

التطورات القضائية و الفقهية لنظرية الجزاءات الإدارية في العقود الإدارية

## Judicial and jurisprudential developments of the theory of administrative sanctions in administrative contracts

قابسي محمد الصادق

جامعة محمد الشريف مساعديّة (الجزائر)، [ms.guabsi@univ-soukahrass.dz](mailto:ms.guabsi@univ-soukahrass.dz)

تاريخ النشر: 2022/04/27

تاريخ القبول: 2022/02/10

تاريخ الاستلام: 2021 /11/15

### ملخص:

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على التطورات القضائية و الفقهية لنظرية الجزاءات الإدارية في مجال العقود الإدارية حيث توصلنا من خلالها إلى أن صلاحية الإدارة المتعاقدة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها باتت من المبادئ المستقرة عليها في القانون الإداري عامة و في العقود الإدارية خاصة. أن سلطة توقيع الجزاءات تبلورت معالمها واتضحت أحكامها عبر مراحل عديدة، أسهم في تطويرها كلا من القضاء و الفقه الإداري.

**كلمات مفتاحية:** سلطة الإدارة ، الجزاءات الإدارية ، العقود الإدارية، الجزاءات المالية.

### Abstract:

The study aims to shed light on the judicial and jurisprudential developments of the theory of administrative sanctions in the field of administrative contracts.

Through it, we concluded that the authority of the contracting administration to impose sanctions on its contractors is one of the principles established in administrative law in general and in administrative contracts in particular.

The authority to impose sanctions has clarified its provisions through many stages, with the development of which both the judiciary and administrative jurisprudence contributed to its development.

**Keywords:** Administration authority; administrative sanctions; Administrative contracts; financial sanctions.

### 1- مقدمة

من المبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية بمختلف تصنيفاتها، مبدأ وجوب تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، شأنها في ذلك ، شأن العقود المدنية، لذا كان من الواجب على المتعاقد مع الإدارة أن يبذل قصار جهده حتى لا يتعطل سير المرفق العام بانتظام وإطراد، وفي حال تقصيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية يحق للإدارة المتعاقدة أن تستخدم سلطاتها لتجبره على الوفاء.

إن من بين أهم السلطات الممنوحة للإدارة المتعاقدة في هذا الإطار، والتي تعد مظهرا لتمييز العقد الإداري عن عقود القانون الخاص سلطة توقيع الجزاءات بمختلف أنواعها (مالية، غير مالية، فاسخة)، علما أن نظام الجزاءات الإدارية نظام خاص و مغاير ومختلف عن الجزاء المدني، كونها ترمي إلى الحفاظ على المصلحة العامة، من خلال السهر على استمرار أداء المرفق العام لخدماته بانتظام وإطراد.

إن صلاحية الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية في المجال التعاقدية من النظريات الشبه حديثة نسبيا، ظهرت في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، ولقد كان الفضل في إظهارها وتطورها للقضاء الإداري الفرنسي وبالتحديد مجلس الدولة.

وبناء على ما سلف ذكره تتضح أهمية دراستنا في محاولة تفصي المراحل التاريخية لتطور نظرية الجزاءات الإدارية في مجال العقود الإدارية، حيث باتت تمثل هذه السلطة اليوم آلية ووسيلة إدارية تسهر من خلالها الإدارة على حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وتلبية الحاجات العامة للجمهور.

فإلى أي مدى تملك الإدارة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته؟ وما هي حدودها وضوابطها؟ وما هي أهم التطورات التاريخية التي شاهدها هذه السلطة؟

من أجل الإجابة على هذه الإشكالية و التساؤلات الفرعية قسمنا دراستنا إلى قسمين أساسيين، حيث تطرقنا في القسم الأول إلى تحديد المقصود بالجزاءات الإدارية التعاقدية، وفي الجزء الثاني عرجن نحو مراحل تطور نظرية الجزاءات الإدارية التعاقدية.

### 2. تعريف الجزاءات الإدارية التعاقدية

من اجل الوقوف على المعنى الحقيقي والدقيق للجزاءات الإدارية التعاقدية، ينبغي أولا تعريفها وفقا للجانب اللغوي ثم الاصطلاحي.

#### 1.2 التعريف اللغوي للجزاءات الإدارية التعاقدية:

مصطلح الجزاءات الإدارية التعاقدية، مصطلح مركب من ثلاثة ألفاظ، لفظ الجزاءات وهي جمع جزاء، و لفظ الإدارية وهي مأخوذة من الإدارة، ولفظ التعاقدية وهي مأخوذة من العقد، لذا كان من اللازم التطرق لتعريف كل لفظ على حدا من اجل الوقوف على المعنى الحقيقي للمصطلح.

### 1.1.2 الجزاء في اللغة:

للجزاء في معاجم وقواميس اللغة عدة معاني فقد جاء في لسان العرب: الجزاء إسم مشتق من الفعل " جازى "، يقال: جزى الرجل بذنبه جزاءً و مجازاة: أخذه به، و جازاه و عاقبه بما فعل سوءاً<sup>(1)</sup>.

كما جاء الجزاء بمعنى المكافأة على الفعل، وفي الآخرة هو ما أعده الله تعالى لعباده من نعيم أو عذاب<sup>(2)</sup>. قال تعالى في جزاء الكافرين: ﴿ لَا يَذُوقُونَ فِيهَا بَرْدًا وَلَا شَرَابًا. إِلَّا حَمِيمًا وَغَسَّاقًا. جَزَاءً وَفِاقًا ﴾<sup>(3)</sup>. وقال في وصف أهل الجنة: ﴿ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا كِدَابًا. جَزَاءً مِّن رَّبِّكَ عَطَاءً حِسَابًا ﴾<sup>(4)</sup>.

وجاء في مختار الصحاح: الجزاء من الفعل " جزى جزاه " بما صنع، يجزيه جزاء و جازاه بمعنى وجزى عنه هذا أي قضى<sup>(5)</sup>، ومنه قوله تعالى ﴿ لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا ﴾<sup>(6)</sup> ومنه أيضا قوله تعالى ﴿ إِنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ أَكَادُ أُخْفِيهَا لُتَجْزَى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا تَسْعَى ﴾<sup>(7)</sup>.

وجاء أيضا في معجم اللغة و الإعلام: الجزاء كلمة لها ثلاث معان هي: جزى الرجل بكذا و على كذا : كافأه وأجتزاه: سأله الجزاء، و الجزاء و الجازية و المجازاة: المكافأة على الشيء وجمع الجازية الجوازي، جزى فلانا حقه: قضاه إياه، جزى الشيء كفاه، وأجزى الأمر منه أو عنه قام مقامه، و أغنى عنه<sup>(8)</sup>.

