Middle East Journal of Legal and Jurisprudence Studies

Homepage: http://meijournals.com/ar/index.php/mejljs/index

ISSN: 2710-2211(Print) ISSN: 2788-4694 (Online)

مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

الجزاءات في العقود الإدارية

د. ذنون سليمان يونس

أستاذ القانون الإداري في جامعة الإمام جعفر الصادق (ᑌ) فرع كركوك

Penalties in administrative Contracts

Dr. Thenon Sulaiman Younis,
Professor of Administrative law,
Al Imam Ja'afar Al-Sadiq University Branch of Kirkuk
thenon.sulaiman@sadiq.edu.iq

استلام البحث: 08/03/2021 مراجعة البحث: 18/05/2021 قيول البحث:24/05/2021

ملخص الدراسة:

من أجل سير المرافق العامة بأنتظام وإطراد، منحت غالبية الدول الإدارة في فرض جزاءات مختلفة على المتعاقد المقصر في أداء عمله معها، وتكون على أربعة أنواع، الأولى، تسمى بالجزاءات المالية، وتتمثل في الغرامة التأخيرية والتعويضات ومصادرة التأمين، والثانية تدعى بالجزاءات الضاغطة وهي الجزاءات التي تهدف الى أرغام المتعاقد المقصر إلى تصحيح مساره الخاطئ والالتزام بالعقد المبرم بينه وبين الإدارة وتعتبر من الجزاءات الخطيرة وتتمثل، في وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الالتزام، وفي سحب عقد الاشغال العامة من المقاول المقصر، وفي الشراء على حساب المورد المقصر، والثالثة هي الجزاءات الفاسخة والتي تعتبر أكثر خطورة من الجزاءات السابقة والتي سوف يتم تناولها ببحث خاص لأهميتها وخطورتها، لانها تضع حداً فاصلاً وأنهاء العقد الإداري، أما النوع الرابع من الجزاءات هو الجزاءات الجنائية، وهو مفهوم مستقل بحد ذاته عن حقوق وسلطات الإدارة المستندة الى الالتزامات التعاقدية. واخيراً تم بيان موقفنا الشخصي من هذه الجزاءات.

الكلمات المفتاحية: المرفق العام، السلطة العامة، الجزاءات الإدارية، الجزاءات المالية، الجزاءات الضاغطة.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

Penalties in administrative Contracts

Dr. Thenon Sulaiman Younis,
Professor of Administrative law,
Al Imam Ja'afar Al-Sadiq University Branch of Kirkuk
thenon.sulaiman@sadiq.edu.iq

Abstract

In order for the public utilities to operate regularly and steadily, most countries have granted the administration to impose various penalties on the contractor who fails to perform his work with them, and they are of four types. It aims to force the defaulting contractor to correct his wrong course and abide by the contract concluded between him and the administration and it is considered one of the serious penalties and is represented in placing the project under guardianship in the commitment contract, in withdrawing the public works contract from the defaulting contractor, and in buying at the expense of the defaulted supplier, and the third are the overriding penalties. Which are considered more dangerous than the previous penalties, which will be dealt with in special research for their importance and seriousness, because they set a watershed and termination of the administrative contract, and the fourth type of penalties is criminal sanctions, which is a concept independent of itself from the rights and powers of the administration based on contractual obligations. Finally, our personal position on these sanctions has been clarified.

Keywords: public facility, public authority, administrative penalties, financial penalties, pressure sanctions.

مقدمـــــــــــة

للعقود الإدارية مكانة بارزة في تنفيذ المشاريع التنموية والحيوية الهامة، وتتجلى هذه الأهمية في أن العقد الإداري هو أسلوب من أساليب الإدارة في تنفيذ مشاريعها في تحقيق المصلحة العامة، وبغية حماية هذه المصلحة، لابد ان تتمتع الإدارة بسلطة توقيع الجزاءات المناسبة التي تميزها عن عقود القانون المدني. وقد شدّد فقهاء القانون الإداري على أهمية حسن ابرام العقود الإدارية وضرورة اختيار المتعاقد مع الإدارة اختياراً صحيحاً ومناسباً للابتعاد عن هدر أعتماداتها المالية وتعطيل مشاريعها الانمائية من خلال المنازعات المستمرة وتوقف العمل لفترات طويلة.

وتتمثل سلطة الإدارة في إصدار قرارات جزائية على المتعاقد المقصر في تنفيذ إداء التزاماته مظهراً أساسياً من مظاهر الضغط على المتعاقد في تصحيح مساره في تنفيذ بنود العقد المبرم، ولذلك يعدها فقهاء القانون العام من أهم وأخطر امتيازات السلطة العامة. وعلى الرغم أن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها دون الرجوع الى السلطات القضائية، الا أن للقضاء حق الرقابة اللاحقة على إجراءاتها في هذا الصدد. وأخيراً تبقى عملية فرض الجزاءات الإدارية تتأثر بالفلسفة السائدة داخل المؤسسة الإدارية ومنها القيادات الإدارية وكفيلة بظروف واحتياجات سير المرافق العامة بانتظام وإطراد.

محل الدراسة: تتناول هذه الدراسة حالة هامة من حالات فرض الجزاءات في العقود الإدارية في القانون الإداري.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

الهدف من الدراسة: تهدف الدراسة إلى إلقاء الضوء على سلطة الإدارة في فرض هذه الجزاءات بكل اشكالها وانواعها على المتعاقد، وتحليل هذه السلطة فيما إذا كانت سلطة مطلقة أم مقيدة، ومعرفة حدودها والسند القانوني الذي يضفي صيغة الشرعية على ممارسة الإدارة لسلطتها في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، مع الحفاظ على التوازن في إعطاء ضمانات للمتعاقد تكفل عدم تعسفها في استعمال هذا الحق، بما يضمن مواجهة الاخلال بالجزاء.

أهمية الدراسة: تظهر أهمية الدراسة كمحاولة جدية لرصد وتحليل سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في موضوع العقود الإدارية، والاساس القانوني الذي تستند إليه في ذلك، ونطاق ممارستها لهذه السلطة بما يحقق التوازن وعدم تعسف الإدارة في استعمال حقها في ذلك، من أجل تحقيق الهدف المرسوم وهو ضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد، وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة التي وجد من أجلها المرفق.

أسباب أختيار البحث: تتمثل أسباب إختيار البحث في أن معظم الدراسات والبحوث والمؤلفات التي وردت بهذا الشأن تناولت الموضوع بشكل عام وفي دراستنا هذه حاولنا أن نجعل منه موضوعاً متخصصاً يجمع كل المراجع العامة والخاصة لأجل الوقوف على الغرض الخاص للبحث **هذا من ناحية أولى. ومن ناحية ثانية** حاولنا جاهدين تسليط الضوء على أمر هام جداً، وهو دراسة أسباب المتعاقدين مع الإدارة للإخلال بواجباتهم والتزاماتهم في تنفيذ موضوع العقد في الآجال المحددة، والسبل والإجراءات المتخذة من سلطة الإدارة في تقويم إجراءات العمل في إنجازه في الأجل المحدد.

إشكالية البحث:السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا في هذا الصدد؟

- ما هو الأساس القانوني الذي يبرر سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها؟
- وهل توقيع هذه العقوبات من شأنه تحقيق توازن في العقد الإداري، ومدى جدوى فرض هذه الجزاءات في تحقيق الهدف المنشود في سير المرافق العامة بانتظام وإطراد؟

منهج الدراسة:اعتمدت دراسة البحث على المنهج التحليلي تارة والمنهج التأصيلي تارة أخرى وعلى المنهج المقارن في حالات أخرى وعلى ذلك يمكن القول بأن المنهج المتبع في دراستنا هذه هو المنهج المختلط.

خطة الدراسة: تأسيساً على ما تقدم، تم تقسيم دراستنا في هذا المجال على مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم الجزاءات الإدارية والاساس القانوني لها وفي المبحث الثاني تناولنا أنواع الجزاءات في العقود الإدارية وكيفية فرضها على المتعاقد مع الإدارة وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الجزاءات الإدارية والأساس القانوني.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

المطلب الأول: تعريف الجزاءات الإدارية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لفكرة الجزاءات الإدارية.

المبحث الثاني: أنواع الجزاءات الإدارية.

المطلب الأول: الجزاءات المالية.

المطلب الثاني: الجزاءات الضاغطة (غير المالية).

المطلب الثالث: الجزاءات الجنائية.

المبحث الأول

مفهوم الجزاءات الإدارية والأساس القانوني لها

أن نظرية الجزاءات الإدارية هي من أبداع مجلس الدولة الفرنسي، حيث ظهرت في نهاية القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين، ومن المسّلم أن النظريةتطورت ومرت بعدة مراحل سوف نأتي على بيانها في المجال الخاص بها، ثم تناولنا في هذه الدراسة عرض الأساس القانوني لهذا الحق، وبيان الخلاف في الأراء والأفكار في ذلك، **وعرضنا وجهة نظرنا في هذا المجال.**

وتأسيساً على ما تقدم، فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول تعريف الجزاءات الإدارية، وتناولنا في المطلب الثاني الأساس القانوني لفكرة الجزاءات في العقود الإدارية.

المطلب الأول

تعريف الجزاءات الإدارية

الجزاء بمعناه الواسع، هو الأثر الذي يترتب على مخالفة القواعد القانونية والأحكام التي نص عليها المشرع، وجدير بالذكر الإشارة في هذا الصدد إلا أنه لا يقتصر على العقوبة التي نص عليها المشرع كجزاء لمخالفة القواعد القانونية فحسب بل يشمل أيضاً مانصعليه المشرع من مكافآت لمن قام بتنفيذ ما نص عليه من قواعد واحكام على الوجه الأفضل[1].

