مجال التطبيق المرجع السابق ، ٢٧٠ الدكتور حسان هاشم المرجع السابق ص٤٨ .

obeikandi.com

عدم مراعاة الإجراءات الشكلية السابقة على توقيع الجزاء

تتمثل الإجراءات الشكلية في مجال توقيع الجزاءات التعاقدية، في ضرورة أعذار المتعاقد المقصر قبل توقيع الجزاء، وفى ضرروة مراعاة المهلة اللازمة بين إنذاره وتوقيع الجزاء عليه، ومراعاة حقوق ودفاع المتعاقد واخيرا بالجزاء الموقع عليه .

والحقيقة أن الإدارة تلتزم بأعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه، ويعتبر هذا الالتزام أجراء جوهريا يترتب على تخلفه عدم مشروعية الجزاء .

ويسلم الفقه والقضاء في فرنسا بضرورة قيام الإدارة بأعذار المتعاقد بعدم تنفيذه التزاماته أو بتأخره في هذا التنفيذ وتنبهه بسرعة التنفيذ وبالجزاء الذي توقعه عليه إذا استمر في تقصيره هذا .

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة أعذار الادارة المتعاقد المقصر ،وان تتنبهه إلي تقصيره قبل توقيع الجزاء عليه كما قضى بضرورى أعذار المقاول بوضع المقاولة تحت الادارة المباشرة واشترطا مرور مهله كافية بعد الاعذار كلى يصلح مخالفاته، واعتبر الجزاء الموقع من الادراة معيبا اذا لم يسبقه اعذار صحيح به .

وقد أوجب القضاء الإداري الفرنسي على ضرروة ان يتضمن قرار الأعذار عليه، المخالفات المنسوبة للمقاول، الآمال التي يجب القيام بها، والأجراء الذي تنوى الإدارة القيام به .

إذا كانت القعدة هي التزام الإدارة ضرورة أعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه، فان هذه القاعدة ليست مطلقة، بل ترد عليها استثناءات، تتمثل في أن العقد يمكن أن ينص على إعفاء الإدارة أجراء الأعذار كما

obeikandl.com

تعفى الإدارة منه إذا اقتضت الظروف بعدم الفائدة بعدم الفائدة منه، ومقاتل ذلك حالة إسقاط الالتزام بسبب الإفلاس أو التصفية القضائية بالنسبة للملتزم .

وفى مصر تتضمن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الحالي بعض النصوص التي تلتزم أعذار المتعاقد في أحوال معينة، مثال ذلك نص المادة ٨٤ من اللائحة التي تقرر فسخ العقد أو سحب العمل من المقاول إذا أخل بأي شرط العقد أو أهمل أو اغفل بأحد التزاماته المقررة ولم يصلح اثر ذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ أخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بالقيام بأجراء هذا الإصلاح .

يبد أن الإدارة قد تكون في حل هذا أجراء إذا وجد نص العقد [١] الو القانون يقضى بذلك مثال نص المادة ٢٣ من قانون تنظيم المناقضات والمزايدات الآلي الذي يمنح الإدارة سلطة توقيع غرامات التأخير المبينة بها مجرد حصول التأخير، دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار .

كما تعنى الإدارة من هذا الالتزام في حالة الاستعجال [٢] كما إذا الظروف على تنفيذ العقد طابع الضرورة الملحة كما هي شان توريدات

---

١ كما تطلب القانون المذكور ، أخطار المتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ،وذلك إذا لم يقم بأداء التامين النهائي في المدة المحددة ، وذلك قبل إلغاء العقد ، واو تنفيذه على حسابه بواسطة أحد مقدمي العطاءات التالية لعطائه يجب ترتيب أولوياتها (م من ذات القانون)

٢ ففى فرنسا تنص كراسة الشروط العامة على ان الاشخاص العامة يجوز لها ان تفسخ العقد الخطأ المتعاقد دون انذار مسبق فى بعض الفروض وخاصة فى حالة الخطأ الجسيم (م ٢٧ من عقود الاشغال العامة)

openkanal.com

المواد العسكرية خلال زمن الحرب فان المتعاقد يعتبر كأنه قد عذر بمجرد انتهاء المدة المقررة للتنفيذ وبالتالي لا يجب أعذاره قبل تطبيق الجزاء عليه كما لا محل للإنذار إذا كانت الظروف تقطع بعدم جدواه كما لو اخطر المتعاقد معها بأنه لم ينفذ العقد أو كان المتعاقد في حالة ستحيل معا أن يفي التزاماته [1]

ويؤكد جانب من الفقه المصري على ضرورة قيام الإدارة بإنذار المتعاقد المقصر قبل توقيع الجزاء، لعله يستجيب لتنفي التزاماته بدى من توقيع الجزاء [2]

ألا انه يجب القول انه في حالة سكوت العقد أو القانون فيتعين أعمال القاعدة الأصلية في القانون المدني المتعلقة بالأعذار في مجال العقود الإدارية ووفقا لهذه القاعدة تلتزم الإدارة بأعذار المتعاقد قبل تطيق الجزاء عليه، انه لا ضرورة لهذا الأعذار إذا ما قرر المتعاقد انه لا ينوى التنفيذ أو عندما يصبح التنفيذ غير ممكن او غير مجد بفعله او بسبب الطابع العاجل المتفق عليه أو في حالة الغش .

١- الدكتور : عبد المجيد فياض نظرية الجزاءات فى العقد الأدرى ، المرجع السابق ص٩٤ الدكتور : سلميان الطماوى الأسس العامة في العقود الإدارية المرجع السابق ص٤٥٩

٢- الدكتور : سلميان الطماوى الأسس العامة ، المرجع السابق ص٤٥٨ : عبد المجيد فياض المرجع السابق ، ص٢٢٦ ،٢٥٧ الدكتور: محمد عبد البديع ، سلطة الإدارة فة إنهاء العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، الزقازيق ،١٩٩٣ ص١٠٤، ٢٠١٤

و قد أقرت محكمة القضاء الإدارى مبأ وجوب أعذار المتعاقد الأخر النتخلف عن تنفيذ إلتزاماته بالجزاء قبل توقعه عليه[1] . ثم عادت تلك المحكمة فى قضاء لاحق لها و رفضت أن تأخذ بمبدأ وجوب الإعذاره قبل توقيع الجزاء[2] .