(1) - انظر: جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، مجلد 3، دار صادر، بيروت، ط3، 1994، ص 3369.

- أبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق د.عدنان درويش محمد المصري، مؤسسة الرسالة، ط2، بيروت، لبنان، 1998، ص654.

(2) - جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، المرجع نفسه، ص 3369.

(3) - سورة النبأ الآية 24، 25، 26 .

(4) - سورة النبأ الآية 35، 36.

(5) - محمد بن بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1983، ص 77.

(6) - سورة البقرة الآية 48.

(7) - سورة طه الآية 15.

(8) - لمزيد من معاني الجزاء أنظر: المنجد في اللغة و الإعلام، دار المشرق العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثلاثون 1988، ص 90.

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الأول، ط3، القاهرة، 1985، ص 26 و ما بعدها

- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، 1987، ص 39

- محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج 2، ط2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1952، ص 175.

ويكاد يجمع الفقه على أن الجزاء أشمل و أعم من العقوبة حيث يشمل الخير والثواب أو يكون شرا وعقاب، فهو يعني المكافأة إذا أتى هذا المفهوم في ظروف إيجابية، ويعني العقوبة إذا أتى في ظروف سلبية<sup>(1)</sup>، فالجزاء من جنس العمل و سنة من سنن الله في خلقه.

لهذا أحرنا ربنا تبارك وتعالى في كثير من الآيات القرآنية أنه يعامل خلقه بجنس عملهم إن خيرا فخييرا، وإن شرا فشيئا فقال سبحانه وتعالى: ﴿لَيْسَ بِأَمَانِيكُمْ وَلَا أَمَانِي أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ وَلَا يَجِدْ لَهُ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا﴾<sup>(2)</sup>.

وقد نص الله تعالى على ذلك في أكثر من موضع، نحو قوله عز سلطانه: ﴿وَمَا تُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾<sup>(3)</sup>، وقوله جل شأنه: ﴿وَالَّذِينَ كَسَبُوا السَّيِّئَاتِ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ بِمِثْلِهَا﴾<sup>(4)</sup>

وهذا مظهر من مظاهر العدل الإلهي في الدنيا والآخرة، والجزاء من جنس العمل منه ما يكون في الدنيا، ومنه ما يكون في الآخرة ومنه ما يكون في التشريع<sup>(5)</sup>

## 2.1.2 الإدارة لغة: وردت عدة تعريفات للإدارة في معاجم اللغة، إذ جاء تعريفها بمعنى الإحاطة، وفيه معنى

المعالجة ومنها مداورة الشؤون وفيها كذلك معنى الإلزام، وطلب الترك، كما قيل فيها بأنها الأخذ<sup>(6)</sup>

وإذا تأملنا لفظ الإدارة، فإننا فعلا نجد أن المدير محيط بما يجري في منشأته أو مؤسسته فيعالج الخلل فيها، و يدير شؤونها كما أن له حق الإلزام بالقيام بالإعمال لمن هم تحت إدارته، وان يطلب منهم ترك الشيء الذي لا ينبغي فعله، وله أخذهم بالحزم والقوة، واللين والسهولة، كما انه من مشتقات الإدارة: المداورة، وفيها معنى سلطة الإدارة للدولة الحالية،

(1) - أنظر: د. أحمد فتحي بمنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط6، دار الشروق، القاهرة، 1998، ص13.

- د. محمد أبو رييدة، د. محمد نعيم ياسين وآخرون، الثقافة الإسلامية، من مطبوعات جامعة الكويت، 1989، ص244.

- د. محمد عبد المنعم القيعي، نظرة القرآن إلى الجريمة والعقاب، دار المنار، القاهرة، ط1، 1988، ص207.

(2) - سورة النساء الآية 123.

(3) - سورة الصافات الآية 39.

(4) - سورة يونس الآية 27.

(5) - د. رشيد كهوس، ملامح سنة الله في الجزاء من جنس العمل، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: القلم الديني

فلقد جاء في لسان العرب و في حديث الإسراء قال له موسى عليه السلام: " لقد داورت بني إسرائيل على أدنى من هذا فضعفوا"<sup>(1)</sup>

و يذهب البعض إلى القول بأن الإدارة من الفعل دار يدور دوراً ودوراناً، بمعنى تحرك وعاد إلى حيث كان، وأدار باب أفعال، منه كان المدير يدير الأمر، فيرجعه دورات و دورات من حيث بدأ، ولا يلزم أن يكون الأمر على نحو دائري بما يخطط بالفرجال، و إن كان هو أيضا منه، والدار تسمى دارا لإدارة الحائط عليه، وهو غير البيت، الذي هو عبارة عن محل البيوتة، وان كان كل واحد منهما يطلق على الآخر، ومن الواضح إن المداراة ليست من هذه المادة، بل هي من درى ناقص يائي، وان كانت المداراة من صغريات الإدارة في المجمع بينهما، إذ بينهما عموم من وجه لتفارقهما في الإدارة بلا مداراة، وفي المداراة بدون الإدارة، و ما في الأحاديث عن النبي ( صلى الله عليه و سلم) من الأمر بمداراة الناس يراد بها الأعم من الإدارة و غيرها"<sup>(2)</sup>.

**3.1.2 العقد لغة:** العين، والقاف، والذال، أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، والجمع أعتقاد، وعتقود، وهو ضد الحل واليه ترجع فروع الباب كلها<sup>(3)</sup>، ومنها: وصل بالحبل يقال، عقد الحبل فانعقد<sup>(4)</sup>.

العهد والموثق، عاقدته مثل عاهدته، وهو العقد والجمع عقود<sup>(5)</sup>، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(6)</sup>

- توكيد اليمين والحلف، عقد اليمين<sup>(7)</sup>، ومنه قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾<sup>(8)</sup>

- الوجوب والإبرام مثل عقدة النكاح، والعقدة في البيع، وعقدة كل شيء، وجوبه وإبرامه<sup>(9)</sup>

- الايمان بالقلب، اعتقد الشيء، عقد قلبه عليه فلا ينزع عنه<sup>(1)</sup>

(1) - انظر: جمال الدين ابن منظور، المرجع نفسه، ص 296.

(2) - محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي، الإدارة، الجزء الأول، دون دار نشر، 1408 هـ، ص 03.