[1]د. آمال عثمان، (شرح قانون العقوبات الأقتصادي في جرائم التموين)، درا النهضة العربية، 1983، ص229.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

ولا ريب أن القواعد القانونية كلها تتمتع بصفة الأمر والالزام، وهذا مؤداه الى تقرير جزاء قانوني على مخالفتها، ومن البديهي أن طبيعة الجزاء ترتبط بطبيعة القاعدة التي خولفت والمصلحة المحمية من خلالها[2]. ومن المسلم، أن للإدارة الحق في إصدار جزاءات إدارية عامة عن طريق اصدار قرارات إدارية فردية، لكن تبقى هذه القرارات خاضعة لرقابة القضاء الإداري، ومبدأ خضوع الدولة للقانون يعني كل تصرف إداري مخالف للقواعد والنصوص القانونية يقع باطلاً وغير نافذ قانوناً، بمعنى آخر أن القانون لا يرتب عليه أثر[3].

وبناءً على ما تقدم، يمكننا تعريف الجزاءات الإدارية العامة بأنها قرارات إدارية فردية ذات طبيعة جزائية جراء ارتكاب مخالفات قانونية، توقعها الإدارة كسلطة عامة على المتعاقدين المخالفين، وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون بهدف تقييد الأنشطة الفردية خدمة للصالح العام.

وعلى ضوء ما تقدم، نقسم دراستنا في هذا المطلب الى فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: كيفية فرض الجزاءات الإدارية.

الفرع الثاني: تعدد الجزاءات والرقابة القضائية عليها.

الفرع الأول

كيفية فرض الجزاءات الإدارية

المقصود بطريقة كيفية فرض الجزاءات هو تحديد الجهة التي تملك حق الامتياز في توقيع الجزاء، وتتضح هذه السلطة في توقيع الجزاءات بموجب نصوص القانون.وبموجب القوانين النافذة في كراسة شروط المقاولات العراقي. ولا تستند الإدارة في توقيعها الجزاءات الى العقد الإداري بل الى سلطتها الضابطة للمرافق العامة وعملاً بالأصول والقواعد العامة التي تقتضيها طبيعة العقود الإدارية والمرتكزة أساساً على فكرة عمل المرافق العامةبانتظام وإطراد[4].

وبناءً على ما تقدم، تم تقسيم دراستنا في هذا الفرع الى غصنين وعلى النحو الآتي:

الغصن الأول: الجزاءات الإدارية تفرض بالإرادة المنفردة.

الغصن الثاني: الجزاءات الإدارية تفرض دون الحاجة الى النص عليها في العقد الإداري.

---

[2]د. أحمد عوض بلال، (محاضرات في الجزاء الجنائي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001/2000، ص7.

[3]د. جميل الشرقاوي، (نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري)، مطبعة جامعة القاهرة، 1956، ص53 وما يليها.

[4]أنظر د. نصرالدين محمد (غرامة التأخير في العقد الإداري، وأثرها في تسيير المرفق العام)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص246.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

الغصن الأول

الجزاءات الإدارية تفرض بالإرادة المنفردة

من الملاحظ أن المشرع حرص على درج النصوص التي تقضي بحق الإدارة توقيع الجزاءات بنفسها دون حاجة للجوء إلى القضاء. ويؤكد القضاء الإداري من جانبه أيضاً على الطبيعة الإدارية لهذه الجزاءات، إذ ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها قائله "ان توقيع هذه الجزاءات إنما يهدف أساساً الى حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استمراره وانتظامه تحقيقاً للمصلحة العامة... ومن حق جهة الإدارة توقيعها دون إنتظار لحكم من القضاء"[5].

يتضح مما تقدم، أن الغاية الأساسية في فرض الجزاءات الإدارية العامة هي تحقيق التوافق بين النشاط الفردي الخاص والمصلحة العامة، دون الغلو على حقوق الافراد، وللمصلحة العامة الأولوية إذا تطلب الأمر ذلك. العقوبات التعاقدية لا يتم توقيعها سوى على من تربطه بالإدارة علاقة تعاقدية، والتي يكون بموجبها للإدارة فرض العقوبة على المتعاقد معها متى أخل بالتزاماته التعاقدية المنصوص عليها في العقد الإداري، وبطبيعة الحال تختلف العقود المدنية عن عقود الإدارة من حيث الشروط التنظيمية الموجودة في العقد الإداري، بالإضافة الى الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي ينص عليها العقد الإداري، ناهينا عن ذلك طبيعة الأهداف المحققة، فالإدارة دائماً تسعى لاشباع الرغبات العامة لصالح الجمهور، مما جعل القانون منحها صفة الأولوية في عقودها مع الأفراد لقاء أن يلزمها في المقابل بحماية حقوق الغير وتوفير الخدمات للجمهور.

الغصن الثاني

الجزاءات الإدارية تفرض دون الحاجة إلى النص عليها في العقد الإداري

جرت العادة أن تنص العقود الإدارية على مختلف الجزاءات التي يحق للإدارة أن توقعها على المتعاقد أن أخل بأداء واجباته تجاه العمل المناط بانجازه. المّسلم في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن توقع الإدارة جميع أنواع الجزاءات المنصوص عليها في القانون، وان لم يرد نص عليها في العقد الإداري، إذ تعتبر سلطة فرض الجزاءات سلطة ذاتية ومستقلة عن نصوص العقد، فان عدم ورود نصوصه في العقد، لا يعني ذلك حرمان الإدارة من حقها في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد المخالف، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 31 مايو 2007 في قضية (Deplanque)[6].

[5]مشار اليه لدى: د. سليمان محمد الطماوي، (الأسس العامة للعقود الإدارية)، ط/2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965، ص23-24.

[6]د. جميل الشرقاوي، (نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري)، مصدر سابق ونفس الصفحة ايضاً.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

ومن الجدير بالذكر ان نشير في هذا الصدد الى ان مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الامر استبعد قيام الادارة بتوقيع الجزاءات غير المنصوص عليها في العقد,الا انه سرعان ما عدل عن موقفه ذلك واقر ان الجزاء العقدي يمكن تبديله بجزاء اخر[7]. اما في مصر فقد تبنى القضاء الاداري المبادئ السابقة في احكامه فهو يجيز الجمع بين الجزاءات الادارية المختلفة.وقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر في حكم لها بتاريخ نوفمبر 1957[8]. بمصادرة التأمين على الرغم من عدم النص على ذلك في العقد الوزاري. اما في العراق,من المؤسف حقا ان القضاء العراقي قد بدأ مترددا في تبني هذا الاتجاه الذي يجيز للادارة توقيع جزاءات بارادتها المنفردة خارج حدود الجزاءات المنصوص عليها في صلب العقد الوزاري,وكأنما انتهى من حيث ما بدأ به القضاء الفرنسي[9]. وكذلك ذهبت محكمة التمييز الاتحادية الى تأكيد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بموجب حكمها المرقم (256) في 2008/3/20[10].

الفرع الثاني

تعدد الجزاءات الإدارية التي تفرض على المتعاقد والرقابة عليها

للإدارة حق توقيع جزاءات متعدد ومختلفة على المتعاقد المقصر معها وتتمثل هذه الجزاءات إما في صيغة جزاءات مالية، وذلك باقتضاء مبالغ مالية من المتعاقد المقصر بالتزاماته كالتعويض والغرامة ومصادرة التأمين، أو عن طريق فرض الجزاءات الضاغطة لارغام المتعاقد معها على الوفاء بالتزامة عن طريق التنفيذ المباشر من قبل الإدارة أو إحلال شخص آخر محله وهذه الجزاءات تعبيراً واضحاً لاستخدام الإدارة في التنفيذ المباشر.

وتأسيساً على ذلك يمكن القول بأن الإدارة يحق لها أن تلجأ الى أنواع من الجزاءات سوف نتطرق الى ذلك تفصيلاً في المبحث الثاني اثناء دراستنا لانواعالجزاءات الإدارية. وجديراً بالذكر أن هذه الجزاءات لا تخضع لرقابة القضاء الإداري عند فرضها، إلا أنه لا تكون بمنأى عن رقابة القضاء الإداري بشكل نهائي، حيث تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري لاحقاً، فيما لو أساءة الإدارة استعمال توقيع الجزاء، ولا يحدها في ذلك الا القاعدة العامة التي توجب أن يكون تصرف الإدارة بقصد تحقيق الصالح العام. والمبدأ العام هو خضوع قرار الجزاء لرقابة القضاء الكامل الغاءً وتعويضاً الذي يختص بنظر كافة المنازعات المتولدة عن العقد، أما إذا أصدرت جهة الإدارة قرار الجزاء استناداً الى القوانين واللوائح، فان الاختصاص يكون لقاضي الإلغاء، إلا إذا

---

[7]د. حسان عبدالسميع هاشم (الجزاءات المالية في العقود الإدارية), دار النهضة العربية, القاهرة, 2002, ص 27.

[8]حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم 1998 لسنة 10 قضائية جلسة 17 نوفمبر1957.

[9] ذهبت محكمة التميز العراقية في حكم لها _,,, وجد ان الحكم المميز غير صحيح لان تعليمات تنفيذ مشاريع واعمال خطط التنمية فيما يتعلق بنسب الغرامات التأخيرية هي توجيه الدوائر ذات العلاقة اما فيما بين المتعاقدين فالعبرة بما تضمنه العقد شريعة المتعاقدين، فاذا كان عقد المقاولة بين الطرفين قد نص على مقدار الغرامة التاخيرية فان هذا النص هو الذي يعمل به)). حكم محكمة التمييز العراقية (1819) في 1986/10/23 –حكم مشار اليه لدى د.مازن ليلو راضي, (دور الشروط الاستثنائية في تميز العقد الاداري). دراسة مقارنة، اطروحة دكتوره, كلية القانون, جامعة بغداد, 1999, ص99 .