و يترتب على ما تقدم أن مراعاة الإدارة لبعض الإجراءات الشكلية، لا سيما وجوب أعذار المتعاقد المتخلف عن تنفيذ إلتزاماته بالجزاء قبل توقيعه عليه، ينشئ التزاماً تعاقدياً يقع على عاتق الإدارة، و لا تستطيع الإدارة أن تتحلل من هذا الإلتزام إلا بالنص على ذلك صراحة فى العقد أو فى حالة الإستعجال .

لذلك فإن قاضى العقد عندما يراقبه سلطة الإدارة فى توقيع الجزاء فإنه يهتم من التحقق من أن إجراء إعذار المتعاقد قد تم إتخاذه من جانب الإدارة قبل توقيع الجزاء، و عندما يكتشف عدم قيام الإدارة بإعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء، فإنه يعتبر هذا الجزاء، فإنه يعتبر هذا الجزء معيباً و غير مشروع لعدم مراعاة الإجراءات السفلية، لذلك فإنه يحكم على الإدارة بالتعويض إذا تسببت فى تصرفها المعيب أو غير المشروع فى إلحاق الضرر بالمتعاقد .

و المستقر عليه لدى مجلس الفرنسى أن عدم مراعاة الإجراءات الشكلية عند توقيع الجزاء، يمكن أن تعطى للطاعن الحق فى التعويض عن الضرر الخاص الذى أصابه من جراء هذا الجزاء، لذا فقد قضى بأن " دم إعذار المقاول يوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، مع إشتراط العقد

١- حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٣/٦/٢١ ، المجموعة ، ص١٦٤٣ .

٢- حكم مجكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/٣/١٧ ، المجموعة ، س١١ ، ص٢٧٣ .

openkandil.com

ضرورة إعذار المقاول، و يجعل هذا الإجراء هذا الإجراء الجزائى غير مشروع، و على أثر ذلك أستند Daval فى دعواه القضائية ضد بلدية Granville بالحكم عليها بأن تدفع له تعويضاً عن الضرر الذى أصابه من جراء هذا الإجراء غير المشروع.

كما قضى بأن الإدارة، إذا لم تقدم الدليل على قيامها بإنذار المتعاقد و مطالبته بالوفاء بإلتزاماته العقدية، و إلا وقعت عليه الجزاءات، فإن إقصاء ذلك المتعاقد يكون قد تم بصوره غير مشروعة، و يكون له الحق فى التعويض عن كل ضرر لحق به.

كما قضى بأن الإدارة، إذا لم تقدم الدليل على قيامها بإنذار المتعاقد و مطالبته بالوفاء بإلتزاماته العقيدية، و إلا وقعت عليه الجزاءات، فإن إقصاء ذلك المتعاقد يكون قد تم بصورة غير مشروعة، و يكون له الحق فى التعويض عن كل ضرر لحق به.

و قضى أيضاً بأنه حتى فى حالة عدم وجود نص فى العقد أو كراسة الشروط على وجوب إعذار الملتزم قبل توقيع جزاء إسقات الإلتزام، فالإدارة تلتزم بضرورة إعذاره قبل توقيع جزاء الإسقاط، و إلا أعتبر جزاء الإسقاط غير مشروع و مخالفاً للقانون لعدم إعذار الملتزم.

و تجد الإشارة إلى أن عدم مراعاة الإجراءات الشكلية السابقة على توقيع الجزاء، لا يرتب تلقائياً المسؤلية التعاقدية للإدارة، فالثابت أنه إذا نص القانون أو العقد على إجراء معين، فيجب مراعاته قبل توقيع الجزاء، و إلا كان قرار الجزاء غير مشروع و مثال ذلك الجزاءغير المسبوق بإعذاره . و تتمثل عدم مشروعية الجزاء فى إهمال الإدارة بإهمال المتعاقد بتقصيره، و ذلك حتى يمكن إصلاح التقصير أو إيداء دفاعه و تسارع الإدارة بإصدار

قـرار يوضـع المرفـق تحـت الحراسـة، يقصـد أن تسـتفيد مـن فـترة الإدارة المباشرة لكى تدفع مرتبات العاملين لدى الملتزم.

ويرى جانب من الفقه، أن قرار الجـزاء الموقـع مـن الإدارة علـى المقـاول المقصـر، إذ كـان معنيـاً مـن حيـث الشـكل فقـط و لكـن لـه مـا يـبرره موضوعاً، فإن المقاول ليس من حقه طلب التعويض.

و يرى جانب أخر، أن الإدارة عنطدا تصدر قرارا بتوقيـع الجـزاء علـى المتعاقد المقصر، دون مراعاة الشكليات المكررة فى العقد، فإنها تكـون قد منعت المقاول من أن يوقع النتائج الباهظة التى يرتبها تنفيذ الأعمال بهذه الطريقة، و يجب على الإدارة أن تعوضه عـن الضـرر الـذى يصـيبه مـن جـراء ذلك، و كذلك عدم تحميله هذه النتائج.

و قـد ذهـب القضـاء الإدارى فـى فرنسـا إلى أنـه بالنسـبة لعـدم مراعـاة الإجـراءات الشـكلية كغيـاب الإنـذار، فـإن إعسـار المقـاول أو تواجـده فـى مركـز مـالى سـيئ يمنعـه مـن أداء إلتزاماتـه، يقضـى وضـع المقاولـة تحـت الإدارة المباشـرة، و بالتـالى فيكـون لهـذا القـرار مـا يـبرره مـن الناحيـة الموضوعية، و لا يجوز للشركة الطاعنة أن تطالـب بـالتعويض لعـدم مراعـاة الإجراءات الشكلية .

و أخيراً يكون الفسخ غير مشروع من الناحية الشـكلية، إذا كـان قد تم لسبب مختلف عن الوارد فى الإنذار .

و ترتيباً على ما تقدم، فإن عدم مراعاة الإدارة الإجـراءات عنـد توقيـع الجـزاء التعاقـدى فـإن ذلـك يـثير المسـؤلية التعاقديـة لـلإدارة، فمـا هـى إذن حدود جزاء هذا الإلتزام التعاقدى الخاص ؟ و فى هذا الصدد يتعين المقارنة

بين منازعات المسؤلية العقدية و المسؤلية غير العقدية عن الإجراءات غير المشروعة عليو الشكل .