(3) - انظر: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم على بن احمد بن أبي القاسم ابن منظور بن ثابت الأنصاري الأفريقي المصري، تحقيق عبد الله على الكبير، محمد احمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي ابن منظور، لسان العرب، المجلد 3، دار المعارف، القاهرة، دون سنة نشر، ص 296،

- أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا القزويني، تحقيق شهاب الدين أبو عمرو، معجم مقاييس اللغة، الجزء 4 دار الفكر، القاهرة، ط2، 1998، ص 87.

(4) - محمد أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق محمود خاطر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1995 ص 476.

(5) - أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا القزويني، المرجع نفسه، ص 87.

(6) - سورة المائدة الآية 1.

(7) - أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا القزويني، المرجع نفسه، ص 87.

(8) - سورة المائدة الآية 89.

(9) - محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء الثامن، دار الهداية، ص 398.

- الاقتناء يقال: اعتقد مالا، أي اقتناه<sup>(2)</sup>

والمعنى الثاني وهو العهد والموثق هو الأقرب للمعنى الاصطلاحي لكلمة العقد.

## 2.2 التعريف الاصطلاحي للجزاءات الإدارية التعاقدية.

في ظل غياب تعريف تشريعي وقضائي للجزاءات الإدارية التعاقدية، وجد الفقه نفسه ملزما بتحديد معناها، علما بأن جل الفقه في القانون الإداري ركز واهتم بتحديد معنى الجزاءات الإدارية بصفة عامة، حيث عرفها البعض بأنها: "قرارات إدارية فردية ذات طبيعة عقابية جزاء مخالفة التزامات قانونية أو قرارات إدارية توقعها الإدارة كسلطة عامة بمناسبة مباشرتها لنشاطها في الشكل و الإجراءات المقررة قانونا غايتها ضبط أداء الأنشطة الفردية بما يحقق المصلحة العامة"<sup>(3)</sup> وعرفها جانب آخر من الفقه بأنها "تلك العقوبات ذات الخصيصة العقابية التي توقعها سلطات إدارية عادية أو مستقلة (كالمهيات) بواسطة إجراءات إدارية محددة وهي بصدد ممارستها - بشكل عام - لسلطتها العامة تجاه الأفراد، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، بهدف ردع بعض الأفعال المخالفة للقوانين و اللوائح الإدارية"<sup>(4)</sup>.

أما الجزاءات الإدارية التعاقدية فلم تحظى بتلك العناية و الاهتمام، ومرد ذلك حسب اعتقادنا حادثة هذا النوع من الجزاءات

ومن التعاريف التي وردت بشأنها نذكر تعريف الأستاذ محمد حسن مرعي الجبوري الذي عرفها فيه على أنها: "الجزاءات التي تفرضها جهة إدارية مخولة بموجب القانون على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ شروط العقد"<sup>(1)</sup>

(1)- أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا القزويني ، المرجع نفسه، ص 86.

(2)- أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا القزويني ، المرجع نفسه، ص 86

(3)- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، الغرامة، الوقف ، الإزالة، سحب، إلغاء التراخيص، الغلق الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص12.

(4)- انظر: د. أمين مصطفى محمد، الحد من العقاب في القانون المصري و المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، جمهورية مصر، 1993، ص 217 .

- د. محمود نجيب حسني، الجزاءات الغير جنائية في الجرائم الاقتصادية، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، جامعة الدول العربية، القاهرة، العدد 11، يناير 1981، ص 111، 112.

- د. محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، جمهورية مصر 1992، ص 328، 329 .

وفي الفقه الفرنسي انظر:

- Mireille Delmas Marty et Colly Teitgen, Punir sans juger ? de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, paris, 1992, p36,37 .

وعرفتها الأستاذة رشا محمد جعفر الهاشمي بنفس المعنى بقولها: "الجزاء الذي تفرضه جهة إدارية مختصة بحق المتعاقد معها في حالة مخالفته لشروط العقد الإداري والتعليمات التي يخولها بها القانون"<sup>(2)</sup>

بالتمتع في التعريفين السابقين نجد أنهما تعريفين ناقصين، حيث أن الجزاءات الإدارية التعاقدية قد توقع من طرف الجهة الإدارية المتعاقدة أو جهة إدارية أخرى يحددها القانون عادة، وتستخدم الإدارة المتعاقدة خلال ممارستها لهذه السلطة أسلوب القرار الإداري الانفرادي، وهذه الجزاءات لا يشترط أن يتم الاتفاق عليها في بنود العقد، بل قد لا ينص عليها القانون أصلاً، وتتميز هذه الجزاءات بالتنوع، وتخضع لرقابة القضاء .

وعرفها جانب آخر من الفقه بقوله: " ذلك الامتياز الذي يسمح للإدارة بإرادتها المنفردة، بتوقيع الجزاءات المختلفة في أثناء تنفيذ عقودها الإدارية وذلك في حالة إخلال المتعاقد معها ببند العقد أو دفتري الشروط، كأن يتباطأ عن تنفيذ العقد بخلاف المدة القانونية المنصوص عليها، أو بعدم التزامه بالمواصفات المقررة عليه، أو بتنفيذ العقد تنفيذا سيئاً على غير ما اتفق عليه، أو أن يعهد بتنفيذ العقد إلى غيره من دون أخذ الموافقة المسبقة للتعاقد من الباطن، أو أن لا يعير اهتماماً بالأوامر والتعليمات التي يحق للإدارة ومندوبيها توجيهها إليه مما يترتب عليه عدم تمام عملية التنفيذ بالشكل الصحيح، أو أن يستخدم مع الإدارة أساليب الغش والاحتيال بغرض تغيير المواصفات تحقيقاً لربح أكبر، أو عدم قيامه بتنفيذ العقد من الأساس، أو غيرها من المخالفات التي تمثل خطأً تعاقدياً من جانبه." <sup>(3)</sup>

وبدورنا نعرف الجزاءات الإدارية التعاقدية على أنها: "تلك الجزاءات التي تفرضها الإدارة المختصة بنفسها على المتعاقد معها المقصر والمخل بتنفيذ التزاماتها التعاقدية، سواء نص عليها العقد أو لم ينص عليها، من أجل حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد" .

### 3. مراحل تطور نظرية الجزاءات الإدارية التعاقدية

لقد نشأة وترعرعت سلطة الإدارة في إتخاذ الجزاءات الإدارية التعاقدية في كنف مجلس الدولة الفرنسي، حيث تطورت عبر مراحل طويلة من الزمن لتبلغ ما بلغته اليوم .

(1)- محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة تكريت، العراق، 2009، ص 30.

(2)- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، قسم القانون العام، جامعة بغداد، العراق، 2005، ص 7.

(3)- سعد عبد الرزاق باخبيز، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، غير منشورة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008، ص 41.