[10]حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم (4) للسنوات (2006-2007-2008)، ط/2، بغداد، 2009، مشار اليه لدى المحامي علاء صبري التميمي, المجموعة المرتبة في قضاء محكمة التمييز.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

أقترن طلب الإلغاء بطلب التعويض، ففي هذه الحالة يكون من أختصاص القضاء الكامل، وهذه الرقابة تتناول مشروعية الجزاء من حيث الشكل والاختصاص والانحراف أو إساءة استعمال السلطة والملائمة[11].

المطلب الثاني

الاساس القانوني لفكرة الجزاءات الادارية

في فرنسا، لا تكون الادارة مقيدة بالجزاءات المثبتة في نصوص العقد الاداري, وانما يكون بمقدورها ان توقع الجزاء الذي تراه مناسبا وطبيعة المخالفات المرتكبة من قبل المتعاقد[12]. ويخضع العقد الاداري لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني في العقود المدنية, ففكرة السلطة العامة في العقود الادارية وفي النظام القانوني,هي التي تميز هذه العقود عن عقود القانون الخاص,وتضفي عليه طابعا مستقلا تماما يسمح بقدر كبير من الاستقلالية الذاتية[13].**هذا من ناحية اولى. ومن ناحية ثانية**, حاول القضاء والفقه, ترجيح معيار المرفق العام على معيار فكرة السلطة العامة,وقد ذهبت المحكمة الادارية في مصر في حكم صادر لها بتاريخ 19/كانون الاول 1981. تقول فيه "تستمد الادارة امتيازاتها في مجال العقود الادارية لامن نصوص هذه العقود, ولكن من طبيعة المرفق العام,واتصال العقود,ووجوب الحرص على استمرار وانتظام سيره بما يحقق المصلحة العامة"[14].
وتأسيساً على ما تقدم تم تقسيم دراستنا في هذا المطلب على فرعين وعلى النحو التالي:

الفرع الاول: فكرة السلطة العامة.

الفرع الثاني:فكرة المرفق العام.

الفرع الاول

فكرة السلطة العامة

بادئ– ذي– بدء كانت نظرية الجزاءات في العقود الادارية من وجهة نظر القضاء الفرنسي,تستمد سلطتها في توقيع الجزاءات من النصوص المتعاقد القانونية أو المتعاقد عليها, ومن ثم لم يكن باستطاعة الادارة توقيع جزاء لم ينص العقد او دفاتر الشروط الاستثنائية او اللوائح الادارية على ذلك. آنذاك كان القضاء الفرنسي مستقرا على فكرة احترام النصوص التعاقدية, وكان الامر

---

[11]أنظر: د. طارق محمد عبدالرحمن سلطان، (سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص112-115.

[12]د. محمد عبدالعال السناري (مبادئ واحكام العقود الادارية في مجال النظرية والتطبيق), دار النهضة العربية القاهرة, بدون سنة نشر.

[13]EL, Beherr, I, R, :Therorie des contratsaministratifs et marches puplies internationaux, pho. These, Universite de Nice Sophia –antipolis,2004, P, 257.

[14]حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 19 كانون الأول 1981.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

يحظى بتأييد وقبول الفقه ايضاً,لكن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن رايه وغير هذا المبدأ بحكمه الشهير في قضية وبلانك (Deplangue)[15].

وعلى ذلك يرى بعض الفقهاء ان الاساس القانوني لسلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد بنفسها باستعمال امتيازاتها في التنفيذ المباشر يكمن في فكرة السلطة العامة, واسانيدهم في ذلك, ان العقد الاداري يخضع لظروف استثنائية تتعلق بسير المرافق العامة بانتظام واطراد, وتلك من خصائص السلطة العامة[16]. **اما في مصر**,فقد ذهب غالبية الفقهاء الى ان سلطة توقيع الجزاءات مستقلة عن نصوص العقد وتوجد ولو لم ينص عليها في العقد, اما اذا نص العقد على بعضها فان ذلك لا يعني حرمان وتقييد حرية الادارة فيها عدا ما نص عليه العقد, وانما يكون بمقدورها تحت رقابة واشراف القضاء ان توقع على المتعاقد انواع الجزاءات المقررة جميعا[17]. بينما ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر، اكدت في حكم لها بتاريخ 1967/4/8 الى انه اذا توقع المتعاقدان خطأ معيناً وتم تحديد الجزاء عند هذا الخطأ في العقد, فلا يجوز للأدارة مخالفة ما نص عليه في العقد[18]. يبدو أن الحال في العراق لا يختلف كثيرا عن ما هو معمول به في جمهورية مصر العربية ,بمعنى لا يجوز للادارة مخالفة ما تم الاتفاق عليه في نصوص العقد.

والحق– في رايي – ان فكرة الجزاءات الادارية تنبع من مفهوم السلطة العامة التي تتمثل في النصوص الاستثنائية غير المألوفة التي يتضمنها العقد الاداري وهي معيار اساسي وهام –من وجهة نظرنا –في تمييز العقود الادارية, وماهي الا تطبيق لامتياز التنفيذ المباشر اذ ان الادارة ملزمة باستخدام السلطة العامة لأجل الحفاظ على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ولا يجوز للادارة التنازل عن صفة السلطة جزئيا ولا كليا,وتتمتع بسلطة تقديرية في توقيع انواع الجزاءات ولا يقيدها في ذلك سوى المصلحة العامة.

الفرع الثاني

فكرة المرفق العام

تناولنا في الفرع الاول فكرة السلطة العامة كاساس قانوني تستمد الادارة فيها سلطتها في توقيع الجزاءات الادارية هذا من ناحية اولى ... ومن ناحية ثانية ذهب فريق ثاني الى رأي آخر وهو اعتبار فكرة المرفق العام كاساس لسلطة الادارة في توقيع

[15] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 31/ مايو 1907، في قضية (دبلانك)، مشار اليه لدى د. سليمان محمد الطماوي، (الأسس العامة للعقود الإدارية)، مصدر سابق، ص480-481.

[16] انظر: د. ثروت بدوي مبادئ القانون الاداري, دار النهضة العربية, القاهرة, 1968, ص135.

[17]انظر في ذلك: د. مازن ليلو راضي, الوجيز في القانون الاداري، منشورات الاكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص265-277.

[18]للمزيد من التفاصيل, راجع حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بتاريخ 1967/4/8 المجموعة, السنة الثانية عشر, رقم 94, ص878.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

جزاءاتها. بطبيعة الحال,ان المرفق العام هو كل مشروع تديره او تشرف عليه الدولة في ادارته ويعمل بانتظام لمنفعة الجمهور بالحاجات التي انشئ من اجلها,لا بقصد الربح وانما الهدف المساهمة في صيانة النظام العام[19].

في فرنسا، يذهب جانب من الفقه الى ان الادارة توقع جزاءاتها باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر,وهذا الامتياز يعد استعماله التزاما وليس رخصة,وهذا مااكده الفقيه GEEZ اما الفقيه(شارلس ديباسن)فيذهب الى ان المصلحة العامة لاتقيد الادارة بالعقد الافي نطاق يسير ولا يمكن ان تحول شروط العقد من دون استعمال الادارة للسلطات الضرورية لتحقيق هذه الغاية[20].

وفي مصر، يذهب بعض الفقه ان هذا الاساس يقوم على مبدا سير المرافق العامة بانتظام واطراد,فالادارة مسؤولة بحكم وظيفتها عن تقديم الخدمات المرفقية العامة ولذلك فان الواجب يحكم عليها اتخاذ الاجراءات اللازمة بما يكفل حسن سير المرافق العامة وتوقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر في اداء التزاماته واجباره على تنفيذها تحقيقاً للصالح العام[21].

وينتقد اصحاب هذا الرأي فكرة السلطة العامة بان تكون قانونيا صالحا للسلطة الجزائية المعترف بها للادارة في نطاق العقد الاداري ويعتبرون ذلك اساس ضيق,اذ تقف فكرة السلطة العامة عند الوسيلة, دون الاهتمام بالغاية.

وصفوة القول ان الفقه والقضاء مستقران على مبدأ ثبوت سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد كما ذكرنا سابقا والخلاف يكمن حول الاساس القانوني لهذه السلطة. وعلى ذلك يمكن القول ينقسم الراي في هذا الخلاف الى اتجاهين:

الاتجاه الاول:اتجاه يذهب الى ان الاساس القانوني لسلطة الادارة في توقيع جزاءاتها هو يكمن في فكرة السلطة العامة.

الاتجاه الثاني:ويذهب اصحاب هذا الاتجاه الى ان فكرة المرفق العام هي الاساس القانوني في فرض جزاءاتها.

ومن جانبنا نرى، ان اصل هذا الخلاف يعود الى خلاف أعمق وأشمل من ذلك وهو الاختلاف في أساس القانون الاداري ولامجال في هذا الصدد لبيان ذلك.

والحق –في –رأيي لا نميل الى احد الفريقين,وانما نرى ان الاساس القانوني لسلطة الادارة في توقيع جزاءاتها يكمن في الفكرتين معا في السلطة العامة والمرفق العام, والترابط بين الفكرتين هو ترابط فعلي ولايمكن الاستغناء عن فكرة والاعتماد على الفكرة الأخرى لان لكل فريق يستند الى الاسباب والحجج والذرائع التي يدافع بها عن اتجاهه.