ففى المجال الأول تبدو عدم مسؤلية الإدارة التعاقدية أكثر أهمية لأنه ذو نطاق عملى كبير جداً ، خاصة عندما يكون إخلال المتعاقد معها بإلتزاماته جسمياً و من ثم يكون الجزاء مبرراً فى كل الفروض من ناحية الموضوع على الرغم من عدم حة الإجراءات (الشكل) و بناء عليه فإنه بمناسبة عدم الإنذار يعترف المجلس بأن العوبات المالية الخطيرة التى تعوق إنجاز الأعمال تبرر التنفيذ على الحساب و بناء على هذا الأمر المبرر لا يكون للمتعاقد أن يدعى الحق فى التعويض، و يكون الأمر كذلك عندما يكون الإخلال جسمياً من جانب الموردين و أن هناك تأخيراً كبيراً فى التسليم منسوب إليهم

و يكون الحل كذلك، فى حالة تخلف الإجراءات الإستشارية الأولية أو عدم مشروعيتها، فقد قضى بأن عدم المشروعية الشكلية يمكن أن تعطى الحق فى التعويض، بيد ان الإدارة لم تخطئ نظراً لإنكار المتعاقد إلتزاماته التعاقدية، و بذلك يكون الجزاء مبرراً.

و بالمثل فإن المتعاقد فى عقد الأشغال العامة الذى تقرر تنفيذه بواسطة الحكومة بطريقة غير مشروعة، لا يكون له أن يطلب تعويضاً وذلك لجسامة إخلاله بإلتزاماته

بينما وفقاً لقولعد المسؤلية غير العقدية، فإنه إذا كانت عدم مشروعية القرار الإدارى، يرجع إلى عيب شكلى، فإن القاضى الإدارى لا يقضى بالتعويض، طالما كان القرار سليماً من الناحية الموضوعية، فمن المقررأنه لا تلازم بين قضاء الإلغاء، و التعويض، أى إلغاء القرار لا يستلزم

حتماً الحكم بالتعويض و المعيار المتبع فى هذ الشأن هو أن القرار كان سيصدر من ناحية الموضوع على النحو الذى صدر به حتى و لو روعى الشكل، و نجد هذا الإحتمال الأخير غالباً بالنسبة للإجراءت التأديبية غير المشروعة من الناحية الشكلية، و لكنها مبررة من حيث الموضوع.

و قد لخص مندوب الحكومة قشاء المجلس ببيانه أنه يميل قبل إصدار عقوبة مالية بسبب عدم مشروعية القرار الإدارى إلى بحث ما إذا كانت الوقائع تبرر هذا القرار، فإنه كان هذا هو الحال فإن الإجراء غير الصحيح لا يغير من الحل ولا يكون هناك ضرر مستوجب للتعويض، وعليه يبدو أن الإلتزام التعاقدى النسبة للإدارة فى إحترام الإجراءات فى مسألة الجزاء التعاقدى له قوة ملزمة و لكنه يتناسب مع أهمية مخالفة المتعاقد الموجه للجزاء، و لا يكون لهذا الإلتزام أثره الكامل إلا إذا كانت مخالفات المتعاقد بسيطة أو غير موجودة و يكون له قوة ملزمة نسبياً إذا كانت هذه المخالفات جسيمة إذ لا يكون من شأن احترام الإجراءات السماح للمتعاقد بالتغلب على قصوره و كون من غير المجد إلزام بالتعويض.

و أثر هذا التحليل القانونى، و الذى يمكن البحث فى منطقة القانونى الذى قد يقلل من نطاق ضمانات المتعاقد هو أن الإلتزام بالإجراءات الإلزامية يخفف حدته إذا كانت تتعلق بجزاءات تعاقدية و التى يكون هدفها هو تحميل النتائج الجسمية للمتعاقد مع الإدارة (التنفيذ لحساب الحكومة) انتهاء الإمتياز، الفسخ، تنفيذ على نفقته و مسؤليته .

و فى هذه الحالة يقرر القضاء أن عدم مراعاة الإجراءات يعفى المتعاقد من أثار الجزاء أياً ما كانت خطوة المخالفات التى يمكن أن تنسب إليه.

و يرى الدكتور حمدى عمر أن الإلتزام التعاقدى للإدارة بمراعاة الشكليات السابقة على توقيع الجزاء التعاقدى، يكون له قوة ملزمة تناب عكسياً مع جسامة و خطورة أو أخطاء و مخالفات المتعاقد التى تبرر الجزاء، و بالتالى تؤثر على منح المتعاقد التعويض أو عدم منحه، فهذا الإلتزام التعاقدى يتجرد من قوة الملزمة عندما تكون أخطاء أو مخالفات المتعاقد ضئيلة أو بسيطة أو لا وجود لها فيكون للمتعاقد الحق فى التعويض فى حالة عدم مراعاة الإجراءات الشكلية، و لكن يصبح لهذا اللتزام التعاقدى قوة الملزمه، عندما تكون أخطاء المتعاقد جسيمة، فليس للمتعاقد الحق فى التعويض فى هذه الحالة، لعدم مراعاة الإجراءات الشكلية حيث لا تسمح هذه القوة الملزمة للإلتزام التعاقدى، للتغلب على عجز المتعاقد أو تقصيره فى تنفيذ إلتزاماته، الإستفاده من التعويض .

سلطة القاضى بشأن عدم مشروعية الجزاء

من المسلم به أن سلطات قاضى العقد تتناول رقابة مشروعية القرارات الصادرة من الإدارة بتوقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر، ولكنه لا تقف على التحقق الناحية الشكلية بل تمتد إى الناحية الموضوعية، أى البواعث التى دفعت الإدارة على توقيع الجزاء .

و إذا كان للقاضى الحكم بالتعويض على الإدارة بشأن قرارها الإدارى بيتوقيع الجزاء عند مخالفتها الناحية الشكلية على الرغم من وجود ما يبرر القرار من الناحية الموضوعية فالمسألة هنا أن الجزاء الموقع من

جانب الإدارة على المتعاقد المقصر مشروع من الناحية الشكلية، و لكنه غير مشروع و ليس له ما يبرره من الناحية الموضوعية يمكن أن يحرك المسؤلية التعاقدية للإدارة ؟

الواقع أن سلطات القاضى الإدارى ليست واحدة فى مواجهة الجزاءات غير المشروعية من الناحية الموضوعية و لذلك سوف نميز فى هذا الشأن بين الجزاءات الضاغطة و الجزاءات الفاسخة و الجزاءات المالية .

الأول : سلطة القاضى تجاه الجزاءات الضاغطة غير المشروعة .