فلقد كان المبدأ السائد لدى الفقه و القضاء الفرنسي في أول المراحل، أن الجزاءات التي يجوز للإدارة توقيعها على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته معها هي تلك التي يتفق عليها الطرفين و ينص عليها العقد فقط دون غيرها، وبعد هذه المرحلة تجاوز مجلس الدولة المبدأ السابق، و عدل عن موقفه حيث أعطى القاضي الحق في الحكم بالتعويض بناء على طلب الطرف المضروب، وهو جزء من خارج نصوص العقد، ولما كان ذلك غير كاف بالنسبة إلى ما يقتضيه مبدأ دوام سير المرفق العام وانتظامه بالنظر إلى الزمن الذي يستغرقه القضاء في الحكم بالتعويض، فقد اعترف مجلس الدولة للإدارة بحق تطبيق جزاء التعويض بنفسها، و مما تقدم سيتم استعراض تلك المراحل بشيء من التفصيل في النقاط الثلاث التالية:

### 1.3 مرحلة حظر الإدارة المتعاقدة من فرض جزاءات لم يتضمنها العقد

ويطلق عليها أيضا مرحلة الاكتفاء بالجزاءات التعاقدية، و سادت هذه المرحلة حتى أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين ، حيث كان المبدأ السائد لدى الفقه و القضاء الإداريين أن العقد الإداري المبرم مستقل وحده ببيان جزاءاته و بذلك لم يكن مسموحا للإدارة المتعاقدة بتوقيع جزاء من خارج بنود العقد، فهي ملزمة باحترام العقد، شأنها في ذلك شأن الأفراد المتعاقدين معها، و كنتيجة ملازمة لتطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مما يعني سيادة القوة الملزمة للعقد بين أطرافه، فليس لأي من المتعاقدين أن يتحلل من التزاماته بإرادته المنفردة ولا يجوز له نقض العقد أو تعديله إلا برضاء الطرف الآخر أو وفقا ما يقرره القانون، فالعقد الإداري هو شريعة المتعاقدين بشكل مطلق. واستثنى القضاء خلال هذه المرحلة جزاءا عاما وهو الفسخ وإسقاط الالتزام<sup>(1)</sup>.

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الحظر في حكمين شهيرين لهما:

- حكم يتعلق بقضية ( Chemin de fer d 'Orléans à Rouen ) الصادر بتاريخ 1881/07/15 حيث قضى فيه بأنه: " من ناحية عدم تنفيذ الشركة الملتزمة لالتزاماتها في عقد الالتزام، فإنها لا تلتزم بأن تؤدي أية تعويضات للإدارة بسبب ذلك، مادام أن هذا العقد ينص صراحة على مجرد غرامات تطبيق في حالات عدم تنفيذ الالتزامات التي ينص عليها، وإسقاط الإلتزام طبقا لشكليات معينة، ومصادرة التأمين المدفوع"<sup>(2)</sup>.

(1) انظر:- محمد حسن مرعي الجبوري، رسالة سابقة، ص 6.

- بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، رسالة ماجستير منشورة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 20.

- وليد سعود فارس القاضي، الجزاءات في مجال العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2000، ص 02.

(2) -"Considérant que ... au point de vue de l'inexécution de son contrat de concession, la Compagnie ne doit non plus aucun dommages -intérêts au département, puis que le contrat stipule formellement comme seules pénalités applicable aux cas d'inexécution des obligations

وقد أوضح مفوض الحكومة (Marguerie) في تقريره بمناسبة هذا الحكم أن: "...عقود الالتزام إنما تحدد نتائج عدم تنفيذ العقد، وتحد طبيعته ومداه، ولكنها لا تسمح للجهة مانحة الالتزام بأن تلجأ للقواعد العامة للمطالبة بتعويضات غير منصوص عليها في العقد، إذ أن نصوص دفتر الشروط المقررة لصالح الإدارة لا يمكن أن تعتبر كحد أدنى للتعويض... إذ يتعلق الأمر بتعويضات محددة مقدما لتجنب صعوبات التقدير، تلك الصعوبات التي - بسبب العناصر المختلفة التي تشكل عقد الالتزام- لا بد أن تحدث إذا لم يحتط العقد بأن ينظم بنفسه حقوق الإدارة في جميع الاحتمالات الممكنة"<sup>(1)</sup>

أما الحكم الثاني فيتعلق بقضية (Level) صادر بتاريخ 1884/1/11 جاء فيه: "تطبيقا للمادة 37 من دفتر الشروط يمكن الحكم ضد الملتزم بإسقاط التزامه لعدم تنفيذه الالتزامات المختلفة المفروضة عليه، حيث أن عقد الالتزام لم ينص على أي جزاء آخر يطبق في حالة ما إذا كان الملتزم لم يبدأ الأعمال خلال سنة ابتداء من قرار المنفعة العامة... ولا يمكن لجهة الإدارة أن تطالب بتعويضات تمثل الضرر الذي تدعى أنه لحق بها من جراء عدم تنفيذ الخط الممنوح التزامه، بما هو خارج على نصوص دفتر الشروط، ومن ثم تكون المحكمة الإقليمية قد استجابت - دون حق- إلى طلب التعويض المقدم من جهة الإدارة"<sup>(2)</sup>.

وقد ذكر مفوض الحكومة (Gomel) في تقريره بمناسبة هذا الحكم انه "...من الصعب أن نجد أي تماثل بين الاتفاقات التي ينظمها القانون المدني و العقد الخاص الذي بمقتضاه بدلا من أن تدفع الإدارة مباشرة لصاحب عمل عام مستحقته، فإنها تمنحه الحق في تحصيل أتاوات وينتج من هذه الطبيعة الخاصة للعقد أن الإدارة قد رتبت عقودها بالالتزام المرافق العامة بحيث يمكن أن تكفي هذه العقود نفسها بذاتها، وأن كل واحد منها يشكل كلا متكاملان وان نصوصها تنظم جميع الحالات التي يمكن أن تحدث أثناء تنفيذ العقد..."

وأضاف (Gomel) بعد أن استعرض آراء الفقه " أن جميع العلاقات التي يمكن أن ينشئها عقد الالتزام بين الملتزم و السلطة مانحة الالتزام تكون محكومة بالاتفاق الذي أبرم قبل الالتزام وبموجب دفتر الشروط وهو الملحق لهذا الاتفاق،

qu'il édicte la déchéance d concessionnaire dans des formes déterminées et la confiscation du Cautionnement de l'entreprise ...", Conseil d'Etat du 15 juillet 1881, Syndic de la faillite du Chemin de fer d'Orléans à Rouen contre les départements d'Eure-et- Loir et de l'Eure , Rec, p 700.