لاشك ان فكرة السلطة العامة تهيمن على المعيار المميز للعقد الاداري ويستند اليها كل من الضابط الموضوعي والشكلي اللذان يحكمان هذا المعيار كذلك تتجلى مظاهر السلطة العامة في النظام القانوني في هذا العقد وفي جميع مراحله ابتداءً من المرحلة

[19] انظر: د. حسين عبدالعال، (الرقابة الادارية بين علم الادارة والقانون), دار الفكر الجامعي، الاسكندرية, 2004, ص53.
[20] انظر: د. عبد المجيد فياض, (نظرية الجزاءات في العقد الاداري)، ط /1, دار الفكر العربي, القاهرة, 1975، ص52.
[21] انظر: د. عبدالحميد خليفة مفتاح، (إنهاء العقد الإداري)، دار المطبوعات، الإسكندرية، مصر، 2007، ص80.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

التمهيدية وحتى انتهائه وتكون الادارة بمركز اعلى ومتميز من المتعاقد معها وفي العقد الاداري تهدر قاعدة المساوة بين المتعاقدين على خلاف فيما اذا كانت الادارة لا ترتدي ثوب السلطة العامة في ابرام عقودها وتكون بمنزلة الافراد ويكون مبدا العقد شريعة المتعاقدين هو الاصل في العقد.

والسؤال المطروح في هذا الصدد هو هل تستطيع السلطة العامة توقيع جزاءتها على المتعاقد اذا لم تكن مرتدية ثوب السلطة العامة؟

بالطبع لا يتسنى للادارة توقيع جزاءاتها غير المنصوص عليها في العقد على المتعاقد لان الادارة في هذه الحالة قد هبطت الى منزلة الافراد ويحكمها(مبدا العقد شريعة المتعاقدين).

ومن المسلم، ان الادارة في حالة ارتداء ثوب السلطة العامة لغاية اساسية وهامة هي تسيير المرافق العامة لتقديم منفعة عامة للجمهور. بمعنى آخر أن معيار الدولة المتقدمة المزدهرة يعتمد على مقدار ما تقدمه من خدمات ومنافع عامة الى جمهورها من خلال المرافق العامة المختلفة.

وبناء على ما تقدميتضح، ان غاية الدولة هو تقديم الخدمات العامة للجمهور من خلال المرافق العامة,بمعنى ان المرافق العامة هي الغاية التي تنشدها الحكومات وان هذه الغاية –المرافق العامة – لا يمكن تحقيقها دون عناصر اخرى وهي فكرة السلطة العامة للادارة التي تتمثل في توقيع الجزاءات باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر لاجل تسيير المرافق العامة.

وعلى هذا الاساس نرى انه هناك ترابط وثيق بين فكرة السلطة العامة – الوسيلة –وفكرة المرافق العام – الغاية–ولا يمكن ان تكون احداهما بديلة عن الاخرى باي حال من الأحوال.

وأخيراً وليس آخراً، بعد أن تناولنا في المبحث الاول مفهوم الجزاءات الادارية في المطلب الاول والاساس القانوني لسلطة الادارة في توقيع جزاءاتها في المطلب الثاني، سوف نتطرق في المبحث الثاني – الى –انواع الجزاءات الادارية التي يمكن فرضها على المتعاقد المقصر.

المبحث الثاني

انواع الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها

لاريب أن جزاءات العقد الاداري متنوعة ومختلفة,فمنها يتم تطبيقها والعقد مستمر وهذه الجزاءات لا تؤثر في انهاء العقد الاداري ومن اهمها الغرامات والتعويض والغرامة التهديدية وهذا ما يطلق عليه الجزاءات المالية والنوع الاخر وهو ما يسمى بالجزاءات

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

الضاغطة وهي وضع المرفق تحت الحراسة بالنسبة لعقد الالتزام وسحب العمل من المقاول ووضع المقاولة تحت التنفيذ المباشر للادارة كما هو الحال في عقد الاشغال العامة والشراء على حساب المورد المقصر فيما يخص عقد التوريد.

والنوع الاخر من الجزاءات المفروضة على المقاول في العقد الاداري ينهي العقد كما هو الحال في الجزاءات الفاسخة,وهي اسقاط الالتزام بالنسبة لعقد التزام المرفق العام او الفسخ الجزائي بالنسبة لعقدي الاشغال العامة والتوريد وسوف نرجئ الحديث عن هذا النوع من الجزاءات الى بحث آخر. والنوع الاخير من الجزاءات التي يمكن توقيعها على المتعاقد من الادارة اثناء تنفيذ العقد وتسمى هذه الجزاءات بالجزاءات الجنائية وعلى هذا الاساس سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول:الجزاءات المالية.

المطلب الثاني:الجزاءات الضاغطة.

المطلب الثالث:الجزاءات الجنائية.

المطلب الاول

الجزاءات المالية

بادئ –ذي – بدء تستطيع الادارة ان توقع جزاء مالي على المتعاقد معها في حال ثبوت تقصيره او اهماله او عدم امتثاله للاوامر والانظمة الصادرة عن الادارة. والملاحظ انه قد تكون هذه الجزاءات جراء خطأ صدر عن المتعاقد مع الادارة وتستحصل لجبر الضرر على المرفق العام واحيانا لا تكون الادارة ملزمة الى اثبات الضرر, وتكون الجزاءات المالية على ثلاثة صور وسوف نتناول ذلك على ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

التعويضات

هو الجزاء الاصيل جراء الاخلال بالالتزامات التعاقدية التي لم ينص عليها العقد الاداري لمواجهة هذا الخلل,والتعويض على الرغم من وجود بعض اوجه التشابه بين الضرر في العقود المدنية والادارية,الا انهما يختلفان في اوجه متعدد اخرى من حيث كيفية تحصيل هذه التعويضات[22]. ويشترط في الحصول على التعويض يجب ان يكون هناك خطأ من المقاول وتسبب في

[22]انظر د. سليمان محمد الطماوي, (الاسس العامة للعقود الادارية) دراسة مقارنة, دار الفكر العربي, مصر, القاهرة ط/5, 1991, ص509.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

الحاق ضرر للمرفق العام,وكانت هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر –كما هو في القانون الخاص –ويقتضي ان يكون التعويض بقدر الضرر وقت وقوع الحادث[23].

ومن جانبنا نرى,ان التعويض في الجزاءات الادارية غالبا ما يكون جزافياً,لان الضرر يكون مفترضا في المرفق العام .ولكن مع ذلك لا يمكن للادارة الحصول على التعويض الا بعد توافر عدة شروط تمكنها من اعمال سلطتها الجزائية وهي تقترب –في العادة –من القواعد العامة وقد اجاز مجلس الدولة الفرنسي للادارة بتقدير الضرر مسبقا, واذا كان المتعاقد يكون بوسعه الاعتراض على ذلك امام القضاء, كما اجاز التشريع الفرنسي في استحصال قيمة التعويضات بنفسها بمقتضى اوامر الدفع وبأرادتها المنفردة[24]. **اما في مصر**، فلا نجد تشريعات تقرر هذا الحق للادارة , ومن ثم عليها اللجوء الى القضاء للحكم لها بالتعويض لجبر الاضرار بعد تحقق القضاء من شروط الحاق الضرر بالادارة[25]. اما في العراق ,فقد نهج منهج التشريع المصري ويكون اللجوء الى القضاء لتقرير حق التعويض من عدمه.

والحق–في –رأيي،ان التعويض هو احد الوسائل التي تلجا اليها الادارة في سبيل ارغام المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية كون صلة التعويض في العقود الادارية تقترب الى درجة كبيرة مما هو عليه في العقود المدنية لانهما قائمان اساسا على قاعدة عامة واحدة وهي ما منصوص في القانون المدني والذي يقوم على الاركان الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. **ومن جانبنا** نؤيدما ذهب اليه بعض الفقهاء بان التعويض لا يعد من الجزاءات الادارية لانه يعني جبر الضرر، هذا بالاضافة الى أن التعويض من وجهة نظرنا لا يعد جزاء لانه يتم توقيعه من قبل القاضي المختص ليس على المتعاقد فحسب بل يتم توقيعه على الادارة ايضا متى ثبت انها الحقت ضررا بالمركز المالي للمتعاقد.

اما فيما يتعلق الامر في رأي بعض الفقهاء الذين يرون بان التعويض في العقود الادارية أقل أهمية مما هو عليه في العقود المدنية,الواقع لا نرى في ذلك سوى النظرة السطحية الضيقة التي تحقق فيها صفة الانانية التي لا تعبر عن المصلحة العامة, لان المرافق العامة بحد ذاتها تدار منقبل الادارة وتقدم خدماتها للجمهور المنتفع من خزينة المال العام.

الفرع الثاني

الغرامات

الغرامة التاخيرية هي عبارة عن مبلغ مالي تحدده الادارة مقدما ويتم النص عليه في العقد الاداري كجزاء يفرضه الطرف الاول– الادارة – على الطرف الثاني –المتعاقد – والسبب في ذلك تأخيره في انجاز اعمال المشروع المتضمن انجازه خلال فترة معينة.

[23]انظر د. شعبان علي, (اثار عقد الاشغال العامة على طرفية في التشريع الجزائري), اطروحة شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام, جامعة شورى قسطنطينية 2011 -2012, ص 104.

[24]انظر: د. سليمان محمد الطماوي, (الاسس العامة للعقود الادارية), مصدر سابق، ص 488.