تتقرر الجزاءات الضاغطة لضمان تنفيذ العقد باتباع أساليب لإرغام المتعاقد على الوفاء بإلتزاماته التعاقدية، أما عن طريق جلول الإدارة محل المتعاقد المقصر أو بإحلال غيرها محله.

و تتمثل هذه الإجزاءات الضاغطة فى وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة بالنسبة لعقود الأشغال العامة، أو وع المرفق تحت الحراسة النسبة لعقود الإمتياز، أو الشراء على حساب المورد بالنسبة لعقد التوريد.

و الجدير بالذكر أن الجزاءات الضاغطة لتى توقعها الإدارة، تفرض وقوع مخالفات أو أخطاء جسيمة من المتعاقد، كتأخيره فى تنفيذ الأعمال، متى كان لهذا التأخير أهمية، أو عدم تنفيذه الأوامر المصلحية، و فى الغالب تخلو نصوص العقد أو دفاتر الشروط من تحديد وقت بدء توقع هذه الجزاءات، و لكن يستطيع قاضى العقد تقدير جسامة المخالفات و الأخطاء التى استندت اليها الإدارة

لتوقيع الجزاء على المتعاقد و كذلك وقت توقيعه، فإذا ما كانت هذه المخالفات و الأخطاء لا ترقى إلى هذه الدرجة من الجسامة و أنها ذات

obeikandl.com

أهمية ثانوية، فإنها لا تعتبر مبرراً كافياً لهذا الجزاء، و فى هذه الحالة، يمكن للقاضى أن يحكم بمسؤولية التعاقدية عن توقيع الجزاء الذى ليس له ما يبرره .

و الحقيقة أن الإخلال بأى شرط من الشروط التعاقدية يكون مبرراً لسحب العمل من المقاول و تنفيذه على حساب شريطة أن يصدر بذلك قرار من السلطة المختصة خيضع لرقاية قاضى العقد، الذى لا يملك حق إلغائه و إن كان بوسعه تعويض المتعاقد عن أثاره الضارة إن كان لذلك موجب، مع حق الإدارة المتعاقدة فى إقتضاء ما قد يكون لها من حقوق لدى المتعاقد خلفها التنفيذ المباشر على حسابه من ممتلكاته بالموقع أو من مستحقاته لدى أية جهة حكومية أخرى .

أعطت المادة ٨٤ من الائحة التنفيذية لقانون المناقصات و المزايدات الحالى حق سحب العمل بين المقاول و تنفيذه على حساب المقاول المقصر، فإنها تكون ملزمة بشرط المزايدة الأولى و مدتها عدا السعر الذى تحدده المزايدة الثانية، لأنها فى ذلك تقوم بدور الوكيل فتلتزم بما نص عليه فى المادة ٧٠٤ من القانون المدنى و التى تلزمها بأن تبذل فى هذه الوكالة العناية التى تبذلها .

ففى حالة وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، يملك قاضى العقد سلطة تقدير جسامة الأخطاء المنسوبة للمقاول و بالتالى مدى صحة الجزاء المذكور، و تطبيقاً لذلك قضى بأنه " دون أى أخطاء أو تقصير يمكن أن تستند إليه البلدية لوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، فإن ما وقع من شركة Gobitto لا يبرر وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة . كما قضى بأن قرار وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، استند على التأخير من جانب

المقاول فى تنفيذ الأعمال، فى حين أن المدة المحددة فى العقد للتنفيذ لم يحل أجلها، و من ثم فإن هذا التأخير لا يعتبر مبرراً كافياً لهذا القرار .

و لكن مع ذلك، يجب عدم الخلط بين قرار وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة و بين عيب الطرق التى اختارتها الإدارة لتنفيذ الأعمال التى تضمنها الوضع تحت الإدارة المباشرة . و الواقع أنه إذا كان قرار الإدارة بوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة غير مشروع فإنه يرتب مسؤليتها التعاقدية، و يستتبع ذلك عدم تحمل المقاولة كافة المصروفات الزائدة الازمة لتنفيذ الأعمال و تعويضه عن الأضرار التى أصابته، و بالعكس، ففى حالة القرار المشروع للإدارة بوضع المقاولة تحت الإدارة الماشرة، فتخص لإدارة بمطلق تقديرها باختيار تقديرها بإختيار الطريقة التى تنفذ بها تلك الأعمال، إذ يمكن أن يكون المدير الذى تعهد إليه الإدارة بالتنفيذ أحد وكلائها أو مقاولاً أخر، و تكون جهة الإدارة أو من حل محلة المتعاقد المقصر فى تنفيذ العقد بمثابة الوكيل عنه فى التنفيذ، و من ثم فيجب عليها

ان تبذل فى تنفيذه العناية التى تبذلها فى اعمالها الخاصة ويتحمل المقاول كافة المصروفات الزائدة التى تنتج من وضع المقاولة تحت الادارة المباشرة الا اثبت المقاول ان ازدياد العجز ناتج من الاخطار المرتكبة من الادارة فى تنفيذ الاعمال

وفى حالة المرفق تحت الحراسة فيجب التمييز بين الحراسة كاجراء من اجراءات الضغط اى كجزاء مقابل خطا جسيم من الملتزم وبين الحراسة كوسيلة وقائية لتامين سير المرفق اذا كان يخشى من

تعرضه للخطر دون ان يرجع ذلك الى خطا الملتزم كاضراب لايد له فيه مثلا [1]

وضع المرفق تحت الحراسة وكل ما يترتب عليه هو لا تؤدى الى فسخ عقد الامتياز ولا الى اسقاط حقوق الملتزم الاصلى رفع يد الملتزم مؤقتا عند ادارة المشروع [2]

والمسلم به لدى الفقة الفرنسى والمصرى ان وضع المرفق تحت الحراسة كجزاء يشترط فيه ان يكون الملتزم قد ارتكب مخالفات جسيمة فى تنفيذ التزاماته التعاقدية ويتوافر ذلك عند التوقف الكلى او الجزئى للمرفق ففى هذه الحالة يجوز وضع المرفق تحت الحراسة نتيجة لعجز الملتزم وعدم كفايته [3]

ويرى البعض ان قيام جهه الادارة بوضع المرفق تحت الحراسة فى غياب الخطأ الجسيم للملتزم يجب ان يعتبر كفعل يرتب المسؤولية التعاقدية لها وان كان الواقع العلمى يبرز انه من النادر ان يعتبر وضع المرفق تحت الحراسة للمسؤولية التعاقدية [4]