(1) - أورده : د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه منشورة، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1975، ص 18.

(2) - أورده: د. عبد المجيد فياض، المرجع نفسه، ص 18، ص 19، وانظر أيضا:

- وليد سعود فارس القاضي، المرجع السابق، ص 2

- بلاوي ياسين بلاوي، المرجع السابق، ص 20

- CE, 11 janvier 1884, Level contre le Département du Pas-de-Calais, Rec. p. 39.

- Gaston Paul Amédée Jèze, **Les contrats administratifs de l'État: des départements, des communes et des établissements publics**, Volume 4, M. Giard, 1936, p349.

ولن يسمح للطرف مانح الالتزام بأن يحاول تعديل شروط دفتر الشروط فيما بعد، وإن الملتزم ليس له الحق في أن يتحلل من الشروط الموجودة في هذا الدفتر... (1)

وهكذا يتبين لنا موقف مجلس الدولة الفرنسي من خلال الحكمين المذكورين أننا بان الإدارة المتعاقدة تستمد سلطتها في توقيع الجزاءات من النصوص التعاقدية أو القانونية المنظمة لموضوع العقد، ومن ثم إذا حدد العقد أو كراسات الشروط جزاءات بعينها، كان من المستحيل عليها أن توقع جزاءات بديلة عنها(2)، أما في حالة خلوها من النص على جزاءات فلم يكن من الجائز قانوناً أن تلجأ الإدارة أصلاً إلى سلطة توقيع جزاء، كما أن القضاء في الوقت نفسه لا يجوز له أن يفترض وجود تلك السلطة بيد الإدارة(3)، ومن ثم لم يكن أمام الإدارة المتعاقدة إلا إختيار أحد الأمرين: إما التغاضي عن الإهمال و الإخلال اليسير وتحمله، وإما أن تفسخ العقد، وكلا الخيارين فيهما تطرف، ويؤديان إلى الإضرار بحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد(4).

وإزاء هذا الوضع الغريب إنتقد الفقه الفرنسي موقف مجلس الدولة، حيث ذهب كوبر (Copper) إلى القول بأن النظرية التي تستخلص من حكمي سنتي 1881 و 1884 واهية وغير عادلة، إذ هناك في حقيقة الأمر مبدأ مجمع عليه مقتضاه أنه لا يمكن لأحد أن يعفي نفسه مقدماً من النتائج التي يمكن أن تؤدي إليها الأخطاء التي سوف يرتكبها.

أما مفوض الحكومة رومييه فقد ذكر في تقريره بمناسبة الحكم في قضية دبلانك بتاريخ 31 ماي 1907، أن تلك النظرية تبدو مطلقة للغاية وأنها لا تستند على أي نص أو مبدأ قانوني، ويمكن ان يترتب عنها نتائج مؤسفة، ومن هذه النتائج أن السلطة مانحة الالتزام لا تملك إلا وسائل صارمة لكي تعيد الملتزم إلى دائرة التنفيذ المضبوط لالتزاماته، ومن المشكوك فيه أن تستعمل الإدارة هذه الوسائل عملياً أو قانونياً(5).

(1) - أورده: د. عبد المجيد فياض، مرجع سابق، ص 19.

(2) - انظر: د. محمد السناري، وسائل التعاقد الإداري وحقوق والتزامات الإدارة و التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 253 وما بعدها، د. عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه منشورة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 19.

(3) - رشا محمد جعفر الهاشمي، رسالة سابقة، ص 10.

(4) - د. توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1955، ص 795، وبنفس المعنى انظر: رياض عيسى الزهيري، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون والسياسة، قسم القانون العام، جامعة بغداد، العراق، 1976، ص 277.

(5) - أورده: د. عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 21، ص 22.

وذهب الفقيه جيز إلى القول بأنه من غير المقبول أن يثبت أن إلزاماً قانونياً منصوصاً عليه في عقد يكون مجرداً من الجزاء، ففي القانون الخاص ينظم القانون المدني هذا الجزاء عندما يكون الأطراف قد ائروا الصمت، ولا يبدو معقولاً في نطاق القانون العام حيث تكون المصلحة العامة هي السمة البارزة أن لا يوجد جزاء، فدون شك إنعدام الجزاء سوف يؤدي لا محالة إلى إهمال الملتزم ومن ثم المساس بمبدأ إستمرارية سير المرفق العام بانتظام وإطراد، لذا وجب أن يكون لجميع إلتزامات الملتزم جزاء حاسم<sup>(1)</sup>.

### 2.3 مرحلة إجازة توقيع الجزاء غير التعاقدية بوساطة القاضي

أمام انتقادات الفقه الفرنسي الكثيرة، عدل مجلس الدولة عن موقفه واعترف بصلاحيته الإدارية المتعاقدية في توقيع جزاءات غير منصوص عليها ضمن العقد، وكان ذلك في قراره الصادر بشأن قضية دبلانك (Déplanque) بتاريخ 1907/05/31، والتي تتلخص وقائعها<sup>(2)</sup> في أن السيد "دبلانك" أبرم عقد إمتياز مع مدينة فرنسية (نوزون) بتاريخ 1897/11/11 بغرض الإنارة، وتم الاتفاق في كراسة شروط الإلتزام على بعض الجزاءات التي تقابل مخالفات معينة، من بينها إسقاط الإلتزام، ووضع المرفق تحت الإدارة المباشرة، ولم يكن التعويض منصوصاً عليه في كراسة الشروط .

في سنة 1903 ارتكب الملتزم (دبلانك) بعض المخالفات في تنفيذ العقد، الأمر الذي دفع مجلس المدينة (نوزون) إلى مطالبة القضاء الإداري (مجلس مديرية أردن) بإسقاط الإلتزام ووضع المرفق تحت إدارته المباشرة (إحتياطياً)، وإلزام الملتزم بالتعويض .

وبتاريخ 10 مارس 1904 رفض مجلس المديرية (أردن) طلب إسقاط الإلتزام لعيب شكلي وكذلك طلب وضع المرفق تحت الإدارة المباشرة بحجة أن هذا الإجراء يدخل في إختصاصات المدينة بصفة مطلقة، أما عن التعويض فلقد قرر المجلس بأن تراخي الملتزم في تنفيذ عقده يبرر طلب التعويض المقدم من المدينة ضده، وحكم عليه بدفع مبلغ 1000 فرنك فرنسي .

(1) - أورده: بلاوي ياسين بلاوي، المرجع السابق، ص 21.