[25]انظر: د. فتحي فكري, (محاضرات في العقود الادارية), دار النهضة العربية, القاهرة، 1994, ص 86-87.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

وفي العراق، نصت تعليمات تنفيذا العقود الحكومية رقم(1) لسنة 2008 وفقا كما جاء بالمادة (16/ثانيا)على استحصال مبلغ الغرامة التاخيرية باي طريقة من طرق التحصيل وان يكن من الضمانات المالية لتنفيذ العمل المستحقة للمقاول او قد تكون مستحقة. والضرر في هذه الحالة يكون مفترضا بمجرد تحقق سبب استحقاق الغرامة.

وقد يختلط مفهوم الغرامة التأخيرية بمفاهيم قانونية اخرى منها الشرط الجزائي,والغرامة التهديدية الا اننا نلاحظ بان الغرامات التاخيرية تتمتع بخصائص تميزها عن غيرها من المفاهيم القانونية التي تقترب منها، فقد نصت المادة (48)من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية,في المادة (2/16) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 المعدلة على موضوع الغرامة التاخيرية بما معناه تطبيق المعادلة الاتية عند احتساب الغرامة التاخيرية (مبلغ العقد/مدة العقد) (10%) بغرامة التاخيرية لليوم الواحد .حرصا على سير المرافق العامة بانتظام واطراد ويحق للادارة ان توقع الغرامة التاخيرية المنصوص عليها في العقد من تلقاء نفسها دون تنبيه او انذر أو اللجوء الى القضاء[26]. وتتميز الغرامات التاخيرية بخصائص معينة أهمها أنها اتفاقية، يتفق طرفا العقد عليها مقدما,وكنتيجة حتمية لذلك فهي لا يشترط في توقيعها الى انذار المتعاقد توقع بدون انذار،كما انه لا يجوز تخفيض الغرامة التاخيرية او اعفاء المتعاقد منها لأنها من المسائل التقديرية التي تخص الادارة تحديدا,هذا اضافة الى ان الضرر في الغرامات التاخيرية يعد ضررا مفترضا ولا يقبل اثبات العكس[27].

ناهينا عن ذلك ان طريقة استحصالها يكون بقرار اداري صادر عن جهة الادارة المختصة دون حاجة اللجوء الى القضاء , وذلك تنفيذا لامتياز التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الادارة [28]. ولا يحق للادارة اعفاء المقاول أو تخفيض الغرامة التاخيرية لأنه بذل عناية الشخص المعتاد في تنفيذ العمل,بل يجب عليه تقديم ما يثبت بان هناك ظروف طارئة وقاهرة حالت دون انجاز العمل في المدة المحددة في عقد العمل, او كان هناك حادث فجائي او فعل الغير ,وانتفت العلاقة السببية ولم تتحقق المسؤولية[29].

وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز العراقية في قرار لها تقول فيه " كما لواثبت المقاول ان خطأ رب العمل هو الذي سبب تاخره في العمل"[30].

[26]أ. حسن عزيز عبدالرحمن, (حق الادارة في توقيع الجزاءات المالية التاخيرية في العقد الاداري), بحث منشور في مجلة العدالة, تصدر عن مركز البحوث القانونية في وزارة العدل، العدد/4, س5, 1979, العراق, بغداد, ص698-706.

[27]أ. حسن عزيز عبدالرحمن, المرجع السابق نفسه ونفس الصفحات ايضا.

[28]انظر د. فؤاد العطار, (القانون الاداري), ط/3, دار النهضة العربية, القاهرة، ص598.

[29]انظر د. سعيد مبارك واخرين, (الموجز في العقود المسماة), الطبعة الأولى، بغداد, دار الحكمة للطباعة /1992, ص 426.

[30]للمزيد من التفاصيل: راجع قرار محكمة التمييز العراقية، المجلد السادس، ص370.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

الفرع الثالث

مصادرة التامين

الأصل ان التامين مبلغ يقدر اساسا لتعويض الادارة في حال اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، ومصادرة التامين جزاء ينص عليه في العقد الاداري, وبمقدور الادارة توقيعه اذا ثبت تقصير المتعاقد معها دون الحاجة لا ثبات وقوع الضرر لها وهو بذلك يشبه في هذا الجانب الغرامة التاخيرية[31]. وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا–مصر–في حكم لها بهذا الشان تقول فيه :"مصادرة التامين يعد جزاء مالي مستقلا بذاته توقعه الجهة الادارية حال لجؤها الى فسخ العقد, عند تحقق احدى الحالات التي يجيز لها فسخ العقد حال النص عليه في العقد"[32]. ومن الجدير بالذكر ان التامين يكون على **نوعان وهما**,التامين المؤقت والتامين النهائي. ويجوز الجمع بين مصادرة التامين والتعويض التكميلي في حالة عدم كفاية جبر الضرر الكلي الذي لحق بالادارة جراء خطأ المتعاقد[33].

وتتمتع الادارة بسلطة تقديرية في مصادرة التامين وبالتالي هي لا تدخل تحت رقابة القضاء الاداري, الا اذا خرجت على مبدأ المشروعية واقترنت باساءة استعمال السلطة[34]. وآخيراً تجدر الاشارة الى ان ما تستحقه الادارة من التأمين النهائي في حالة التنفيذ الجزئي,يؤخذ بالحسبان ماتم انجازه من اعمال, بمعنى مصادرة التامين تكون جزئية بنسبة ما لم يتم تنفيذه[35].

ومن جانبنا نرى، بان التامين هو ضمان للجهة الادارية بملاءة المتعاقد معها لتنفيذ التزاماته التعاقدية في مراحل العمل المتعاقبة – اعتبار من تاريخ قبول عطائه ولحين انتهاء العمل– يكون حق للادارة باقتضائه بمجرد صدور امر يكشف عن ارادتها بمصادرته مع ذكر السبب دون اثبات الضرر ولا حاجة للجوء الى القضاء.

المطلب الثاني

الجزاءات الضاغطةLessnctions coeritives

تمتلك الادارة المتعاقدة بالاضافة الى توقيع الجزاءات المالية واردة الذكر في المطلب الأول،أو ان تحل محل المتعاقد معها في تنفيذ الالتزام,او ان تعهد الى الغير بتنفيذه,ويعرف هذا النوع من الجزاءات الوسائل الطبيعة او الاجراءات القهرية ومبتغاه ذلك هو

---

[31]أنظر: د. عزيزة الشريف, (دراسات في نظرية العقد الاداري), دار النهضة العربية, القاهرة, 1982, ص165.

[32]راجع حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن {(3097) لسنة 44 ق .ع جلسة (2006/5/2)} موسوعة احكام المحكمة الادارية العليا (للفترة من 1965-2008).

[33]أنظر: د.موسى مصطفى شحاتة, (حقوق وسلطات الادارة في العقود الإدارية)، مجلد الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 2, دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006, ص301.

[34]مؤلفنا في (مظاهر السلطة العامة في انهاء العقد الاداري), دار الكتب القانونية -دار شتات للنشر والبرمجيات –مصر- الامارات 2015, ص179.

[35]انظر: د. عبدالمنعم عبدالعزيز خليفة, (الاسس العامة للعقود الادارية الابرام – التنفيذ – المنازعات) دار الكتب القانونية-المحلة الكبرى, 2005، ص278.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد[36]. وجدير بالذكر الاشارة الى ان المتعاقد المقصر يظل مسؤولا امام جهة الادارة عن العقد الاداري المبرم مع الادارة,وانما العملية تتم على مسؤوليته ولحسابه فلولا تقصيره لما لجأت جهة الادارة الى اتخاذ هذه الاجراءات التي تعتبر بطبيعتها اجراءات مؤقتة، والملاحظ ان هذه الاجراء يعدمن الوسائل القسرية الخطيرة, وغالبا لاتلجأ الادارة الى هذا النوع من الجزاءات الا في حالة اخلال المتعاقد اخلالا جسيما.

ولعل ابرز ما يميز الجزاء في العقود الإدارية عن الجزاء في العقود المدنية هو ان الادارة تستند في توقيعها للجزاء على عملية التنفيذ مستخدمة بذلك امتياز المبادرة المباشرة (Le prvitegé du préalable)[37]. وتتخذ وسائل الضغط **ثلاثة اشكال** مختلفة في العقود الاساسية الثلاثة:وعلى ذلك سوف نتناول ذلك في ثلاث فروع وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

وضع المشروع تحت الحراسة في (عقود, الالتزام)Lamise sous sequest

الحالات الرئيسية في وضع المشروع تحت الحراسة في عقود الالتزام تكون على النحو الآتي:

1- حالةارتكاب الملتزم مع الادارة تقصيراً جسيماً, او وجود ما يهدد حالة الامن في المشروع وان لم يكن للملتزم يد في ذلك ,مثال على ذلك حالة الاضراب.

2- اجراء الحراسة اجراءً مؤقتاً,وتؤول ادارة المشروع إلى الادارة صاحبة الالتزام وتتولى ادارته بطريقة مباشرة اوعن طريق تعيين حارس لادارة المشروع لتلافي التقصير الذي سببه الملتزم وينصرف عمل الحارس الى الملتزم الاصلي.

3- لضمان سير استمرار المرفق – على النحو الذي يحقق الغاية من الحراسة – فانه للادارة الاستيلاء على جميع الادوات والمستلزمات الموجودة في المرفق,لكنها تظل مملوكة للملتزم على ان تقوم بالمحافظة عليها وصيانتها واعادتها – عند انتهاء مدة الحراسة – بحالة جيدة و تتحمل الاضرار الناجمة عن سوء الاستعمال ولأي سبب كان[38].