وقد اخذ قسم الرأى مجتمعا بمجلس الدولة المصرى بمعظم المبادئ التى يسير عليها مجلس الدولة الفرنسى بشأن وضع المرفق تحت الحراسة فقد ذهب الى ان الحكومة الى ان الحكومة بصفتها مانحه الالتزام لها

١- الدكتور :حمدى عمر المرجع السابق ص ١٠٣

٢- الدكتور : سليمان الطماوى الاساس العامة المرجع السابق ص ٥٢٩

٣- الدكتور :سليمان الطماوى الاسس العامة طبعة ١٩٩١ المرجع السابق الدكتور : عبد المجيد فياض المرجع السابق ص ٢٠٢

٤- فتوى رقم ٤٣٠ جلسة ١٩٥٢/٢/٤ الموسوعة الادارية الحديثة جزء ١٨ ص ١٠٧٩

سلطات عديدة تملك استعملها فى حالة عدم قيام الملتزم بالوفاء بالالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد فلها ان تنفذ هذه الالتزامات على حسابه

والمستقر عليه فى القضاء الادارى الفرنسى ان القاضى الادارى يملك الغاء قرار فرض الحراسة فى عقد الالتزام اذا كان القرار غير مشروع او ليس له ما يبرره او غير ملائم مع جسامه الخطا وفى هذه الحالة يلزم الادارة بتعويض الملتزم اذا تسببت بتصرفها غير المشروع فى الحاق الضرر بالملتزم .

وهذا ما اكده حكم مجلس الدولة الفرنسى الذى تتخلص وقائمة فى ان المدينة قد تعاقدت مع احدى الشركات لبناء واستغلال مصنع لمعالجة القمامة المنزلية وتحويلها الى اسمدة بالمدينة وبناء على هذا العقد قامت الشركة بتشييد المصنع وتشغيله مقابل اجر عبارة عن قسط شهرى تحصل عليه ولكن سرعان ماتوقفت الشركة عن ممارسة نشاطها بسبب ما قم بينها وبين المدينة من نزاع وتبعا لذلك قامت المدينة بوضع المؤسسة تحت الحراسة فلجات الشركة الى مجلس الدولة وطالبت بعدم وضع المؤسسة تحت الحراسة مستندة فى ذلك ان توقف نشاطها كان بسبب الاخطاء التعاقدية العديدة التى ارتكبتها مدينة

وقد اعتبر مجلس الدولة ان العقد المبرم بين الشركة والمدينة يعطى للشركة حق انشاء واستغلال مصنع لمعالجة القمامة المنزلية مقابل الانتفاع بمبلغ يدفع لها كل شهر من المدينة ووفقا لذلك فان تكييف العقد حسب هذا التفسير، يخرجة من نطاق عقود التزام المرافق العامة ويدخله فى نطاق عقود الاشغال العامة ومع ذلك فقد اوضح قاضى العقد بانه ايا كانت التفسيرات حول تكييف هذا العقد فانه ليس المقصود بكون العقد يدخل

فى نطاق عقود الاشغال العامة انه كالعقود الاخرى ولكنه عبارة عن عقد طويل المدة يمنح المتعاقد مع الادارة ضمانات مماثلة للضمانات الممنوحة للملتزم فى عقد التزام المرافق العامة او الاشغال العامة .

ولكن مفوض الحكومة فى هذه القضية قد نبه الى كثرة الاخطاء التعاقدية المرتكبة من مدينة وان من شأن هذه الاخطاء ان تؤدى الى استخدام المسؤولية للمدينة كما ان من شأنها ان تتحمل التبعات الجسيمة لوضع المؤسسة تحت الحراسة اذا كانت الشركة الطاعنه قد اوضحت ذلك فى طباعتها لكن فى غياب طلبات الشركة الطاعنة فان مدينة تكون قد ارتكبت اخطاء فى تنفيذ العقد وانتهى مجلس الدولة الى الاخذ بوجهه نظر مفوض الحكومة بالاعتراف للشركة بالحق فى التعويض

ويرى الدكتور : حمدى عمر : ان مجلس الدولة الفرنسى بحكمة على الادارة بالتعويض للشركة الطاعنة فى تلك القضية يكون قد اخذ بوجهة نظر مفوض الحكومة الذى اشار فى تقريرة الى ان القعل المولد للمسؤولية التعاقدية للادارة يكمن فى كثرة الاخطاء التعاقدية التى ارتكبتها المدينة سواء كانت اخطاء فنية او مالية وليس بسبب وضع المؤسسة تحت الحراسة .

وبالنسبة لعقد التوريد اعطت المادة ٢/٩٤ من لائحة قانون المناقضات والمزايدات الحالى لجهة الادارة المتعاقدة فى حالة عدم قيام المورد بالتوريد فى المادة المحددة بالعقد او خلال المهلةالاضافية الممنوحة له حقا فى ان تختار بين امرين اولهما شراء الاصناف التى لم يقم المتعاقد بتوريدها من غيره باحدى الطرق المقررة بقانون المناقصات والمزايدات والاحكام

الواردة بلائحته التنفيذية وثانيهما انهاء التعاقد فيما يخص هذه الاصناف وفى هاتين الحالتين يصبح التامين النهائى من حق الجهة الادارية اضافة لحقها فى خصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها بما فى ذلك فروق الاسعار والمصاريف الادارية من اية مبالغ مستحقه او تستحق للمتعاقدة لديها وفى حالة عدم كفايتها تلجا على اتخاذ اية اجراءات قضائية وذلك له مع عدم الاخلال بحقها فى الرجوع عليه بما تتمكن من استيفائه بالطريق الادارى ومؤدى ذلك ان يكون المتعهد المقصير مسئولا عن نتائج العملية التى تنفذ على حسابه فيما عدا تلك التى تعود الى خطا جهه الادارة المتعاقدة معه [1]

وتكون الادارة المتعاقدة فى حالة قيامها بالشراء على حساب المتعهد المقصر بمثابة وكيل عنه تلتزم بالتزامات الوكيل على النحو الوارد بالقانون المدنى ومن ثم فاذا تسببت بتصرفها فى زيادة الاعئ عليه فان المورد لايحتمل من الفروق فى الاسعاء الا تلك التى ترجع لخطئة [2]

وتقتصر مهمة القاضى الادارى فى فرنسا على بحث الحق فى التعويض عن الاضرار التى تصيب الموارد دون بحث الغاء هذا الاجراء مهما شابه من اوجه عدم المشروعية بينما لا وجود لهذه التفرقة فى القضاء الادارى المصرى فذهبت المحكمة الادارية العليا الى انه متى ثبت ان قرار حظر التعامل مع الموارد لم يقم على سبب صحيح واقعا او قانونا فانه يعتبر قرارا مخالفا للقانون الامر الذى يتحقق به ركن الخطا فى جانب الجهه الادارى وهو الخطأ الموجب لمسئوليتها الادارية عنه متى تحققت عناصر

١- المحكمة الادارية العليا : طعن رقم ٤٠٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٧

٢- المحكمة الادارية العليا طعن رقم ١٦٢٣ السنة ٢١ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٧

المسئولية الاخرى عن الضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر ومن حيث ان الطاعن قد اصابه من قرار حظر التعامل معه ضرر ادبى يتمثل فى الاساءة الى سمعته التجارية لوصمة بالغش كما اصابه من القرار المذكور ضرر مادى يتمثل فى تفويت فرصته الى الدخول فى المناقصات العامة والتعامل مع الجهات الادارية فيما يتعلق بتوريد الجبن الابيض ومن حيث ان علاقة السببية قائمة بين خطا الجهة الادارية فى حظر التعامل مع الطاعن وبين الضرر الذى اصاب الطاعن من هذا الخطر ادبيا وماديا فانه يحل له التعويض المناسب [1]

الثانى : سلطة القاضى تجاه الجزاءات الفاسخة غير المشروعة :

تتميز الجزاءات الفاسخة عن الجزاءات الضاغطة فى انها تضع نهاية حاسمة للعقد اذ تعبر من اسباب انقاضة لكن تستلزم الجزاءات الفاسخة كما فى الجزاءات الضاغطة اخطاء جسيمة للمتعاقد فى تنفيذ التزاماته[2] وسوف نتاول بحث سلطات القاضى بشأن هذه الجزاءات فى الباب الثالث عند الحديث عن انهاء العقد الادارى .

١-حكم المحكمة الادارية العليا جلسة ١٨٥/٤/٩ ، ١٩٨٥/٤/٣٠ العقود الادارية ١٩٩٥ التى اعدها مجلس الدولة سابق الاشارة اليه ص ٦٤٣ الدكتور حمدى عمر المرجع السابق ص ١٠٣

٢-الدكتور :سليمان الطماوى ، والاسس العامة للعقود الادارية طبعة ١٩٨٦ المرجع السابق ص ١٤٩٣

الدكتور :احمد عثمان عياد مظاهر اسلطة العامة المرجع السابق ص ٣٦٢

obeikandl.com

الثالث : سلطة القاضى تجاه الجزاءات المالية:

اذا كان للادارةحق توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد معها الا ان هذا الحق يخضع لرقابة توازن سلطات الادارة الواسعة فى هذا المجال وتمثل ضمانه فعلية للمتعاقد ضد تعسف الادارة او مخالفتها للقانوة وسوف نعرض بالتفصيل لسلطات القاضى بشان هذه الجزاءات المالية من خلال الفرع الرابع من هذا المطلب .

اختصاص القاضى برقابة قرارات الجزاءات المالية

كما هو الحال بالنسبة لمنازعات العقود الادارية فان القاضى المختص بممارسة الرقابة القضائية على قرار الادارة بتوقيع الجزاء المالى هو قاضى العقد بناء على دعوى القضاء الكامل (دعوى العقد) المرفوعة من المتعاقد .

فالمتعاقد الموقع عليه غرامة التاخير لايستطيع ان يطعن على قرار الادارة بشأن هذه الغرامة الا بمقتضى دعوى العقد امام قاضى العقد وليس قاضى الالغاء نظرا لان دعواه تستند الى عقد ادارى وهذا امر مستقر فى كل من مصر وفرنسا .

أ- فى مصر :

متى توافرت فى المنازعة حقيقة العقد الادارى سواء اكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد او صحته او تنفيذه او انقضائه فانها كلها تدخل فى نطاق ولاية القضاء دون ولاية الالغاء [1]

١-المستشار :سمير صادق العقد الادارى فى مبادئ الادارية العليا المرجع السابق ص٤٧

وقد كان الاختصاص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية وحتى سنة ١٩٧٢م معقودا لمحكمة القضاء الادارى دون غيرها جهات القضاء الادارى المصرية اما فى ظل قانون مجلس الدولة المصري الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م فان المشرع قد ادخل تعديلات فى هذا الصدد اذ جعل المحاكم الادارية مختصة بالفصل فى منازعات الادارية متى كانت قيمة المنازعة لاتجاوز خمسمائة جنيه "فقرة الثالثة من المادة ١٤ من القانون وهذا الاختصاص يشمل اصل النزاع وما يتفرع عنه ولما كانت احكام تلك المحاكم الادارية قابلة للاستئناف جميعها امام محكمة القضاء الادارى مما ييسر لهذه المحكمة امن توحد احكام المنازعات الادارية وتبث الانسجام بينها تحت رقابة المحكمة الادارية العليا [1]

واذا كان المتعاقد الموقع عليه جزاء غرامة التاخير هو الذى يستطيع ان يطعن فى قرار غرامة التاخير امام قاضى العقد فغير المتعاقد لا يجوز ان يطعن فى ذلك القرار امام قاضى العقد لانه اجنبى عن العلاقات العقدية التى تربط المتعاقد بالادارة كما انه لايستطيع ان يطعن ايضا على ذلك القرار امام قاضى الالغاء لان توقيع غرامة التاخير يتعلق اولا بالمتعاقد وهو صاحب المصلحة المباشرة ولا يقبل من الغير لانعدام المصلحة المباشرة ان يقيم دعوى الالغاء ضد قرار الادارة بتوقيع غرامة التاخير

١-الدكتور : سليمان الطماوى الاسس العامة للعقود الادارية المرجع السابق ص ٢.٥ ، ٢.٦

obeikandi.com

وقد ينتاب الغموض احيانا النص فى بيان غرامة التاخير فانه يمكن الاسترشاد بحكم محكمة النقض الاتى امام القضاء الادارى لاهميته من الناحية العلمية [1]

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير الاقرارات والاتفاقات وسائر المحررات والعقود بما تراه او فى الى نيه المتعاقدين او اصحاب الشأن فيما تستهديه بوقائع الدعوى وظروفها وما دامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارة المحرر وكان من ما انتهى اليه من ذلك سائغا ومقبولا كما ان تفسير العقود يخضع للتكييف للقانونى الصحيح طبقا لما قصده المتعاقدان ان انزال حكم القانون على المحرر هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض [2]