(2) - Richer Laurent, **Droit des Contrats Administratifs**, 3ème édition , L.G.D.J, paris, 2002, p 242.

وانظر أيضاً: د. عبد الله نواف العنزي، رسالة سابقة، ص 19.

- السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في دولة الإمارات العربية المتحدة وفي الدول الأجنبية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة طنطا ، مصر، 1994، ص 108، ص 109.

على اثر هذا الحكم قام السيد دبلانك بالاستئناف أمام مجلس الدولة على أساس أن قرار مجلس المديرية (أردن) الصادر ضده، يتعارض مع مبدأ كفاية الجزاءات المنصوص عليها في دفتر الشروط، وان قاضي هذا المجلس - كدرجة أولى - لا يجوز له أن يستعيز عن أخطاء حددتها المدينة (نوزون). بما هو أعم وأكثر غموضاً بما وصفه بالتراخي في تنفيذ العقد. وخلال نظر مجلس الدولة للقرار المستأنف، أيد قضاء مجلس المديرية بإلزام المستأنف (دبلانك) بالتعويض بسبب الأخطاء التي إرتكابها على الرغم من أن العقد لم ينص على جزاء للمخالفات المنسوبة له<sup>(1)</sup>، حيث جاء في قراره: "...ولو أن دفتر شروط الإلتزام لم ينص على جزاء للوقائع المنسوبة للمقاول بصفة صريحة، فإنها تعتبر - مع ذلك - من جانب هذا المقاول بمثابة عدم تنفيذ لالتزاماته، ومن طبيعة ترر منح تعويض لمدينة (نوزون) نظرا للضرر الذي لحقها من جراء ذلك"<sup>(2)</sup>

وبهذا الحكم يكون مجلس الدولة قد عدل عن نظريته القديمة التي لم تكن تميز تطبيق جزاء غير منصوص عليه في العقد، وقرر مبدأ جديد يسمح بتطبيق جزاء التعويض في نطاق العقود الإدارية كجزاء مستمد من القواعد العامة لا من نصوص العقد<sup>(3)</sup>، وهو الأمر الذي أيده مفوض الحكومة جون رومييه (JEAN Romieu) في تقريره المقدم بمناسبة هذا الحكم، بقوله: "إن دفتر الشروط إذ يحدد التزامات الطرفين، وهذه الالتزامات يجب أن تكون لها جزاء، وعندما لا ينص على جزاء يطبق مباشرة على فعل عدم التنفيذ المنسوب إلى الملتزم أو الجهة مانحة الإلتزام. فإن قاضي العقد يختص - بناء على طلب الطرف المتضرر - بأن يطبق جزاء طبقاً للقواعد العامة"، وأقترح مجموعة من المبادئ الجديدة أهمها<sup>(4)</sup>:

(1) -Voir: Jean-Louis AUTIN, « 50ème anniversaire des Grands arrêts de la jurisprudence administrative, Les grands arrêts disparus », RFDA 2007, p. 242

(2) -«... si aucune sanction de ces faits na été expressément prévue au cahier des charger, ils n'en constituent pas moins de la part de l'entrepreneur l'inexécution de ses obligations, et sont de nature à motiver l'allocation d'une indemnité à la ville de Nouzon, à raison du préjudice qui en est résulté pour elle... », Conseil d'Etat, 31 mai 1907, Deplanque contre Ville de Nouzon ,concl. Romieu Rec. p. 513, et voir

- Maurice Hauriou, André Hauriou, **La jurisprudence administrative de 1892 à 1929** - Volume 3, France. Tribunal des conflits - 1931, p 449

(3) -أنظر:- محمد حسن مرعي الجبوري، رسالة سابقة، ص 7.

- بلاوي ياسين بلاوي، رسالة سابقة، ص 23.

(4) - لمزيد من التفصيل حول المبادئ الجديدة التي أقترحه مفوض الحكومة الفرنسي رومييه يرجى الإطلاع على المراجع التالية:- د. عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 27، ص 28، ص 29، بلاوي ياسين بلاوي، المرجع السابق، ص 24.

-Victoria Fromgeat, La sanction de l'inexécution des obligations contractuelles même dans le silence du contrat, p3.

منشور على موقع الإلكتروني:

[http://www.contratspublicsetpartenariats.com/IMG/pdf/La\\_sanction\\_de\\_l\\_inexecution\\_des\\_obligations\\_contractuelles\\_meme\\_dans\\_le\\_silence\\_du\\_contrat\\_-\\_V.\\_FROMAGEAT.pdf](http://www.contratspublicsetpartenariats.com/IMG/pdf/La_sanction_de_l_inexecution_des_obligations_contractuelles_meme_dans_le_silence_du_contrat_-_V._FROMAGEAT.pdf).

- أن كل التزام عقدي يستلزم جزاء، وفي حالة عدم وجود قواعد خاصة يقررها العقد، فإن المبادئ العامة هي التي يجب تطبيقها، أي أن القاضي يحكم - حسب الظروف - إما بفسخ العقد أو بإلزام الطرف المقصر بالتعويض.

- إذا تم تحديد التزامات الأطراف في العقد و اغفل تحديد جزاءات مقابلة فلا يترتب على ذلك عدم وجود جزاءات، كما أن تحديد جزاءات لبعض المخالفات الجسيمة و أغفال تحديد جزاءات لباقي المخالفات، لا يترتب عليه بقاءها دون جزاء.

هذا ولقد إعتبر الفقهاء أن مجلس الدولة الفرنسي قد أستند ضمناً على المادة 1142 من القانون المدني الفرنسي<sup>(1)</sup> حينما أصدر حكمه بالتعويض<sup>(2)</sup>، ومن ثم أدخلت قواعد القانون المدني في مادة الالتزام في العقود الإدارية، ولم تعد الإدارة- بفضل هذا الحكم الجديد- عاجزة إزاء المخالفات التي يرتكبها المتعاقد حيث تتدخل بواسطة القاضي الذي يفرض الجزاءات وفقاً للقواعد العامة .

ومنذ ذلك الحكم أصبح مبدأ توقيع الجزاء الغير عقدي بواسطة القاضي قاعدة مستقرة ومسلم بها لدى مجلس الدولة الفرنسي<sup>(3)</sup>، ولم يبقى تطبيقها محصوراً ومقتصرًا على عقد الإلتزام إنما امتد لباقي العقود الإدارية الأخرى.

### 3.3 مرحلة الاعتراف للإدارة بحق تطبيق الجزاء غير التعاقدية بنفسها.

بالرغم من أن حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية دبلانك كان له الأثر الهام في تطور نظرية الجزاءات الإدارية في العقود الإدارية، إلا انه لم يكن كافياً للحفاظ على مبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد، حيث تضمن قيدين على

تاريخ دخول الموقع: 2012/9/12، على الساعة 11:15.

(1) -La Article 1142 du code civil français dispose "Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur".

(2) - د. عبد المجيد فياض، المرجع نفسه، ص 29.

(3) - جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1918/07/12 في قضية (Vaudel) :

« En l'absence de clauses pénales prévues au contrat pour les cas d'inexécution relevés ci-dessus, c'est à bon droit que le Conseil de préfecture a alloué à la commune... une indemnité.. », C. d'Etat, 12 juillet 1918, Vaudel, Rec, p. 705.

وانظر حول ذلك أيضا قرارات مجلس الدولة الفرنسي التالية:

- C. d'Etat, 18 nov. 1910, Commune de Ligny, Rec, p. 801

- Cons. d'Etat 17 novembre 1922, Sté Electricité d'Anjou contre commune de Chalonnnes, Rev. des Conc. 1923, p. 145 Rec., p. 840

- C. d'Etat, 27 mai 1927, Commune de Terrasson, Rec.p 613.

سلطة الإدارة في فرض الجزاءات، أولهما وجوب لجوء الإدارة للقضاء إذا أرادت الحصول على تعويض مقابل الأضرار التي حاقّت بالمصلحة العامة من جراء إحلال التعاقد بالتزاماته التعاقدية، وثانيهما وجوب إلتزام الإدارة بالنصوص التعاقدية المتعلقة بالجزاءات، فإذا نص العقد على جزاء لخطأ معين، فلا يجوز للإدارة أن تخالفه أو تطبق بشأنه جزاء آخر<sup>(1)</sup>.

كما أن المادة (1142) من القانون المدني الفرنسي التي عدت السند القانوني للتوقيع الجزاء الغير عقدي بواسطة القاضي، تستهدف تنظيم العلاقات بين الأفراد، ولم تقن بغرض تنظيم علاقات الأفراد بالإدارة باعتبارها القائمة على شؤون المرافق العامة، لاسيما عند استخدامها لعقودها الإدارية<sup>(2)</sup>.

وفي ضوء ما تقدم، رأى الفقه ان الوقت قد حان للسماح للإدارة بإستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر، وذلك بأن تقوم بتطبيق جزاء التعويض بنفسها، وعلى أن تخضع في تصرفها هذا لرقابة القضاء اللاحقة<sup>(3)</sup>، وهو ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1929 في قضية شركة ملاحه جنوب الأطلنطي<sup>(4)</sup>، و الذي جاء فيه: "... نظرا لعدم وجود جزاء للمخالفة المنسوبة للملتزم منصوص عليه في دفتر الشروط، فليس ما يمنع أن يكون فعل الملتزم عدم تنفيذ من جانبه لالتزاماته، فالمعارضة المنظمة التي أبدتها الشركة الملتزمة برفضها تنفيذ شرط مذكور في العقد

(1) - أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة القاهرة، 1973، ص 337، وانظر أيضا: - بلاوي ياسين بلاوي، رسالة سابقة، ص 25.

(2) - سعيد عبد الرزاق باخبيهر، رسالة سابقة، ص 50، وانظر أيضا: د. عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 35.  
(3) - Voir : Gaston Jeze, **Les principes généraux du droit administratif**, 3ème édition, 3ème partie, paris, 1936 p 868.

- د. خميس السيد إسماعيل، العقود الإدارية و التعويضات، دار محمود للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2004، ص 92.

(4) - تتلخص وقائع القضية في أن شركة ملاحه جنوب الأطلنطي كانت ملتزمة بمرفق خطوط بحرية بريرية وبمقتضى دفتر شروط الالتزام كانت هذه الشركة ملتزمة بأن تعرض على قضاء التحكيم المنازعات ذات الطابع الجماعي التي تحدث بينها وبين مستخدميها بخصوص شروط عمل هؤلاء المستخدمين.

وقد حدث أن رفضت الشركة الملتزمة العمل بذلك في ظرف معين، مما حدا بالوزير المختص بالبحرية التجارية إلى أن يصدر قرارا تنفيذيا مباشرا بتحميل الشركة بمبلغ 2000 فرنك كتعويض للدولة.

وكانت شرعية هذا القرار من حيث مدى حق الوزير في تقرير التعويض وتحميل الملتزم به بإجراء مباشر منه أحد أوجه المنازعة الرئيسية في هذه القضية، انظر بخصوص ذلك: د. عبد المجيد فياض، المرجع نفسه، ص 36، ص 37

- Gaston Paul Amédée Jèze, **Les contrats administratifs de l'État: des départements, des communes et des établissements publics**, Volume 4, M. Giard, 1936, p117.

للمصلحة العامة الممثلة في حسن سير المرفق قد سبب للدولة ضررا، وهي تبعا لذلك من طبيعة تبرر منح تعويض لصالح الدولة، هذا التعويض الذي كان من اختصاص الإدارة أن تحمل الشركة الملتزمة به<sup>(1)</sup>، وبداية من هذا الحكم أصبح نظام الجزاءات في العقود الإدارية نظاما مختلفا عن ذلك الذي يوقع في العقود المدنية، ومستقلا بذاتيته التي تنبثق من قواعد القانون العام، وتحررت بذلك الإدارة من قيد اللجوء إلى القضاء في حالة طلب التعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء تقصير المتعاقد في أداء التزاماته، حيث أصبح بإمكانها أن تقوم بتحصيل مبالغ التعويض في بعض الحالات بمقتضى أوامر بالدفع<sup>(2)</sup>، وليس ذلك فحسب، بل ذهب المجلس إلى الاعتراف لها بالسلطة التقديرية في حالات معينة، فلها أن تستبدل الجزاءات العقدية المنصوص عليها بجزاءات أخرى مختلفة، إذا بدا لها أنها الأفضل<sup>(3)</sup>، ومن ثم يمكنها أن توقيع جزاء أخف من الجزاء المنصوص عليه، كوضع المرفق تحت الحراسة بدلا من إسقاط الالتزام المنصوص عليه في عقد الالتزام، أو توقيع جزاء أشد من الجزاء الذي حدده العقد، كتوقيع الحلول بدلا من فرض الغرامات التي نص عليها في عقد الأشغال العامة، أو توقيع الفسخ بدلا من الحلول المنصوص عليه في العقد<sup>(4)</sup>.

واستثنى مجلس الدولة فقط جزاء إسقاط الالتزام، حيث لا تملك الإدارة - في هذا النوع من الجزاءات - توقيعه دون اللجوء مسبقا إلى القضاء<sup>(5)</sup>.

#### 4. خاتمة:

من خلال ما تم تقديمه نصل إلى أن صلاحية الإدارة العامة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها بإرادتها المنفردة ودون استئذان القضاء باتت اليوم من المبادئ المستقرة عليها لدى القضاء و الفقه الإداري، حيث يؤيد أغلب الفقهاء في

---

(1) - «... si aucune sanction de ce refus n'a été expressément prévue au cahier des charges, ils n'en constitue pas moins, de la part de concessionnaire, l'inexécution de ses obligations l'opposition systématique de la compagnie, en faisant échec à l'accomplissement d'une clause insérée au contrat dans l'intérêt général du bon fonctionnement du service a Cousé à l'état un préjudice et elle est par suit de nature a motiver l'allocation au profit de l'état de dommages- intérêts qu'il appartenait au ministre de mettre à la charge de la compagnie ... » voir, Conseil d'Etat, 11 octobre 1929, Compagnie de navigation Sud-Atlantique, Rec, p 892..

(2) - هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة عين شمس، مصر، 1979، ص 80.

(3) - Jacqueline Morand Deviller, **Cours de droit administratif des biens**, Montchrestien, paris, 1999, p 741.

(4) - سعيد عبد الرزاق باخبيره، المرجع السابق، ص 52.

(5) - Catherine Lalumière, Pierre Sadran, **Droit administratif**, Presses Universitaires de France, paris, 1977, p 119.

فرنسا ومصر و الجزائر وجود هذا الحق ، ومرد هذه الصلاحية كونها المسؤولة عن حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد

كما أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات ليست بسلطة مطلقة، طليقة من القيود، بل لها حدود يجب الوقف عندها، حتى لا تتعسف في استخدامها وتضر بمصلحة المتعاقد.

لذا نرى انه من الضروري أن تتعامل الإدارة المتعاقدة مع المتعاقد معها كشريك يسهر على حسن سير لمرفق العام بانتظام وإطراد، كما نهيب بالمشرع الجزائري للتدخل بإصدار نص قانوني يفرض تسبب القرارات الإدارية المتعلقة بتوقيع الجزاء التعاقدية .

## 5. قائمة المراجع:

- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة القاهرة، 1973،
- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، 1987.
- أمين مصطفى محمد، الحد من العقاب في القانون المصري و المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، جمهورية مصر، 1993
- السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في دولة الإمارات العربية المتحدة وفي الدول الأجنبية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة طنطا ، مصر، 1994.
- أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا القزويني، تحقيق شهاب الدين أبو عمرو، معجم مقاييس اللغة، الجزء 4 دار الفكر، القاهرة، ط2، 1998
- أبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق د.عدنان درويش محمد المصري، مؤسسة الرسالة، ط2، بيروت، لبنان، 1998.
- أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط6، دار الشروق، القاهرة، 1998.
- بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، رسالة ماجستير منشورة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 20.
- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، مجلد 3، دار صادر، بيروت، ط3، 1994.
- محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، ج 2، ط2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1952
- د. محمود نجيب حسني، الجزاءات الغير جنائية في الجرائم الاقتصادية، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، جامعة الدول العربية، القاهرة، العدد 11، يناير 1981.
- محمد بن بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1983.

- محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، جمهورية مصر 1992
- عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه منشورة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- محمد السناري، وسائل التعاقد الإداري وحقوق والتزامات الإدارة و المتعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر
- محمد عبد المنعم القيعي، نظرة القرآن إلى الجريمة والعقاب، دار المنار، القاهرة، ط 1، 1988.
- محمد أبو ريذة، د. محمد نعيم ياسين وآخرون، الثقافة الإسلامية، من مطبوعات جامعة الكويت، 1989-
- محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة تكريت، العراق، 2009.
- خميس السيد إسماعيل، العقود الإدارية و التعويضات، دار محمود للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2004
- عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه منشورة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975
- عيسى الزهيرى، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون والسياسة، قسم القانون العام، جامعة بغداد، العراق، 1976.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، الغرامة، الوقف، الإزالة، سحب، إلغاء التراخيص، الغلق الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2008،
- توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1955
- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، قسم القانون العام، جامعة بغداد، العراق، 2005
- سعد عبد الرزاق باخبيهر، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، غير منشورة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007- 2008
- هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة عين شمس، مصر، 1979.
- وليد سعود فارس القاضي، الجزاءات في مجال العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2000.
- Mireille Delmas Marty et Colly Teitgen, Punir sans juger? de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, paris,1992,.
- Gaston Paul Amédée Jèze, Les contrats administratifs de l'État: des départements, des communes et des établissements publics, Volume 4, M. Giard, 1936,.
- Richer Laurent, Droit des Contrats Administratifs, 3ème édition , L.G.D.J, paris, 2002
- Jean-Louis AUTIN, « 50ème anniversaire des Grands arrêts de la jurisprudence administrative, Les grands arrêts disparus », RFDA 2007

- Maurice Hauriou, André Hauriou, La jurisprudence administrative de 1892 à 1929 - Volume 3, France. Tribunal des conflits – 1931
- Gaston Jeze, Les principes généraux du droit administratif, 3ème édition, 3ème partie, paris, 1936 .
- Gaston Paul Amédée Jèze, Les contrats administratifs de l'État: des départements, des communes et des établissements publics, Volume 4, M. Giard, 1936 .
- Jacqueline Morand Deviller , Cours de droit administratif des biens, Montchrestien, paris, 1999.
- Catherine Lalumière, Pierre Sadran, Droit administratif, Presses Universitaires de France, paris, 1977.
- Conseil d'Etat du 15 juillet 1881, Syndic de la faillite du Chemin de fer d'Orléans à Rouen contre les départements d'Eure-et-Loir et de l'Eure , Rec,
- CE, 11 janvier 1884, Level contre le Département du Pas-de-Calais, Rec..
- Conseil d'Etat, 31 mai 1907, Deplanque contre Ville de Nouzon ,concl. Romieu Rec.
- C. d'Etat, 12 juillet 1918, Vaudel, Rec, p. 705.
- C. d'Etat, 18 nov. 1910, Commune de Ligny, Rec, p. 801
- Cons. d'Etat 17 novembre 1922, Sté Electricité d'Anjou contre commune de Chalennes, Rev. des Conc. 1923, p. 145 Rec., p. 840
- C. d'Etat, 27 mai 1927, Commune de Terrasson, Rec.p 613.
- Conseil d'Etat, 11 octobre 1929, Compagnie de navigation Sud-Atlantique, Rec