4- ويترتب على وضع المشروع تحت الحراسة يجب ان نميز بين الاسباب التي ادت الى اتخاذ هذا القرار لتحديد النتائج المتعلقة بالادارة المالية[39].

(أ) اذا كان سبب وضع المشروع تحت الحراسة كجزاء على تقصير الملتزم ,فانه يتحمل كافة المخاطر,اي تكون الخسارة على عاتقه.

---

(36)أ. حسين درويش عبد العال, (النظرية العامة في العقود الادارية) ج/1, ط /1، مكتبة الانجلو المصرية, القاهرة, ص55-56.

(37)انظر: د. ذنون سليمان يونس (مظاهر السلطة العامة في انهاء العقد الاداري) مصر – الامارات، دار الكتب القانونية، 2015، ص183.

(38)انظر: د. مطيع على حمود جبر (العقد الاداري بين التشريع والقضاء), رسالة دكتوراة, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 2006 –ص482.

(39) انظر: د. نذير بن محمد الطيب اوهاب, (نظرية العقود الادارية – دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون)، الادارة العامة للطباعة والنشر, معهد الادارة العامة، ردمك، 2006, ص110.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

(ب) اما اذا كان وضع المشروع تحت الحراسة خارج عن إرادة الملتزم,كأن تكون الادارة هي المسؤولة عن التقصير او لسبب حدوث قوة قاهرة او حدوث اضراب او كوراث طبيعة,فانه في مثل هذه الحالة لا يتحمل مخاطر الادارة المالية.

(ج) مآل عودة المشروع الى الملتزم الاصلي او اسقاط الالتزام وفسخ العقد وفي هذه الحالة يجب على الادارة طلب ذلك من القضاء لان المشرع الفرنسي لم يخول الادارة اسقاط الالتزام لذا فانه من العدل أن يكون هذا الجزاء محاطاً بضمانات استثنائية[40].

والملاحظ ان سلطة الادارة في وضع المشروع تحت الحراسة تمارسه الادارة وان لم ينص العقد على ذلك لانها تعد مظهرا من مظاهر امتياز المبادرة في التنفيذ المباشر, ويستطيع الملتزم ان ينازع الادارة في هذا الاجراء امام قاضي العقد المختص للنظر في الموضوع,لان هذا الاجراء يتعلق بتنفيذ العقد الاداري.

5- انتهاء فترة وضع المشروع تحت الحراسة:الادارة هي التي تحدد مدة وضع المشروع تحت الحراسة,وقد افتى مجلس الدولة المصري بانه اذا كانت هذه المدة محددة في العقد فليس لهذا التحديد صفة الالزام.

الفرع الثاني

سحب العمل من المقاول المقصر في عقد الاشغال العامة

لأجل الاحاطة بموضوع سحب العمل في العقد الاداري يجب البحث اولا في تعريف سحب العمل ومن ثم بيان خصائصه والشروط القانونية في سحب العمل من المقاول المقصر،لان سلطة الادارة غير مطلقة في ذلك,لسد الطريقعلى الادارة في ممارسة حقها بشكل تعسفي وعلى ذلك سوف نبحث هذا الفرع في غصنين,نتناول في الغصن الاول تعريف سحب العمل وفي الثاني شروط سحب العمل.

الغصن الاول

تعريف سحب العمل

لم يتطرق المشرع العراقي الى تعريف يوضح فيه مفهوم سحب العمل,على الرغم من ورود هذا المصطلح في النصوص التشريعية، وعّرفه الفقه بانه "جزاء مؤقت يقصد منه ارغام المتعاقد على تنفيذ التزاماته,فهو لا ينهي العقد,وانما يؤدي الى حلول

[40] P.L. Josse, hestravaux publics et lèpropriation, editionssirey, paris, 1958, p. 195.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

الادارة او غيرها مؤقتا محل المتعاقد المقصر او العاجز عن التنفيذ نيابة عنه في تنفيذ الالتزام, وعلى منفذ الالتزام الذي يحل محل المقصر ان يبذل العناية اللازمة للتنفيذ مع بقاء المتعاقد الاصلي ملتزما ومسؤولا امام الادارة"[41].

ويعزى السبب فيذلك من جانبنا الى تسيير المرفق العام بانتظام واطراد وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بهذا الصدد تقول فيه "... وان ما قام به المدعى عليه يجد سنده القانوني في احكام المادة 869 من القانون المدني والمادة 65 من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسية المدنية..."[42] وقد اكدت ذلك بقرارها (2205) الهيئة الاستئنافية[43].

أما بالنسبة الى عقد الاشغال العامة فقد عرّفته محكمة القضاء الاداري في مصر هو "عقد مقاولة بين شخص من اشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بقيام عمل من اعمال البناء او الترميم او الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد"[44].

ومن الجدير بالذكر، أن وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة يسبق جزاء الفسخ الجزائي لعقد الاشغال العامة، ويتم اللجوء الى هذا الجزاء في حالة عدم جدوى الجزاء الأخير، إلا انه مع ذلك تستطيع الإدارة أن تلجأ مباشرة الى توقيع جزاء الفسخ[45].

الغصن الثاني

شروط سحب عقد الاشغال العامة

يتطلب الفقه والقضاء وجود شرطين اساسيين لسحب العمل من المقاول المقصر و تنفيذه على حسابه وسوف نتناولها على النحو الآتي:

<u>الشرط الأول</u>–وجود خطأ جسيم من قبل المقاول:دأب الفقه والقضاء الفرنسي على حق الادارة في وضع المقاولة تحت الادارة المباشرة عند ارتكاب المقاول خطأ جسيماً,اما اذا كانت المخالفة لاترقى الى هذا المستوى من الاهمية,فانه لا يمكن الاعتداد بها كمبرر كافي في توقيع هذا النوع من الجزء[46].

وعلى ذلك نستدل بان مجلس الدولة يعد اخلال المقاول بالتزاماته يجب ان يكون على شكل احدى الصورتين الاتية:

---

[41]انظر : د. عثمان سلمان غيلان العبودي, (المرشد العلمي في احكام الشراء والبيع والايجار وابرام العقود الحكومية), ط/2, من د.م سنة 2009, ص97.

[42]للمزيد من التفاصيل, راجع قرار محكمة التمييز الاتحادية, ذي العدد 406 /الهيئة الاستئنافية منقول /2009 في 2009/5/5 غير منشور.

[43] للمزيد من التفاصيل: راجع محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد 2205 /الهيئة الاستئنافية منقول/ المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية, دار السنهوري, بغداد، 2016, ص150.

[44]للمزيد: راجع حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها بتاريخ 23 كانون الأول 1956.

[45] أنظر: د. محمد صلاح عبدالبديع السيد، (سلطة الإدارة في انهاء العقد الإداري)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1993، ص178.

[46]راجع حكم محكمة القضاء الاداري في مصر للعدد 284 – قضائية – في 23 /12 /1956 نقلا عن رائد حميد حسين, القضاء المختص في منازعات عقود المقاولات العامة تحت منشور في مجلة التشريع والقضاء, العدد الاول لسنة الثامنة 2016، ص95.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

1- **الصورة الاولى:**عدم مراعاة المقاول لشرط العقد.

2- **الصورةالثانية:**عدم تنفيذ المقاول للاوامر المصلحية.

ليس ذلك فحسب, اذ هناك حالات يمكن للادارة تطبيق جزاء سحب العمل دون حدوث خطأ من جانب المقاول كما في حالة افلاسه أو إعساره أووضعه تحت الحراسة.

الشرط الثاني:إعذار المقاول ومنحه مهلة محددة قبل سحب العمل:دأب الفقه والقضاء الفرنسي بضرورة إعذار المقاول قبل وضع المقاولة تحت الادارة المباشرة, ويعد الاعذار امرا جوهريا وشرطا اساسيا لصحة اتخاذ هذا الجزاء, على ان يعقب الاعذار مهلة ثانية يتمكن من خلالها اصلاح مخالفته,ويعتبر الاجراء معيبا ان لم يوجه له اعذار صحيح قبل تنفيذه[47].

اما في العراق, فقد ساير القضاء العراقي القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه, فقد قضت محكمة تمييز العراق في احكام عديدة في هذا الشأن, بانه "...لايحق للادارة سحب المقاولة من المقاول مالم يسبق اعذاره بشكل صحيح..."[48].

الفرع الثالث

الشراء على حساب المتعاقد المقصر (في عقود التوريد)

اذا تاخر المورد في توريد كل او بعض المتعاقد عليه مع الادارة, تملك الادارة التنفيذ بشراء الاصناف على حسابه وتحت مسؤوليته, ويحق للادارة اعطاءه مهلة اضافية للتوريد بناءً على مقتضيات المصلحة العامة[49].واذا لم يقم المقاول المقصر بأصلاح الخلل في المهلة الممنوحة له تلجأ الادارة الى احد خيارين.

الاول:شراء الأصناف على حساب المورد.

الثاني:انهاء العقد فيما يخص البضاعة غير الموردة.

وبالطبع يتم ذلك دون الحاجة في اللجوء الى القضاء ويمكن تنفيذه ولو لم يرد في العقد[50]. اما بالنسبة الى شروط الشراء على حساب المقاول ومسئولية المتعاقد المقصر, فالأمر لايقتضي سوى ان يرتكب المتعاقد خطأ جسيماً يبرر التنفيذ على حسابه,ولكن لايجوز للادارة وهي تنفذ العقد على حساب المورد شراء اصناف لم يتم التعاقد معه بشانها لان ذلك يعد بمثابة الخروج عن اصل العقد[51].