والجدير بالذكر انه فى مجال العقود الادارية فان المحكمة الادارية العليا هى محكمة وقائع وقانون اى يمكن اعتبارها محكمة استئناف ونقض فى ان واحد ومن حقها ان تتصدى للموضوع وتحكم فيه

قاضى والعقد يختص بالفصل فى كافة مسائل المشروعية التى تثيرها المنازعات العقدية

١- الدكتور :خميس السيد اسماعيل الاصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الادارية الطبعة الاولى ١٩٩٤ دار الطباعة الحديثة ص ١٥٨

٢ - محكمة النقض الطعن بالطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٤٧ ق مشار لايه بالاحكام الصادرة من الهيئة المدينة للمواد المدنية السنة ٣٥ ق الجزء الثاى من يوليو ١٩٨٤ الى ديسمبر ١٩٨٤

انظر الدكتور : خميس السيد اسماعيل المرجع السابق ص ١٥٨

openkanal.com

نطاق الرقابة على الجزاءات المالية.

رقابة القضاء لقرار الجزاءات المالية الخاصة بالعقود الادارية تعتبر من قبيل القضاء الكامل كما سبق بيانه وهى تتناول تلك القرارات من زاويتى المشروعية والملائمة وان كان هناك راى اشار اليه الدكتور / محمد كامل ليلة بقوله : ورقابة القضاء اذا كانت تنصب على اعمال الإدارة لتبين مدئ اتفاقها مع مبدأ الشرعيةفان الرقابة تتوقف عند هذا الحد فلا تمتد الى فحص ملاءمة هذه الأعمال وان كان لها تتاكد من سلامة الغرض منها وهذا هو المبدأ العام الذي يحكم نظام الرقابة القضائية لاعمال الادارة فهى كما عرفنا رقابة شرعية وليست رقابة ملاءمة غير أن الرأي مستقر على الرقابة

تتناول قرار الجزاء التعاقدى من زاويتى المشروعية والملاءمة

واذا كان الجزاء المالى كغرامة التاخير توقعه جهه الادارة بمالها من سلطة تقديرية حيث انها سلطة مقابلة لمسئولية الادارة الضخمة عن العمل على تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد لخدمة الافراد وتحقيق النفع لهم وقد تتجاوز الادارة وهى بصدد ممارسة نشاطها نطاق المشروعية وقد يكون التجاوز متعمدا او غير متعمد وفى كلا الحالتين قد يضار الافراد فى حقوقهم ويدخلونفى منازعات مع الادارة لذا فالرقابة القضائية على الجزاءات الادارية الصادرة بخصوص منازعات العقود الادارية يجب ان تكون حكما وسطا بين الادارة والمتعاقد لتضمن مبدأى المشروعية والملاءمة

اولا : رقابة المشروعية :

١- عيب عدم الاختصاص :

يكون قرار الجزاء المالى غير مشروع اذا صدر من الشخص او جهة غير مختصة باصداره ولذلك قاضى العقد يقوم بالتحقق مما اذا كانت السلطة التى قررت جزاء الغرامة هى السلطة المختصة بالفعل وهذا هو الاصل ليس فى جزاء غرامة التاخير وحدها ولكن فى جميع القرارات الادارية وكذا القرارات الصادرة بالجزاءات العقدية

اما السلطة المختصة مثلا بقرار غرامة التاخير فان العقود وكراسات الشروط فى فرنسا تنص عادة على تحديد السلطة الادارية المختصة بجميع الجزاءات الادارية فى العقد.

فبالنسبة لعقود الاشغال العامة والتوريدات العامة التى تبرمها الدولة يكون الاختصاص للوزير او من يفوضه طبقا للقاعدة مؤداها ان السلطة المختصة بابرام هى التى تختص بتوقيع جزاءات العقد

وبناء على القاعدة السابقة بالنسبة للعقود التى تبرمها المحافظات او المدن او القوى فان الاختصاص يكون تارة للسلطة التى ابرمت العقد كمحافظ الاقليم او رئيس مجلس المدينة او عمدة وكذا فى مصر ينعقد الاختصاص لرئيس الجهة الادارية التى قامت بابرام العقد او من يفوضه .

ويرى البعض – بحق – فى التطبيق العلمى ان موظف الحسابات يقوم مباشرة بخصم قيمة غرامة التاخير طبقا لمدة التاخير احيانا ودون

الرجوع الى المختص بتوقيع جزاء غرامة التاخير فما مدى المسئولية العقدية فى مشروعية توقيع جزاء الغرامة ؟

الحقيقة ان موظف الحسابات والمراجع يقوم بخصم المبلغ الخاص بالغرامة طبقا لبنود العقد التى اقرها المختص فى العقد اثناء ابرامه ثم تعرض عليه الاوراق مبينا فيها سبب الخصم بانه مقابل غرامة التاخير عن مدة التاخير وطبقا للسلطة التقديرية للمختص او من يفوضه يكون له القرار بتوقيع الجزاء من عدمه وبالتالى تتوافر مشروعية قرار غرامة التاخير

٢- عيب الشكل:

يكون القرار الخاص بتوقيع غرامة التاخير غير مشروع اذا صدر من الادارة بدون اتخاذ اجراء او شكل يتطلبة القانون او العقد مثل التزام الادارة فى فرنسا من حيث المبدأ باعذار متعاقدها بالغرامة قبل توقيعها عليه ومن ثم لا تسرى الا من يوم الاعذار بها حيث يشترط مجلس الدولة الفرنسى ضرورة اعذار المتعاقد الحالات المستثناة

و الإجراءات والأشكال التي يجب مراعاتها مثلا عند اتخاذ قرار غرامة التأخير هي إعذار المتعاقد بالنسبة لفرنسا ، واحترام بعض المواعيد بين تاريخ الاعذار وتاريخ صدور الجزاء واحترام حقوق الدفاع للمتعاقد ولكن ما هي المسئولية التعاقدية لجهة الإدارة تجاه المتعاقد الوقع عليه غرامة التأخير ؟ وهل يعتبر هذا القرار غير مشروع دائما عند احترام الإدارة للإجراءات والأشكال الخاصة بتوقيع غرامة التأخير ؟

الحقيقة أن مسئولية جهة الإدارة لا تقوم إذا أغفلت القيام بأحد هذه الأشكال أو الإجراءات بناء على نص تعاقدي يعطيها هذا الحق، أو

استندت إلى حالة الاستعجال او الضرورة وفى مصر لا تقوم المسئولية التعاقدية على جهة الإدارة إذا تم توقيع غرامة التأخير دون إعذار، وكذا لا تقوم المسئولية التعاقدية على جهة الإدارة إذا كانت بعض الأشكال والإجراءات قد تكون مقررة لمصلحتها وحدها دون المتعاقد .

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن مخالفة قرار الجزاء للقانون من حيث الشكل لعدم احترام الإدارة لموعد الإعذار يمكن إهمالها إذا كان المتعاقد قد علم بالجزاء سيوقع عليه وكان قادرا على أن يقدم دفاعه حيث ان المتعاقد أعلن من تلقاء نفسه رفضه تنفيذ العقد

وكذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي، بان فوات وقت طويل بعد الاعذار دون توقيع جزاء غرامة التأخير لا يعتبر بالضرورة تنازلا ضمنيا عن تطبيق الجزاء، ولا يلزم معه اعذار جديد

غير انه يراعى الشكل والإجراءات إذا تفاوضت جهة الإدارة مع متعاقدها بعد اعذاره من اجل استئناف الأعمال على أسس جديدة، ولكن هذا السعي لم يحقق أي نتيجة، فان الاعذار لا يعتبر في هذه الحالة قائما قانونا، ولا يجوز للإدارة توقيع جزاء غرامة التأخير المعذر به دون اعذار المتعاقد من جديد المتعاقد من جديد

٣- عيب الانحراف بالسلطة :

يرتبط هذا العيب بركن الغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار ويتعين دائما على مصدر القرار تحقيق المصلحة العامة وهى غاية النشاط الإداري كله أيا كانت صورته

فقد تسئ الإدارة استعمال الإجراءات الواجب عليها اتباعها بان تحاول استخدام إجراءات أخرى لا تحوى نفس الضمانات المقررة للأفراد في الإجراءات التي تجاهلتها الإدارة [1]

وبذلك ليس من حق الإدارة المطالبة بقيمة مالية اكثر من القيمة المحددة لغرامة التأخير بقصد إصلاح الأضرار جميعها التي تحملتها من جراء تأخير المتعاقد

وكذلك إذا أعفت الإدارة المتعاقد من الغرامة فلا تستطيع ان تعدل عن هذا الإعفاء بقصد الإضرار بالمتعاقد .

٤- عيب مخالفة القانون

يجب أن يكون قرار الإدارة بتوقيع أي جزاء مالي تطبيقا صحيحا للنصوص القانونية أو العقدية، فإذا لم توجد الواقعة التي تثيرها الإدارة لتبرير الجزاء، أو كانت هذه الواقعة لا تشكل خطا تعاقدي أو قانوني أو كانت هذه الواقعة لا تقابل أي التزام مفروض على المتعاقد فان قرار الجزاء في أي من الحالات السابقة يكون غير مشروع وتطبيقا لذلك فان قرار الغرامة الذي اتخذته الإدارة دون اعتداء بحجية الشيء المقضي فيه يعتبر غير مشروع

ثانيا : رقابة الملاءمة

يراقب القاضي العقد ليس فقط الوجود المادي لاسباب الجزاء و تكييفها القانوني، بل أيضا تمتد رقابته إلى تكييف هذا الجزاء مع

١- الدكتور : محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة ، المرجع السابق ص ٥٧

obeikandl.com

خطورة الأسباب التي دعت لاتخاذه، وبذلك يقرر قاضى العقد عدم صحة الجزاء المبالغ فيه إذا كانت الوقائع المنسوبة للمتعاقد لا تمثل طابعا من الخطورة كافيا لتبريره [1]

وقد ذهب الفقيه أميري إلى أن القاضي الإداري يراقب ممارسة الإدارة لحقها في توقيع الجزاء من خلال مشروعية قرار الجزاء بعناصرها السابقة ورقابة ملاءمة الجزاء الخطأ

التزام الإدارة يتسبب قرار جزاء غرامة التأخير :

حيث إن الجهة الإدارية لم تكن ملزمة في فرنسا قبل صدور القانون ١١ يوليه ١٩٧٩ م يتسبب قرارات الجزاء الصادرة ضد متعاقديها، فإذا كانت كراسات الشروط والعقود تنص على الأسباب التي تسمح لجهة الإدارة بتوقيع غرامة التأخير غير إنها لم تكن تلزمها بان تسبب قرارها، أما بعد صدور القانون السابق الخاص يتسبب قرارات الإدارة، فان الفقه متفق على أن هذا يتسبب ينطبق على قرارات الإدارة بتوقيع متعاقديها أيا كانت هذه الجزاءات وقد تلا القانون السابق منشورات دورية أهمها المنشور دورية الصادر في ٢٨ سبتمبر ١٩٨٧ م المتعلق يتسبب القرارات الإدارية والذي ينطبق على العقود الإدارية لما لهذا الالتزام من تسهيل دور القاضي في رقابة أسباب الجزاء الصادر من الإدارة ضد متعاقديها

١- الدكتور : عبد المجيد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري المرجع السابق ص١٠٣ ، ١٠٤

Obeikandl.com

أما في مصر، فجهة الإدارة غير ملتزمة بتسبب قرارات الجزاء التي توقعها على متعاقديها في مجال العقود الإدارية في مجال العقود الإدارية، ولكن يحسن أن تقوم الإدارة بتسبب قرار الجزاء بتوقيع غرامة التأخير ليسهل رقابة القرار

تطبيقات لبيان سلطة القاضي بشأن الجزاءات المالية

الجزاءات المالية هي عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية وهذه الجزاءات تختلف عن نظائرها في القانون الخاص، وسوف نتناول الحديث هنا عن تطبيقات لسلطة القاضي بشأن بعض الجزاءات المالية من خلال من خلال أربعة غصون تعرض في الغصن الأول لسلطة القاضي بشأن الغرامة التأخيرية في الغصن الثاني نتناول هذه السلطة بشأن تطبيق الغرامة التمهيدية ونخصص الغصن الثالث لسلطة بشأن مصادرة التامين الابتدائي والنهائي و أخيرا نعرض لسلطة القاضي بشأن مدى جواز الجمع بين مصادرة التامين والتعويض في الغصن الرابع .