---

[47]انظر د. ذنون سليمان يونس, (مظاهر السلطة العامة في انهاء العقد الاداري دار الكتب القانونية، مصر – الامارات, 2015, ص190.

[48]انظر: حكم محكمة تميز العراق في 2174 / حقوقية /1966, بتاريخ 1967/2/2, القضية رقم 43 / هيئة عامة /1971 بتاريخ 1971/6/16.

[49] انظر: د. احمد خورشيد حميد المفرجي, (سلطة الادارة في سحب العمل في عقود الاشغال العامة), رسالة ماجستير مقدم الى جامعة بغداد كلية القانون 1989, ص 178.

[50] أ. جابر صالح محمد الحمادي, (سلطات الادارة في العقد) رسالة ماجستير في القانون العام, جامعة الامارات العربية المتحدة في 2019 ص72.

[51]انظر د. محمود خلف الجبوري, (العقود الادارية) الطبعة الثانية, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان, 1998, ص137.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

اما بالنسبة الى شرط الاعذار – وهو شرط في سحب المقاول – غير ضروري في عقد التوريد, اذا رأت الادارة ان صالح المرفق العام يقتضي ذلك[52]. بمعنى ان السلطة في هذه الحالة سلطة تقديرية للادارة تقرر ماهو ملائم ومناسب لصالح المرفق العام ومقتضياته.

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد ان الادارة عندما تقوم بالشراء على حساب المقاول المقصر والزامه بفرق السعر,فان ذلك لايعتبر عقوبة توقع على المتعاقد وانما هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام بها لحسن سيرالمرافق العامة بانتظام واطراد ومنع تعطلها في حالة تعريض المصلحة العامة للضرر والخطر.

الفرع الرابع

موقفنا الشخصي من نظام الجزاءات في العقود الادارية

من خلال دراستنا لموضوع نظام الجزاءات في العقود الادارية تأرجحت الافكار بين الغائها بالكل ,وبين الدعوى الى تخفيف وطأة شدتها على المتعاقد,لان المتعاقد – من وجهة نظري – لايعد سوى ان يكون مساعدا للادارة في انجاز الاعمال المناطةبالادارة.

والحق –في – رأيي – يجب استخدام عبارة الموازنة في هذا الشان لان الموازنة تعني المفاضلة بين حال وحال,وهذه المفاضلة تقتضي الترجيح واتخاذ الاصح الذي مؤداه العمل والحفاظ على مصلحة المرافق العامة وضرورة سيرها بانتظام واطراد.

والجزاءات وضعت لحفظ ماهو ضروري للمرافق العامة باعتبارها وسيلة من وسائل وقف الضرر بالمرافق العامة الذي بدوره يلحق ضررا بالمواطنين لان المرافق العامة هي احد وسائل اشباع حاجات الجمهور والانتفاع بها.

والحق–في رأيي– ان مظاهر السلطة العامة تتجلى بشكل واضح في سلطة الادارة بتوقيع الجزاء,كما ان احد سمات هذا الجزاء انه يتسم بطابع تدريجي,يبتدئ بالغرامات وينتهي بفسخ العقد– الذي هو خارج عن اطار دراستنا – لاننا نعتقد بان فسخ العقد هو انهاء الرابطة التعاقدية وليس وسيلة ضغط على المتعاقد.ولاشك ان خطورة سلطة الادارة الحقيقية يكمن في وسائل الضغط على المتعاقد لارغامه على تنفيذ العقد لحسن سير انتظام المرافق العامة وفقاً لما ذهب اليه المشرع في هذا المجال وان كان لهذه العبارة محل نظر –**من وجهة نظرنا** – اذا لا يكون المتعاقد احيانا مقصرا كما هو الحال عند وضع المشروع تحت الحراسة خشية وقوع اضراب أو حدوث كوارث طبيعية مثلا هذا من ناحية اولى.ومن ناحية ثانية نجد ان تكون هذه الحالات بداية الفسخ وانهاء العقد,في حين ان تكون وسيلة الضغط وارغام المتعاقد على تنفيذ التزامه وتجاوز خطأه واكمال تنفيذ العقد.

[52] انظر د. خالد خليل الظاهر, (القانون الاداري), الكتاب الثاني, ط/1 دار الحسين للنشر والتوزيع والطباعة عمان, 1997, ص266.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

ونرى ,ان عدم خضوع وسائل الضغط لرقابة القضاء الاداري واقتصار الرقابة في اصدار قرارا بالتعويض دون الالغاء حتى لو كان القرار الاداري الصادر من الادارة مشوبا بعيب او غير مشروع. من ناحيتنا لانرى مبرراً لذلك سوى تمكين الادارة من اصرارها على اتخاذ مواقف قد تخضع احيانا لاعتبارات شخصية بعيدة المنال عن خدمة الصالح العام.

والحق –في – رأيي – ضرورة توجيه اعذار للمتعاقد عند وضع المشروع تحت الحراسة لاسيما في حالة صدور خطأ من المقاول ومنحه مهلة تتناسب مع اصلاح الخلل الصادر عنه, واقتصار حالات الاستثناء بنصوص قانونية اما فيما يخص وسيلة الضغط الخاصة بسحب العمل من المقاول,فاننا نرى ايقاف كل الجزاءات الاخرى بعد جزاء سحب العمل من المتعاقد باستثناء فسخ العقد والتعويض.

ولنا ملاحظة اخرى فيما يتعلق بجسامة الخطأ التي هي –من وجهة نظرنا – مسألة تقديرية ونسبية تخضع لتقدير الادارة,واذا ما إنحرفت الادارة او اساءة استعمال سلطتها فانها في هذه الحالة يضحي في المتعاقد لانه لا مناص غير ذلك حيث ان سلطة رقابة القضاء التعويض دون الالغاء, والمفروض ضرورة تحديد جسامة الخطأ بشكل دقيق وفرض قيود محددة في هذه الجانب.اما ملاحظتنا الأخيرة بالنسبة فيما يتعلق من وسيلة الضغط الخاصة بالشراء على حساب المورد المقصر, نرى بضرورة اعذار المتعاقد المقصر قبل إجراء عملية الشراء على حساب المورد تحقيقا لجانب العدالة والمروءة والانصاف, وتبصير المتعاقد بالأخطاء الصادرة عنه.

المطلب الثالث

الجزاءات الجنائية (sanction péra)

المسلم في هذا الموضوع انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص,وبالتالي فانه لايجوز للادارة كقاعدة عامة ان توقع عقوبات جنائية (des sanction péra) على المتعاقدين معها مهما كانت جسامة المخالفة المرتكبة من قبل المتعاقدين، والملاحظ ان الادارة وان كانت تستطيع تضمين عقودها بنودا استثنائية – على النحو السابق ذكره – الاانها ليسفيمقدورها تضمين العقد جزاءاً جنائياً وان امتثل المتعاقد لذلك فأنها تعد مخالفة للنظام العام.ومن ثم اذا كان لها في حالات استثنائية ممارسة بعض من الجزاءات الجنائية[53],فانه يعود في الاساس الى نصوص القوانين واللوائح التي تملكها وحدها مثل هذا الحق في توقيع الجزاء الجنائي.ومن الطبيعي ان تمارس الادارة هذه السلطة تجاه المتعاقد وغيره من قبل المواطنين في الحدود المرسومة لها بوصفها سلطة عامة وليس بوصفها طرفا في العقد,ويقع على الادارة وهي تمارس هذه السلطة ان تتنزه عن الانحراف لهذه السلطة او اساءة استعمالها,ومن ثم ليس لها ان تستعملها لاجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية[54].وغني عن البيان في الحالات التي توقع عقوبات على المتعاقد بناء على نص قانوني او لائحي يتعين على الادارة اتباع الاجراءات المنصوص عليها في

[53]انظر د. سليمان محمد الطماوي (الاسس العامة للعقود الادارية), 2005, مصدر سابق، ص535.
[54]انظر د. جابر جاد نصار, (العقود الادارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004, ص297.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

قانون الاجراءات الجنائية, ولايحق لها ان توقع العقوبة بنفسها, ومفهوم ان الجزاء الجنائي مستقل عن حقوق وسلطات الادارة المستندة الى الالتزامات التعاقدية[55].

اما في العراق، فقد نظمت نصوص المادة(27) من الشروط العامة للمقاولات الهندسية تحت بند بعنوان الامتثال لاحكام القوانين والانظمة...[56].

ألخاتمة

بعد عرضنا موضوع (الجزاءات في العقود الادارية)، خصصت الخاتمة لأهم النتائج والتوصيات وعلى النحو الآتي:

أولاً- النتائج:

1- تفرض الادارة الجزاءات على المتعاقد المقصر في حالة اخلاله بالتزاماته التعاقدية وبإرادتها المنفردة، دون الحاجة الى اللجوء الى القضاء، حتى ولو لم يكن هناك نص في العقد يقتضي بتوقيع الجزاء، إستجابة لمبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

2- للمتعاقد حق اللجوء الى القضاء في حالة كون الجزاءات خارجة عن إطار المشروعية، وهذا الأمر من شأنه أن يؤدي الى عرقلة سير المرفق بانتظام، ناهينا عن أنه يؤدي الى اثقال كاهل المتعاقد في حالة عدم مشروعيته.

3- المسلم – فقهاً وقضاءً – أن الادارة لها حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، ومبرر ذلك هو تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام باستمرار تحقيقاً للمصلحة العامة، هذا من ناحية أولى، إلا أنهم من ناحية ثانية أختلفوا حول اساس سلطة توقيع الجزاءات في العقد الاداري فذهب الفريق الأول إلى أن فكرة السلطة العامة هي الاساس، فيما ذهب الفريق الثاني، وهو الغالب بأن الاساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات يكمن في فكرة المرفق العام.

4- توصلت الدراسة الى انواع الجزاءات الادارية على النحو الذي تم بيانه بشكل دقيق وتفصيلي من حيث وجود جزاءات لا تؤدي إلى انهاء العقد الاداري، والنوع الثاني، تفضي الى انهاء الجزاءات، اما النوع الثالث، فهو يفضي الى انهاء العقد الاداري بشكل قاطع ونهائي.

ثانياً- التوصيات:

1- الحق – في – رأيي، أن فكرة المرفق العام والسلطة العامة هما فكرتان متلازمتان لا يمكن بأي حال من الاحوال فصلهما عن بعض، لانه لا يمكن لاحدهما بمعزل عن الاخرى أن تؤدي الغرض المنشود، وقد أشرنا الى ذلك تفصيلاً في فصول البحث.

[55]انظر د. سعاد الشرقاوي, (العقود الادارية), دار النهضة العربية, القاهرة, 2003 ص498.
[56]للمزيد من التفاصيل: راجع المادة الثانية من شروط الاعمال الهندسية المدنية في العراق بقسميها الاول والثاني في 1988.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

2- نرى من جانبنا أن يكون فرض الجزاء في اطار حدود مشروعية القانون، بما يتلائم مع طبيعة المخالفة المرتكبة لتحقيق مبادئ العدالة.

3- نناشد الجهات الادارية والمختصة باعفاء المتعاقد من المخالفات اليسيرة وتجاوزها خدمة للصالح العام، لانه في حالة فرض الجزاءات الضاغطة ليس بالأمر اليسير، إذ أنهيفسح المجال امام المتعاقد باللجوء الى القضاء وأطالة موضوع الدعوى، لا سيما في حالة عدم اقتضاء مبلغ التأمين بشكل يؤمن ما تبقى من العمل غير المنجز، ناهينا عن ذلك تكون الادارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد عن الاضرار التي لحقت به اذا كان الجزاء المفروض عليه غير صحيح.

4- نوصي الجهات الادارية باجراء عملية موازنة وتحليل دقيق وصائب في موضوع فرض الجزاءات على المتعاقد للوصول الى النتائج المتوخاة من فرض العقوبة، بمعنى آخر، هل يكون فرض الجزاء أجدى نفعاً في سير المرفق العام؟ أم مساعدة المقاول على تجاوز العقبات وعدم اثقال كاهله بالجزاءات التي يمكن حلها بآليات آخرى تضمن سير المرافق بانتظام وإطراد.

5- نقترح على المشرع العراقي بضرورة الايعاز الى الجهات ذات العلاقة – غرفة التجارة – بتنظيم دفتر خاص بالمقاول يقدمه للادارة عند تنفيذه أي عقد مع الادارة يوقع من الادارة – لجنة خاصة – يذكر فيه الخلاصة النهائية لمراحل تنفيذ العمل وجودته وكفاءة المقاول.

6- يجب ان يصدر الجزاء من قبل القسم المختص على أن يكون مشفوعاً بتقرير لجنة مشكلة لهذا الغرض، وليس من قبل شخص واحد، لان النفس البشرية عرضة للمؤثرات الداخلية والخارجية المختلفة.

7- نناشدالدارسين في مضمار القانون الاداري أعادة النظر في دراسة موضوع التغيرات والتطورات الجوهرية التي لحقت نظرية الجزاءات الادارية بصفة عامة ووضع الافكار والاراء على ضوء تلك المتغيرات.

8- والسؤال الذي نطرحه في هذا الصدد، هو هل أن نظرية الجزاءات في العقود الادارية بمفهومها التقليدي ما زالت مواكبة التطورات والتغييرات التي طرأت على المجتمع المعاصر، من جانبنا نرى، ضرورة أعادة النظر في صياغة نظرية حديثة تتلائم ومتطلبات التطور والتجديد الذي يطرأ في حقل القانون الاداري.

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية

المؤلفات العامة:

1- د. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001/2000.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

2- د. آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الأقتصادي في جرائم التموين، درا النهضة العربية، 1983.

3- د. ثروت بدوي مبادئ القانون الاداري, دار النهضة العربية, القاهرة, 1968.

4- د. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، 1956.

5- د. حسين عبدالعال, الرقابة الادارية بين علم الادارة والقانون, دار الفكر الجامعي، الاسكندرية, 2004.

6- د. خالد خليل الظاهر, القانون الاداري, الكتاب الثاني, ط/1، دار الحسين للنشر والتوزيع والطباعة، عمان, 1997.

7- د. فؤاد العطار, القانون الاداري, ط/3, دار النهضة العربية, القاهرة، د.س.

9- د. مازن ليلو راضي, الوجيز في القانون الاداري، منشورات الاكاديمية العربية في الدنمارك، 2008.

المؤلفات المتخصصة:

1- أ. حسين درويش عبد العال, النظرية العامة في العقود الإدارية، ج/1, ط /1، مكتبة الانجلو المصرية, القاهرة, د.ن.

2- د. جابر جاد نصار, العقود الادارية، ط/3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

3- د. حسان عبدالسميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية, دار النهضة العربية, القاهرة, 2002.

4- د. ذنون سليمان يونس، مظاهر السلطة العامة في انهاء العقد الإداري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر – الامارات، 2015.

5- د. سعيد مبارك وآخرين, الموجز في العقود المسماة, الطبعة الأولى، بغداد, دار الحكمة للطباعة، 1992.

6- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط/2 وط/5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991/1965.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

7-د. طارق محمد عبدالرحمن سلطان، (سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

8- د. عبد المجيد فياض, نظرية الجزاءات في العقد الإداري، ط /1, دار الفكر العربي, القاهرة, 1975.

9- د. عبدالحميد خليفة مفتاح، إنهاء العقد الإداري، مصر، دار المطبوعات، الإسكندرية، 2007.

10- د. عبدالمنعم عبدالعزيز خليفة, الاسس العامة للعقود الادارية (الابرام – التنفيذ – المنازعات)، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى, 2005.

11- د. عثمان سلمان غيلان العبودي, المرشد العلمي في احكام الشراء والبيع والايجار وابرام العقود الحكومية, ط/2, بغداد، 2009.

12- د. عزيزة الشريف, دراسات في نظرية العقد الاداري, دار النهضة العربية, القاهرة, 1982.

13- د. فتحي فكري, محاضرات في العقود الادارية, دار النهضة العربية, القاهرة، 1994.

14- د. محمد عبدالعال السناري، مبادئ واحكام العقود الادارية في مجال النظرية والتطبيق, دار النهضة العربية، القاهرة, د.ن.

15- د. محمود خلف الجبوري, العقود الإدارية، ط/2, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان, 1998.

16- د. موسى مصطفى شحاتة, حقوق وسلطات الادارة في العقود الإدارية، مجلد الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد/2, دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2006.

17- د. نذير بن محمد الطيب أوهاب, نظرية العقود الادارية – دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون، الادارة العامة للطباعة والنشر, معهد الادارة العامة، ردمك، 2006.

18- د. نصرالدين محمد، غرامة التأخير في العقد الإداري، وأثرها في تسيير المرفق العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

ج- الرسائل العلمية:

1- أ. جابر صالح محمد الحمادي, سلطات الادارة في العقد، رسالة ماجستير، جامعة الامارات العربية، كلية القانون، 2019.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

2- د. احمد خورشيد حميد المفرجي, سلطة الادارة في سحب العمل في عقود الاشغال العامة, رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 1989.

3- د. شعبان علي, اثار عقد الاشغال العامة على طرفية في التشريع الجزائري, رسلة دكتوراه، جامعة شورى قسطنطينية، الجزائر، 2012.

4- د. محمد صلاح عبدالبديع السيد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1993.

5- د. مطيع على حمود جبر، العقد الاداري بين التشريع والقضاء, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 2006.

د- البحوث والمقالات العلمية:

1- أ. حسن عزيز عبدالرحمن, حق الادارة في توقيع الجزاءات المالية التاخيرية في العقد الاداري, بحث منشور في مجلة العدالة, مركز البحوث القانونية في وزارة العدل، العدد/4, س5, بغداد، العراق، 1979.

2- المحامي رائد حميد حسين, مقالة في عقود المقاولات العامة، مجلة التشريع والقضاء, العدد/2، السنة الثامنة، 2016.

هـ- مجموعة الأحكام القضائية:

1- أحكام محكمة القضاء الإداري في مصر لسنة 10 قضائية لعام 1957.

2- أحكام محكمة تمييز العراق هيئة عامة، 1971.

3- أحكام محكمة التمييز الاتحادية العراقية للسنوات (2006-2008)، بغداد، 2009.

4- موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر التي قررتها للفترة (1965 – 2008).

5- أحكام محكمة التمييز الاتحادية العراقية (2009، 2016).

و- القوانين واللوائح:

1- كراسة شروط الاعمال الهندسية المدنية في العراق بقسميها الأول والثاني و1988 وتعديلاتها.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

2- اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، الصادر بموجب قرار وزير المالية رقم 1376 لسنة 1998، منشور بالوقائع المصرية العدد (1، 2).

ثانياً- باللغة الفرنسية: (Biblographie)

I- Ouvrages

1- EL, Beherr, I, R, :Therorie des contratsaministratifs et marches puplies internationaux, pho. These, Universite de Nice Sophia –antipolis, 2004.
2- P.L. Josse, hes travaux publics et lèpropriation, éditionssirey, paris, 1958.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية