مجلة العلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: الجزاء الإداري العقدي
اسم الكاتب: م.م. أسامة طه حسين، أ.د. نجيب خلف أحمد
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/1162
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 17:37 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة ديالى ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى

المجلد الثامن – العدد الثاني- ٢٠١٩ مجلة العلوم القانونية والسياسية

الجـزاء الإداري العـقدي

The Sanctions of Administrative Contracts

الكلمة المفتاحية : **عقود ادارية، جزاءات ادارية، جزاءات مالية.**

Keywords: Administrative contracts, Administrative sanctions, financial sanctions.

م.م. أسامة طه حسين

أ.د. نجيب خلف أحمد

كلية القانون والعلوم السياسية – الجامعة العراقية

Assistant Lecturer Osama Taha Hussein
E-mail: osamataha3@yahoo.com
Prof. Dr. Najeeb Khalaf Ahmed
E-mail: osamataha3@yahoo.com
College of Law and Political Science - Al-Iraqia University

ملخص البحث

Abstract

إن امتيازات السلطة العامة ووظيفة إدارة المرافق العامة بانتظام واستمرار تقتضي إيجاد شروط خاصة ضمن العقود الإدارية أهمها قدرة الإدارة على فرض جزاءات بإرادتها المنفردة على المتعاقد معها بدون الحاجة إلى موافقة القضاء.

ويحتاج قرار فرض الجزاء إلى مجموعة متطلبات شكلية وموضوعية لا تختلف عن أي قرار إداري ومحل القرار يحتاج إلى وجود قواعد قانونية خاصة من أجل تقييد سلطة الإدارة، وتسهيل الرقابة القضائية. والتي يفترض أن تكون مستقلة حماية للمتعاقد مع الإدارة، كما يجب أن تكون متخصصة تعهد إلى القضاء الإداري.

المقدمـــــة

Introduction

إذا كان الأصل أن إرادة المتعاقدين متساوية، إلا أن متطلبات تسيير المرافق العامة التي تقدم منفعة مستمرة للأفراد تجعل من سلطة الإدارة في العقود التي تبرمها سلطات واسعة تجاه المتعاقد معها، ولعل أبرز تلك السلطات هي إمكانية فرض جزاءات بالإرادة المنفردة كالغرامة ومصادرة التأمينات وسحب العمل وفسخ العقد، إذ تُعَدُّ جزاءات غير مألوفة إلا في نطاق امتيازات القانون العام وليس القانون الخاص. وعلى هذا الأساس تم اختيار موضوع البحث بالنظر لاتصاله بموضوع مهم وحيوي في القانون الإداري.

وتكمن أهمية البحث في أن تعيين حدود الجزاء الإداري العقدي في العلاقة مع الإدارة نفسها أو مع القضاء كسلطة رقابية سيحد من تعسف الإدارة في فرض الجزاءات.

ويهدف البحث إلى تذليل العقبات التي تثور حول المنازعات العقدية التي تكون الإدارة طرفاً فيها، ووضع الضوابط التي تجعل سلطة الأخيرة في فرض الجزاءات مقيدة، ووضع الحلول لتطوير القواعد المتبعة في تسوية تلك المنازعات في العراق.

وتدور إشكالية البحث حول الإجابة على عدة تساؤلات أهمها ما الأساس الفكري لفرض الجزاء الإداري العقدي؟ وما هي ضوابطه التي تسمح للإدارة بالتدخل في احتواء الضرر؟ وما الطبيعة القانونية للجزاء؟ وما هي الجهة القضائية الأكفأ في نظر المنازعة العقدية الإدارية؟ وما السبيل لحماية استقرار العلاقة القانونية في العقد الإداري؟ وما حدود ولاية القضاء في نظر تلك المنازعة؟

وينطلق البحث فرضية مفادها أن عدم وضوح القواعد الضابطة للعلاقة بين الإدارة العامة ومتعاقديها أمر ينعكس سلباً على الثقة بأعمال الأولى، فضلاً عن اتساع السلطة التقديرية للقضاء بشكل يؤثر في استقلاله.

واعتمدنا في دراسة الموضوع على منهج الملاحظة العلمية النظرية الذي يقوم على عرض آراء الفقه وتحليلها، وبيان موقف القضاء عند اللزوم.

وتم تقسيم هيكلية الدراسة إلى ثلاثة مباحث: الأول تناول مفهوم الجزاء الإداري العقدي، بينما تناول الثاني قيود ممارسة السلطة الجزائية الإدارية، أما الثالث فتناول الرقابة القضائية على ذلك الجزاء، ومن ثم نختم بأهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

Section One

مفهوم الجزاء الإداري العقدي

The Concept of Administrative Sanctions

سندرس في هذا المبحث فكرة الجزاء الإداري العقدي وأساسه الفلسفي تمهيداً لدراسة شروطه ومتطلباته وكما في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : فكرة الجزاء الإداري العقدي :

The First Issue: The Idea of Administrative Sanctions:

إن امتناع المتعاقد مع الإدارة العامة عن تنفيذ التزاماته أو تراخي تنفيذه على الوجه الصحيح، أو إحلال غيره محله في تنفيذها من دون موافقة الإدارة من شأنه تحريك سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة من دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

ولا تستند الإدارة في فرض الجزاء العقدي إلى نصوص العقد، بل إلى امتيازات السلطة العامة التي تملكها، فضلاً عن سلطتها في تنظيم المرافق العامة، إذ أن ضرورة الحرص على سير الأخيرة بانتظام واطراد تستلزم وجوب التشدد في التعامل مع المتعاقد لإجباره على تنفيذ العقد بدقة[١].

ويذهب غالبية الفقهاء نحو تقسيم الجزاء الإداري العقدي إلى عدة صور أهمها[٢]:

١- الجزاءات المالية: وتمثل مبالغ المال التي يحق للإدارة فرضها إذا أخل المتعاقد بالتزاماته سواء امتنع أو تأخر أو نفذها بصورة غير مرضية أو أحل غيره محله من دون موافقة الإدارة، وتشمل الغرامات التأخيرية، وفرض التعويض بالإرادة المنفردة[٣]،

ومصادرة التأمينات التي تمثل مبالغ تودع لدى الإدارة تتوقى بها آثار أخطاء المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد، وهذا ما قضت به ضوابط وزارة التخطيط لعام ٢٠١٧[٤].

٢- الجزاءات غير المالية (الضاغطة): وتهدف إلى الضغط على المتعاقد لإلزامه على التنفيذ، وتتخذ عدة صور منها وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز وسحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة والشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد.

٣- الجزاءات التي تسمح للإدارة بإنهاء عقودها قبل الميعاد المحدد في عقد الامتياز والقيام بالتنفيذ الكامل في عقود الأشغال العامة وعقد التوريد، وتشمل فسخ العقد. وقد سمحت ضوابط وزارة التخطيط في العراق بإصدار قرار بسحب العمل ووضع المتعاقد على القائمة السوداء بسبب ثبوت التلكؤ والإخلال بالتزاماته التعاقدية[٥]. بيد أن عقوبة إسقاط الالتزام في عقد امتياز المرافق العامة بغية إعادته للإدارة لا يمكن أن تفرض إلا بقرار قضائي على خلاف بقية الجزاءات الإدارية[٦].

المطلب الثاني : الأساس الفلسفي للجزاء الإداري العقدي :

The Second Issue: The Philosophical Base of Administrative Sanctions:

تستطيع الإدارة فرض جزاءات على المتعاقد معها وهذه السلطة للإدارة من الأمور المسلم بها في نطاق العقد الإداري، وتمارسها الإدارة حتى ولو لم يكن هناك نص في العقد أو في دفتر الشروط، ويسلم الفقه بهذه السلطة، بيد أن الخلاف يدور حول تحديد الأساس القانوني الذي تستند إليه الإدارة في ممارستها، وبالمقابل لم يستقر القضاء على موقف معين لتبرير هذه السلطة[٧].

ويمكن تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها من خلال فكرة السلطة العامة وفكرة المرفق العام.

أولاً: فكرة السلطة العامة :

First: The Idea of Public Authority:

إن فكرة السلطة العامة تشير إلى مجموعة من الامتيازات التي تستطيع الإدارة استخدامها من أجل إشباع الحاجات العامة في الدولة، لتحقيق المصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الفردية، وهي بذلك تمثل خروجاً على مبدأ المساواة بين المتعاقدين على خلاف الوضع في العقود المدنية، وهذا ما أكدتهُ المحكمة الإدارية العليا في مصر بحكمها الصادر عام ١٩٥٩ والذي جاء فيه" وقد تضمن هذا العقد بعض مظاهر السلطة العامة إذ تضمن البند الخامس على حق الإدارة في فسخ العقد واستعادة الفرن ولو بالقوة الجبرية دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار كما تضمن البند الحادي عشر على تعهد المطعون ضده بتسليم الفرن وكافة محتوياته بالحالة التي تسلمها وما يكون قد ادخل عليه من تحسينات ومرافق وافق عليها الطرف الأول عقب انتهاء مدة الإيجار أو استرداد الفرن لأي سبب من الأسباب"(٨).

ويرى جانب من الفقه أن امتياز السلطة العامة يعد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري بوصفة امتداد لامتياز التنفيذ المباشر، فالسلطة العامة لها خصائص تميزها وفرض الجزاء على المتعاقد مظهر من مظاهرها(٩).

وقد عَدَّ القضاء الإداري في فرنسا جزاءات الإدارة امتياز من امتيازات السلطة العامة، إذ عدت محكمة التنازع الفرنسية في قرار لها بتاريخ ١٩٦٠/١١/١٤ في قضية *"SocieteVandroy-Jaspar"* أن وجود نص يقرر الجزاءات في العقد يمثل شرطاً استثنائياً بحد ذاته، كما ذهبت قرارات اخرى لمجلس الدولة الفرنسي إلى أن فرض الجزاءات يعد سلطة مستقلة عن بنود العقد ولو لم ينص عليها بشكل صريح فيه وإذا نص على بعضها فلا يعني التقييد من حرية الإدارة في البعض الآخر، بيد أنه تخضع لرقابة القضاء في جميع الأحوال(١٠).

وقد استندت محكمة التمييز في العراق إلى السلطة العامة كأساس لفرض الجزاءات المالية إذ جاء في أحد قراراتها "بعد المداولة والتدقيق تبين أن القرار التمييزي يحمل الأسباب

الكافية المستمدة من فقه القانون العام لتبرير معاملة عقود الإدارة أو السلطة العامة معاملة تغاير معاملة العقود المدنية الصرفة لما تنطوي عليه هذه العقود من استهداف للمصلحة العامة ...يُعَدُّ التأخير في أداء العمل ضاراً في جميع الحالات تستحق به الغرامة التأخيرية"[١١].

ثانياً: فكرة المرفق العام :

Second: The Idea of Public Utility:

إن المرفق العام مشروع تنشئه الدولة لغرض تحقيق المنفعة العامة وتتولى إدارته جهة عامة مباشرة أو تعهد به إلى أشخاص القانون الخاص لممارسة النشاط المرفقي تحت رقابتها وإشرافها وتوجيهها ويخضع المشروع لنظام قانوني يتلاءم مع طبيعته والوسيلة المستخدمة في تحقيقه[١٢]. ولذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن فكرة المرفق العام هي أساس سلطة الإدارة في فرض الجزاء الإداري على المتعاقد معها فالإدارة تفرض الجزاء التزاماً وليس رخصة ويعد الفقيه (جيز) أبرز مؤيديه إذ يرى أن مبدأ انتظام سير المرفق العام يقتضي الدقة في تنفيذ العقود وسلطة الإدارة في فرض الجزاء تنبع من ذلك بدون اشتراط إذن من القضاء[١٣].وهكذا فالأساس الفلسفي لسلطة الإدارة في فرض الجزاء عند مخالفة العقد الإداري بالإرادة المنفردة إنما يعود إلى مركزها في القانون العام انطلاقاً من تمتعها بسلطة الأمر والنهي خدمة للنفع العام، وكونها مسؤولة أمام الأفراد عن تلبية احتياجات المرافق العامة من دون تأخير.

وقد تبنت المحكمة الإدارية العليا في مصر بقرار لها بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٨ هذه الفكرة كأساس قانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاء الإداري العقدي[١٤].

وكذلك في العراق في الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٤/١٣ إذ جاء فيه "أعمال المقاولات المتعلقة بإنشاء الأبنية هي من الأعمال التجارية، وإذا كان العقد تجارياً لأحد المتعاقدين، فتنطبق أحكام قانون التجارة على التزامات المتعاقدين الناشئة عن ذلك العقد، هذا فضلاً على أن المقاولة تتعلق بإنشاء مدرسة وهي إحدى المرافق العامة وقد أجرى العقد بطريقة المناقصة وبشروط خاصة فهو لذلك عقد إداري يُعَدُّ الضرر فيه متحققاً بمجرد التأخير ويبقى معه الحكم بغرامة التأخير كاملة لتحقيق فكرة العقد الإداري وما يستهدفه من تسيير المرافق العامة طبقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة"[١٥]. وهو ما أكده قرار محكمة

التمييز ذي الرقم (٤٢ و ٦٥٤/حقوقية/٥٦ في ١٩٦٥/٧/٢٥) في أن الغرامة التأخيرية إنما تختلف بطبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية؛ لأنه يراد منها احترام المواعيد التي تكفل حسن سير المرافق العامة[١٦].

ومع ذلك هناك بعض الجزاءات الإدارية التي هي ذات الطابع المالي لا يمكن الحديث عن كونها تفرض بالإرادة المنفردة للإدارة، بل الاتفاق قائم حولها إما بشكل صريح كالغرامة التأخيرية حيث يعلم المتعاقد الآخر بطبيعتها، وإما بشكل ضمني كمصادرة التأمينات النهائية الذي وان خلا العقد من الإشارة إليها، إلا أن المصادرة مفترضة عند عدم الوفاء بالالتزام[١٧].

وهكذا فإن الجزاء الإداري العقدي له صور متعددة يتم اللجوء إليها اعتماداً على امتيازات السلطة العامة أو فكرة المرافق العامة أو كليهما كمسوغ قانوني لفرض الجزاء.

المبحث الثاني

Section Two

قيود ممارسة السلطة الجزائية العقدية

The Restrictions of Exercising Contracts Sanctions Authority

يقتضي البحث في كيفية فرض الجزاء الإداري العقدي تناول شروط فرضه، الأمر الذي يتطلب دراسة الخطأ والضرر، فضلاً عن بيان أوجه المشروعية في قرار فرض الجزاء، وكما في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : الخطأ والضرر :

The First Issue: The Mistake and Harm:

هناك ضابطان موضوعيان يجب تحققهما حتى تستطيع الإدارة ممارسة سلطتها في فرض الجزاءات على المتعاقد معها ضماناً لاستقرار العقد وحقوق الطرف المتعاقد معها وهي كالآتي:

أولاً: وجود خطأ عقدي :

First: The Existence of Contractual Mistake:

يشترط لفرض الجزاء الإداري وجود إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته حيالها، إذ لا يجوز للإدارة أن توقع أي جزاء إلا بمناسبة خطأ سابق منه، لأن طبيعة الجزاء في نطاق القانون الإداري لا تختلف في جوهره عن الخطأ في إطار المسؤولية المدنية، ومع ذلك هنالك الكثير من الأفعال التي تشكل مخالفة عقدية في القانون الإداري، ولا تعد كذلك في نطاق القانون الخاص، كما أن تقدير الأخطاء يكون بصورة أكثر شدة عما موجود في القانون الخاص[١٨].

ويعزى ذلك إلى ذاتية العقد الإداري الذي يخلق بعض الالتزامات الخاصة المرتبطة بطبيعة العقد، كالتزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته شخصياً، واحترام مدد التنفيذ الواردة في

العقد، وان يقوم بتنفيذ واجباته بطريقة سليمة، وان يلتزم بمبدأ حسن النية، وأن يقوم بالتنفيذ على مسؤوليته الخاصة[١٩].

ثانياً: الضرر المفترض في المخالفة العقدية(الإدارية) :

Second: The Presumed Harm of Contract Violation (Administrative):

ترتكز الإدارة في ممارسة سلطة فرض الجزاء على المتعاقد معها على فكرة الضرر إذ تفرض الجزاءات من جانب الإدارة في العقود الإدارية بدون الرجوع إلى القضاء استناداً إلى فكرة الضرر المفترض[٢٠].أما التعويض فإنه مرتبط مع الضرر وجوداً وعدماً، ويقدر وفقاً لمعيار الجسامة، ولذلك يلاحظ أن جانباً كبيراً من الفقه يُعَدُّ التعويض من الجزاءات التي لا تدخل ضمن قائمة الجزاءات الإدارية، بل هو مجرد تطبيق للقواعد العامة الواردة في المجموعة المدنية[٢١].

ومن ثم تملك الإدارة سلطة تنفيذ الجزاءات على المتعاقد معها في حالة تقصيره في تنفيذ التزاماته العقدية كأن يمتنع أو يتأخر عن التنفيذ أو ينفذ التزامه على نحو يخالف ما تم الاتفاق عليه أو تعاقد من الباطن لتنفيذ العقد بدون موافقة الإدارة، وهذه السلطة لا تلاحظ إلا في دائرة العقود الإدارية لأن تنفيذها يخضع لقاعدة رئيسة وجوهرية، مؤداها أن المتعاقد مع الإدارة ملزم بتنفيذ التزاماته، لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، وهذه الالتزامات لا تقتصر على تنفيذ ما ورد في العقد، وإنما تمتد إلى ما بعد ذلك لضمان سير هذا المرفق وفق الهدف المحدد له[٢٢].

بل من حق الإدارة فرض الجزاء دون الحاجة لإثبات الضرر –بشرط ألا يصل الأمر إلى فرض عقوبة جنائية بالنظر لكونها من اختصاص القضاء– ولها فرض أكثر من جزاء في الوقت نفسه، حيث يتبع الأمر سلطتها التقديرية[٢٣].

وهناك من يقول بأن الإدارة تملك سلطة إنهاء العقد وان لم يوجد أي خطأ بشرط توفر أمرين المصلحة العامة كمبرر أساس يتصل بالنظام العام، وتوفر الشروط التي تجعل القرار مشروعاً[٢٤]. وفي تقديرنا لا يمكن اعتبار هذه الحالة هي جزاء إداري بالنظر لانتفاء الخطأ من جانب المتعاقد، بل قرار قد يرتب أضراراً يستحق معها الأخير التعويض المالي.

وهكذا فإن الجزاء التعاقدي من جانب الإدارة يجب أن يقوم على وجود خطأ على الرغم من اختلافه عن الخطأ المدني بالنظر لخصوصية العقد الإداري الذي يخلق بعض الالتزامات الخاصة. كما يجب أن يقوم على وجود ضرر ولو كان احتمالي.

المطلب الثاني : أوجه المشروعية في قرار فرض الجزاء الإداري العقدي :

The Second Issue: The Legitimatized Facets of the Decision of Administrative Contracts Sanctions:

من نافلة القول أن مبدأ المشروعية يلزم الإدارة باتباع القواعد القانونية والعمل في نطاقها لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة، ولا يعني ذلك تقييد نشاط الإدارة بقيود صارمة بحيث تكون أداة صماء لتنفيذ القوانين حرفياً من دون مراعاة ظروف التنفيذ؛ لأن من شأن ذلك خلق الجمود والركود والقضاء على روح الابتكار والتجديد[٢٥].

ويمكن تحليل قرارات الإدارة في مجال العقود إلى قرارات مركبة، وقرارات عقدية. فبالنسبة إلى الأولى فهي تمثل قرارات منفصلة عن العقد الإداري ومن شأنها أن تؤدي إلى إبرامه، وتوصيفها القانوني يبقى قراراً إدارياً وتقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري وتسمى بـ (القرارات الإدارية المفصلة المستقلة) كقرار الإعلان عن المناقصة وإرسائها، بينما الثانية فهي تخضع لولاية الجهة المختصة بنظر العقد الإداري كقرار إنهاء العقد[٢٦].

بيد أن كل قرار لكي يستوفي شروط الصحة يجب أن يصدر من جهة مختصة وفق القانون[٢٧]. فلا يمكن أن يتخذ من أي جهة إدارية كانت بدون تحديد ما لم تكن هذه الجهة مخولة قانوناً بذلك، فالاختصاص في اتخاذ الجزاء الإداري يتمثل عندما تعهد الإدارة بتلك المهمة إلى الشخص أو الجهة المختصة بذلك قانوناً لتتولى الإجراءات بشأن إصدار ذلك القرار، بحيث إذا صدر لا يلحقه عيب الاختصاص، وهذا نزولاً عند مبدأ شخصية الاختصاص الذي يعني أن المشرع اذا عهد لأي جهة إدارية باختصاص معين، فإنه يجب عليها أن تزاوله بنفسها، ولا يمكنها النزول عنه أو تفويضه الى غيرها إلا إذا رخص لها القانون بذلك[٢٨].

يقع على عاتق الإدارة احترام الإجراءات والشروط الشكلية الواجب إتباعها في إصدار القرارات الإدارية احتراماً لحسن سير المرافق العامة، ولا سيما عندما تكون في صالح الأفراد، بيد أن الإكثار من قواعد الشكل قد يؤدي إلى البطء في سير العمل الإداري وتعقيده، مما يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة ومصالح الأفراد[٢٩]. لذا يعد القرار معيباً عند عدم احترام القواعد الشكلية والإجرائية المقررة في القوانين واللوائح لإصدار القرارات المتعلقة بالجزاءات الإدارية، سواء أكان ذلك بإهمال تلك القواعد كلياً أم جزئياً[٣٠]. وفي العراق لا يوجد ما يحتم على الإدارة إنذار المتعاقد معها قبل فرض عقوبة الغرامة التأخيرية عليه، كي لا يتفاجأ بها وتسبب له خسائر فادحة، مما يُعَدُّ عيباً شكلياً، بينما ألزم المشرع الفرنسي على الإدارة التسبيب وفق قانون ١٩٧٩/٧/١١[٣١].

ويُعَدُّ القرار معيباً عندما يصدر مخالفاً للقواعد القانونية التي تحدد كيفية فرض الجزاء، ففي حالة عدم ارتكاب المتعاقد أي مخالفة فإنه لا يجوز للإدارة وفق القواعد العامة أن تفرض الجزاء عليه، وإلا كان قرارها باطلاً. إذ أن محل القرار يجب أن يوافق القانون من حيث الآثار التي يرتبها تجاه المراكز القانونية بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، سواء كان القرار تنظيمياً أو فردياً[٣٢].

هذا ويشكل الجزاء الإداري العقدي انحرافاً عندما يستهدف رجل الإدارة من وراء هذا القرار الإضرار بالمتعاقد من دون أن يكون دافعه تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يدعى بـ "اساءة استعمال السلطة" عند وجود غاية غير مشروعة بعيدة عن المصلحة العامة أم مغايرة للغاية التي حددها القانون[٣٣] أي عند مخالفة القرار لـ "قاعدة تخصيص الأهداف".

كما لا يجوز للإدارة أن تفرض الجزاء على المتعاقد معها قبل أن تتأكد من وجود الوقائع المادية المتمثلة بالمخالفة التي ارتكبها وأن يكون الجزاء متناسباً مع درجة المخالفة وإلا كان قرارها باطلاً. وهو ما أكده حكم مجلس الدولة الفرنسي في نطاق القرارات الادارية عام ١٩٠١ في قضية ديسي (*Dessay*)، ثم حكمه في قضية مونو (*Monod*) عام ١٩٠٧، الذي جاءَ بصدد إثبات الوقائع وصحة تكييفها القانوني[٣٤]. واستقر الفقه على أنه

يشترط لصحة وسلامة القرار الإداري أن يكون السبب موجوداً وقائماً حتى تأريخ اتخاذ القرار، ومعنى هذا أن تكون الحالة القانونية أو المادية التي استند إليها القرار قد وجدت بالفعل[٣٥]. فإذا تبين للقضاء أن الأسباب التي ادعتها الإدارة في اتخاذها لقرارها المطعون فيه غير موجودة أصلاً تعين إلغاء القرار لعدم صحة سببه، كما يراقب إذا كانت الوقائع تؤدي منطقياً وعقلياً وقانونياً إلى النتيجة التي توصلت إليها الجهة مصدرة القرار، وتمتد رقابة القضاء إلى مدى تناسب القرار مع الوقائع، فإذا تبين للقاضي عدم تناسب الجزاء مع المخالفة يحكم بإلغاء القرار[٣٦]. ومع ذلك يفترض من الإدارة في العراق تسبيب قراراتها الجزائية كي يمكن مراقبة مدى ملائمتها بوصف التسبيب ضمانة موضوعية للمتعاقد في فرض الجزاء، وهو ما أكدَّ عليه المشرع الفرنسي في مجال فرض الغرامة التأخيرية[٣٧].

وتشتمل رقابة القضاء مشروعية القرار الصادر من الإدارة بتوقيع الجزاء سواء من ناحية الاختصاص أو الشكل أو مخالفة أحكام القانون أو الانحراف بالسلطة، كما تشتمل الرقابة على الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ القرار، فيقدر هنا القضاء وقوع الخطأ ومدى تناسب الجزاء مع الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد[٣٨].

وإذا كان مشروعية قرار من القرارات يمكن تقديرها والبحث فيها على أساس من قواعد قانونية فإن تقدير ملائمة هذا القرار لا يمكن أن يتم إلا بالنسبة لمجموعة من العوامل الواقعية المتميزة عن فكرة المشروعية[٣٩].

ومن خلال تحليل قيود الإدارة في اتخاذ قراراتها الجزائية العقدية فإن السؤال الوارد لدينا هو ما جهة الاختصاص القضائي المناسبة بنظر هكذا قرارات؟

إن الجزاء الإداري بحاجة إلى مجموعة متطلبات شكلية وموضوعية لا تختلف عن أي قرار إداري، وقد يبدو المجال الوحيد الذي يحتاج إلى كفاءة في تحليل المنازعة العقدية هو المحل، الأمر الذي يفرض وجود قواعد قانونية خاصة. أما بقية القواعد كالاختصاص والشكل والسبب والغاية فإن القضاء الإداري هو أقدر في حكم قرارات الإدارة في مجال فرض الجزاءات.

مما تقدم يتضح لنا أن الجزاء الإداري العقدي يفرض شريطة وجود خطأ بالرغم من اختلاف طبيعته عما هو قائم في المسؤولية المدنية بالنظر لخصوصية العقد الإداري. كما يجب أن يقوم على وجود ضرر ولو كان محتمل، وفي الوقت نفسه يجب احترام أوجه المشروعية في أي قرار لفرض الجزاء.

المبحث الثالث

Section Three

الرقابة القضائية على الجزاء الإداري العقدي

The Judicial Control on
the Administrative Contracts Sanctions

سندرس في هذا المبحث أهمية الرقابة القضائية على الجزاء الإداري العقدي، والجهة المختصة بممارستها وأنواع الأحكام التي يصدرها القضاء وكما في المطالب الآتية:

المطلب الأول : أهمية الرقابة القضائية :

The First Issue: The Importance of Judicial Control:

تعد الرقابة ضمانة هامة من ضمانات المتعاقد مع الإدارة في نطاق العقود الإدارية، إذ يجب أن تخضع سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري العقدي لرقابة القضاء احتراماً لحق التقاضي الذي يعد من النظام العام الذي كفله الدستور للأفراد، وأن أي شرط يرد في العقد الإداري يحرم المتعاقد من هذا الحق يعد شرطاً باطلاً لمخالفته للنظام العام، كما ينعدم الأثر الذي يترتب عليه.

ويفترض في الرقابة محل الدراسة أن تكون مستقلة، كي تحقق غاياتها في إرساء دولة القانون، نظراً لما تنطوي على أعمال القضاء من حيادية ونزاهة واستقلال، الأمر الذي يكفل للمتقاضين صيانة حقوقهم وحمايتها من تعسف الإدارة إذا ما حادت عن مبدأ المشروعية، وبالتالي إجبارها على احترام القواعد القانونية والعودة بتصرفاتها إلى نطاقها، فضلاً عن ذلك فإن الفصل في الخصومات التي تطرح أمام القضاء يخضع لقواعد وإجراءات أخرى

لا مثيل لها في الأنواع الأخرى من الرقابة[٤٠]. كما أن كفاءة القاضي، فضلاً عن حيازة القرار القضائي لحجية الشيء المقتضي به كلها عوامل تؤثر في رسم الخطوط العامة للرقابة القضائية، وفي تحديدها من ناحية المضمون والأهداف[٤١].

وتهدف الرقابة القضائية إلى تحقيق أمرين الأول هو حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ويتم ذلك عن طريق الطعن بالقرارات الإدارية إذا مست حقاً أو حرية لفرد وإلغاؤها أو تعويض الفرد عما أصابه من ضرر جراء ذلك، وأما الثاني فيبدو في تقويم الإدارة وإجبارها على احترام القانون والخضوع لسلطاته ويكون ذلك عن طريق إلغاء القرارات التي تصدرها وتكون منطوية على مخالفة القانون[٤٢].

وتكمن ضرورات الرقابة في أن خضوع السلطة لأحكام القانون يُعَدُّ من المظاهر الأساسية للدولة الحديثة حتى أن الدول أخذت تتنافس فيما بينها بمدى خضوعها لأحكام القانون، ولأجل ذلك يجب تنظيم حماية مناسبة للقواعد التي تقيد من نشاط السلطات العامة، فإذا لم يوجد منظم لتلك القواعد فلن يكون هناك قيداً حقيقياً على نشاط الدولة، ولِذا فإن جزاء مخالفة مبدأ المشروعية في التعاقدات الإدارية من جانب الإدارة هو بطلان التصرف المخالف للقانون.

كما يعد القضاء الملاذ الحقيقي الذي يلجأ إليه الأفراد للتأكد من التزام الإدارة بمبدأ المشروعية، وتعد الرقابة التي تباشرها المحاكم لضمان مشروعية تصرفات الإدارة من أنواع الرقابة المهمة التي تمارس على أعمال الإدارة، علماً أن هذه الرقابة لا تتحرك إلا بناءً على طعن من ذوي المصلحة[٤٣].

ومن المسلم به أن رقابة القضاء على قرار الجزاء يعد من قبيل دعاوى القضاء الكامل الذي لا يجب أن يختص بالإلغاء فحسب، بل التعويض أيضاً عن الأضرار طيلة مدة نفاذ القرار؛ ولاسيما أن إقامة الدعوى لا يوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فإذا حدث وإن نفذت الإدارة قراراً معيباً ألغاه القضاء بعد ذلك، فإن العدالة تتطلب تعويض الآثار الضارة عن القرار، وبهذا تكون دعوى التعويض مكملة لدعوى الإلغاء[٤٤].

وعليه فإن ضمان الائتمان بأعمال الإدارة واستقراها يقتضي خضوع الجزاء على المتعاقد معها لرقابة القضاء احتراماً لحق التقاضي في الدستور، والتي لها اهمية خاصة بالنظر لاستقلالها وكفاءتها وإتباعها لشكليات تحقق العدل بالشكل الذي يكرس مفهوم الدولة الحديثة، مما يقتضي تمتع القضاء بولاية كاملة في مجالي الإلغاء والتعويض في نظر جزاءات الإدارة التعاقدية.

المطلب الثاني : القضاء المختص بنظر دعاوى الجزاءات الإدارية العقدية :

The Second Issue: Judiciary Competent to Hear Cases of Administrative Contracts Sanctions:

إن النظر في دعاوى الجزاءات الإدارية العقدية أما أن تعهد إلى المحاكم العادية فتختص بالفصل كافة أنواع المنازعات الإدارية منها وغير الإدارية، وقد يعهد بالرقابة إلى قضاء متخصص يقوم بالفصل في المنازعات الإدارية.

فالرجوع إلى الأسلوب الأول يعني أن يقوم القضاء العادي بمهمة الفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية والجزائية والإدارية على السواء، إذ يتمتع بولاية عامة وشاملة في حل جميع المنازعات، والمنازعات الإدارية أي التي تكون الإدارة طرفاً فيها تختص بها نفس الجهة القضائية التي تتولى أصلاً حل المنازعات بين الأفراد، كما أن هذه المحاكم تطبق في شأن المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها القواعد القانونية ذاتها التي تطبقها عادة في شأن المنازعات التي تثور بين الأفراد[٤٥].

أما الأسلوب الثاني فيعني تولي القضاء الإداري النظر في الجزاءات التعاقدية التي تفرضها الإدارة، غير أن القاضي الإداري لا يحق لهُ أن يصدر للإدارة أوامر أو توجيهات أو يلزمها باتخاذ موقف معين[٤٦].

ويميل الباحث إلى ترجيح الأسلوب الثاني بالنظر إلى كون القضاء الإداري هو أجدر في رقابة قرارات الإدارة في فرض الجزاءات، والبحث في أسبابها وغاياتها وشكلياتها وجهة اختصاصها، فضلاً عن كون محل القرار يحتاج إلى كفاءة نوعية في القاضي الإداري بشكل يقضي وجود قواعد خاصة لحكم العقود الإدارية بدلاً من القانون المدني.

مع الإشارة أن محكمة القضاء الإداري وفقاً لقانون مجلس الدولة لسنة ١٩٧٩ المعدل النافذ لا تزال غير مختصة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية التي عادةً ما تبرم لتحقيق أغراض المرفق العام، وإنما يختص بها القضاء المدني. بيد أن القرارات المفصلة والمستقلة عن العقد الإداري تبقى من اختصاص القضاء الإداري.

وهكذا فإن دعاوى الجزاءات الإدارية العقدية إما أن تعهد إلى المحاكم العادية أو إلى قضاء متخصص (إداري)، الذي يُعَدُّ أكفء في مراقبة أسباب القرارات وغاياتها وشكلياتها وجهة اختصاصها، وكلما كان هناك قانون ينظم العقود الإدارية كلما تعين المحل بشكل يقيد من سلطة القضاء.

المطلب الثالث : الأحكام التي يصدرها القضاء بشأن الجزاء الإداري :

The Third Issue: The Judgments Issued by the Judiciary Regarding the Administrative Sanctions:

تتنوع الأحكام التي يصدرها القضاء بشأن الدعاوى المرفوعة أمامه، فبعد أن تقرر المحكمة قبول الطعن عند توفر الشروط الشكلية لتقديم الدعوى، تنتقل إلى البحث في موضوع الطعن ويتمثل بحثها في التأكد من صحة قرار الجزاء المطعون فيه، ومن ثم تصدر حكمها في القرار المطعون فيه على أحد الوجوه التالية:

أولاً: إلغاء القرار :

First: Decision Cancelling:

إذا شاب الجزاء الإداري عيب في شروط صحته شأنه في ذلك شأن القرارات الإدارية على نحو ما تحكم به القواعد العامة، فإن المحكمة تقرر إلغاء القرار المطعون فيه أمامها كأن يكون معيباً بعدم الاختصاص أو عيب الشكل أو عيب المحل أو عيب الغاية أو عيب السبب، هذا وقد يأتي الإلغاء على كامل القرار الإداري أو جزء منه، ويترتب على إلغاء القرار إزالة القرار بأثر رجعي(٤٧).

فالقاضي له سلطة إلغاء القرارات غير المشروعة بمناسبة تنفيذ العقد، إلا فيما يتعلق ببعض الجزاءات التي تصدرها الإدارة على خلاف القانون ضد ملتزم المرافق العامة،

وذلك وفقاً لمسلك مجلس الدولة الفرنسي الذي يفرق بين الرقابة على الجزاءات في عقد الالتزام من ناحية، وفي باقي العقود الإدارية من ناحية أخرى، حيث أنه يقرر بالنسبة لعقود الامتياز الإلغاء والتعويض عن الجزاءات غير المشروعة في ظل العقود، بينما في العقود الأخرى وعلى الأقل عقد الأشغال العامة يكتفي بالتعويض إذا فرضت الإدارة عقوبة غير صحيحة على المتعاقد في مجالي الضغط والفسخ(٤٨).

ونجد أن التفرقة فيما يتعلق بالإلغاء والتعويض بين العقود غير مقبولة، فالمفروض أن يكون للقضاء سلطة الرقابة بشكل متكامل، وألا يفرق في تطبيق القواعد القانونية ضد القرارات غير المشروعة بين عقد وآخر أن كان للتعويض مقتضى.

ثانياً: التعويض :

Second: Compensation:

إن قيام الإدارة بتنفيذ الجزاء قد يحدث ضرراً تتفاوت جسامته تبعاً لأثره، وحين يحكم القاضي بعدم مشروعيته فذلك يعني أن الضرر الذي رتبه الجزاء جاء على غير مقتضى القانون، الأمر الذي يثير لا محالة مسؤولية الإدارة، مما يوجب تعويض المتعاقد معها.

ويقوم حق المتعاقد في التعويض على عدد من الأسس أهمها الخطأ. فلا خلاف أن الإدارة تفرض الجزاء الإداري العقدي عندما يقصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته عن طريق الامتناع عن تنفيذ العقد، أو التأخر في التنفيذ، أو التنفيذ غير المرضي أو بإحلال غيره في تنفيذه من دون علم الإدارة، لكن عند تعسف الأخيرة يكون قرارها غير مشروع، مما يرتب استحقاق المتعاقد للتعويض عما أصابه من ضرر جراء ذلك.

ويشمل التعويض جميع ما أصاب المتعاقد من أضرار (أي ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب) على أن يكون تقدير التعويض حسب مقدار الضرر لا جسامة الخطأ، ويرجع السبب في ذلك إلى أن التعويض في نطاق المسؤولية العقدية يقدر على أساس الضرر، ويتولى القاضي تحديد مقدار التعويض على أساس ما طلبه المتضرر والضرر الفعلي(٤٩).

وقد يكون أساس هذه التعويضات إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية وترتكب أخطاء ينجم عنها أضرار للمتعاقد، كما هو الحال عندما تقوم الإدارة بفسخ العقد بصورة غير مشروعة، أو عندما تقوم باتخاذ إجراء جزائي من دون اعذراه في الحالات التي يشترط فيها ذلك[٥٠]. كما يستطيع المتعاقد مطالبة الإدارة بتعويض عن الأعمال الإضافية التي ينجزها ولم تكن واردة بالعقد إذا كانت هذه الأعمال ضرورية لتنفيذ العقد بشرط أن تكون جهة الإدارة استفادت منها فعلاً أو تكون مطالبة في هذه الحالة استناداً إلى قاعدة الإثراء بلا سبب[٥١].

وأخيراً يستحق المتعاقد مع الإدارة إذا ما واجهه إثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية استثنائية غير مألوفة تجعل التنفيذ أكثر من الكلفة التي تم تقديرها من قبل طرفي العقد، كما أن له مطالبة جهة الإدارة المتعاقدة بصورة مباشرة أو عن طريق القضاء بإعادة التوازن المالي للعقد على ما كان عليه قبل اختلاله لأن قواعد العدالة تقتضي أن يكون من طبيعة العقود الإدارية تحقق بقدر الإمكان توزناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة التي ينتفع بها[٥٢].

ويطبق القضاء التعويض عند تحقق نظرية فعل الأمير بسبب تدخل الإدارة والتي يحكم بموجبها بالتعويض عند اختلال التوازن المالي للعقد[٥٣].

ثالثاً : **تعديل قرار الجزاء** :

Third: Amending the Sanctions Decision:

لا يراقب القاضي عند تمتعه بولاية القضاء الكامل تقدير الجزاء من حيث علاقته بالوقائع فيلغيه إذا تثبت من عدم تناسبه مع خطورتها فحسب، وإنما يعدله ليصل إلى الحد الذي يجعله متوافقاً مع القانون، مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة التقيد بمبدأ هام هو (أن الطاعن لا يضار بطعنه) ومقتضى إعمال هذا المبدأ في نطاق الجزاءات الإدارية أنه لا يجوز للقاضي تشديد الجزاء المطعون إليه بأي صورة من الصور، سواء بأن يضيف إليه جزاء آخر أم يزيد مدته عما قدرته الإدارة، أو يرفع قيمته أن كان الجزاء مالي، أو يفرض التزامات أخرى غير التي تطلبها الإدارة حتى ولو كان القانون يتطلب ذلك[٥٤].

وعليه فإن أحكام القضاء التي يصدرها في نظر دعاوى الجزاءات الإدارية العقدية تتنوع على وفق الخطأ الذي يشوبها فأما أن يقرر إلغاء القرار عند مخالفة أوجه المشروعية أو أن يقرر التعويض – إلى جانب الإلغاء– عندما ينجم عن الجزاء ضرر ليشمل ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب وإما أن يقرر القضاء تعديل الجزاء إلى الحد الذي يجعله متوافقاً مع القانون.

الخاتمـــــة

Conclusions

بعد الانتهاء من بحث موضوع (الجزاء الإداري العقدي) توصلنا إلى عدد من الاستنتاجات والتوصيات:

أولاً: الاستنتاجات :

First: The Results:

١- يفرض الجزاء الإداري العقدي بالإرادة المنفردة للإدارة بالنظر لاتصال العقد الإداري بمبدأ انتظام سير المرافق العامة.

٢- يعود الأساس الفكري لفرض الجزاء إلى مركز الإدارة في القانون العام انطلاقاً من تمتعها بسلطة الأمر والنهي خدمة للنفع العام، ومن كونها مسؤولة أمام الأفراد عن تلبية احتياجات المرافق العامة من دون تأخير، وهو ما أكد عليه القضاء العراقي.

٣- لا يفرض الجزاء التعاقدي من جانب الإدارة إلا بناءً على وجود خطأ وضرر ولو كان احتمالي.

٤- يحتاج قرار فرض الجزاء إلى مجموعة متطلبات شكلية وموضوعية لا تختلف عن أي قرار إداري، بيد أنّ محله يحتاج إلى وجود قواعد قانونية خاصة. بينما بقية القواعد كالاختصاص والشكل والسبب والغاية فإن القضاء الإداري هو أجدر في حكم قرارات الإدارة في فرض الجزاءات.

٥- تقتضي الثقة بأعمال الإدارة خضوع الجزاء على المتعاقد معها لرقابة القضاء احتراماً لحق التقاضي.

٦- تتنوع أحكام القضاء التي يصدرها في نظر دعاوى الجزاءات الإدارية العقدية على وفق الخطأ فإما أن يقرر إلغاء القرار أو أن يقرر التعويض –إلى جانب الإلغاء–عندما ينجم عن الجزاء ضرر فعلي.

ثانياً: التوصيات :

Second: Recommendations:

١– نقترح إيجاد تشريع خاص يحكم العقود الإدارية من أجل تذليل المشكلات حول طبيعة العقد المبرم (مدني أم إداري)، وطبيعة امتيازات الإدارة وحدود سلطتها في فرض الجزاءات.

٢– من الأفضل استبعاد فكرة الضرر الاحتمالي من أساس فرض الجزاء الإداري بالنظر لما قد يفضي إليه من اتساع سلطة الإدارة تجاه متعاقديها.

٣– من المستحسن فرض شرط الإنذار المسبق والتسبيب قبل اللجوء إلى فرض أي جزاء إداري.

٤– نوصي بإضافة اختصاص الفصل في منازعات العقود الإدارية إلى القضاء الإداري لكونه أكفأ من المحاكم العادية في تقدير قواعد الاختصاص والشكل والسبب والغاية.

٥– من المستحسن عدم تدخل القضاء في تعديل الجزاء الإداري حفاظاً على السلطة التقديرية للإدارة.

٦– من الضروري جعل ولاية القضاء الإداري تختص بكل من الإلغاء والتعويض سواء نشأ النزاع عن قرار أو عن عقد إداري.

الهـــوامـــش

Endnotes

(١) د. نصري منصور، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ب.ت، ص ١٤٣.

(٢) د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، مكتب الغفران للطباعة، بغداد، ٢٠١٦، ٣١٢.

(٣) نصت المادة (١١/١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ على أنه "في حالة أخلال المجهز للسلع والخدمات او الاستشاري بالتزاماته التعاقدية فعلى جهة التعاقد إنذاره رسمياً وعند عدم استجابته فيتم تنفيذ الالتزامات المكلف بها على حسابه وذلك وفقاً لاحد الاساليب المنصوص عليها في المادة (٣) من هذه التعليمات عند توفر الشروط الخاصة بها، ويتحمل المتعاقد المخل دفع تعويض عن الأضرار التي لحقت بجهة التعاقد بسبب هذا الاخلال بعد انتهاء تنفيذ العقد".

(٤) بينت هذه الضوابط بأنه على جهات التعاقد الحكومية الاحتفاظ بالتأمينات النهائية في الحالات التالية: ١.عند صدور قرار سحب العمل نتيجة الإخلال بتنفيذ التزاماته التعاقدية للاستفادة منه في تنفيذ العمل على حسابه٢.عند أخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية خلال فترة الصيانة وبعد الاستلام الأولي بغية الاستفادة منه. ٣.عند رفض المقاول المتلكئ او عجزه عن تمديد خطاب ضمان حسن التنفيذ في لجان الإسراع يصار الى تسييل خطاب ضمان حسن التنفيذ والاحتفاظ به لغرض الاستفادة منه في تنفيذ العمل المتلكئ به. ينظر: البند (اولاً/٢) من ضوابط رقم (١٧) لسنة ٢٠١٧ الخاصة بآلية التعامل مع التأمينات الأولية والنهائية والكفالات المصرفية والسلفة التشغيلية الصادرة عن وزارة التخطيط. منشورة في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٣٢٥) في ٢٠١٧/٧/١٧.

(٥) البند (ثانياً) من ضوابط رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٧ آلية تعليق وادراج ورفع المناقصين او المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية مع الجهات التعاقدية الحكومية في القائمة السوداء الصادرة عن وزارة التخطيط. منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٣٢٥) في ٢٠١٧/٧/١٧.

(٦) زينب كريم سوادي، وزينب صبري محمد، سلطات الإدارة في العقود الادارية الناشئة عن المناقصات (دراسة مقارنة)،مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، م ٨، ع١، ٢٠١٧، ص ١٠١.

(٧) د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٤٣.

(٨) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ذي الرقم ٣٨٣ في ٨ يناير ١٩٥٩. مشار إليه في: د. أحمد عثمان عباد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٣٤١.

(٩) د. نصري منصور، مصدر سابق، ص ٤٤.

(١٠) د. مازن ليلو راضي، مصدر سابق، ص٣١٦.

(١١) حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية والرقابة عليها، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٨، ص ١٣٤.

(١٢) أسامة طه حسين، النظام القانوني للمرافق العامة في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٢، ص١٠.

(١٣) د. عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص ٥٦ وما بعدها.

(١٤) حسام محسن عبد العزيز، المصدر السابق، ص ١٣٤.

(١٥) د. مازن ليلو راضي، مصدر سابق.

(١٦) م.م. سحر جبار يعقوب، الجزاءات المالية في العقد الاداري، مجلة كلية الفقه، جامعة الكوفة، ع ٥، ٢٠٠٧، ص ٦٨.

(١٧) د. علي احمد حسن اللهيبي، الجزاءات المالية في العقود الادارية، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، م٢، ع٣، ٢٠٠٧، ص ١٥١.

(١٨) د. عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص ١٢٢.

(١٩) د. محمود حلمي، العقد الإداري، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٢٣ وما بعدها.

(٢٠) د. محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القانون الإداري، مؤسسة المطبوعات الحديثة، القاهرة ١٩٦٠، ص ٤٤٠.

(٢١) ينظر: د. محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القانون الإداري، مؤسسة المطبوعات الحديثة، القاهرة ١٩٦٠، ص ٤٤٠؛ د. عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص ١٢٥.

(٢٢) د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٢٩٣.

(٢٣) د. حسن محمد علي البنان، الجزاءات المالية في العقد الاداري، مجلة حقوق الرافدين، جامعة الموصل، م١٢، ع ٥٤، ٢٠١٢، ص ٤٣٤.

(٢٤) زينب كريم سوادي واخرون، مصدر سابق، ص ١٠٣–١٠٤.

(٢٥) د. جورجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، ط ٥، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٥؛ د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط ٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٣٠٣؛ د. أعاد حمود القيسي، القضاء الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٩، ص ٢٠٩.

(٢٦) رشا عبد الرزاق جاسم، الطعن بالالغاء في القرارات المنفصلة عن العقد الاداري، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، م ١، ع ٢، ٢٠٠٩، ص ١٩٤، ١٩٥.

(٢٧) د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١، ص ١١٢.

(٢٨) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطابع الحسين، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٨٧.

(٢٩) د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٥٦٤.

(٣٠) د. نجيب خلف أحمد الجبوري، القانون الإداري، ط ١، مطبعة يادكار، السليمانية، ٢٠١٥، ص ٢٩٣.

(٣١) د. حسن محمد علي البنان وحسام محسن عبد العزيز، الضمانات الموضوعية والاجرائية في مواجهة الغرامة التأخيرية قبل واثناء توقيعها في العقد الاداري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، م٦، ع٢٠، ٢٠١٦، ص٣٨٦، ٣٩٤.

(٣٢) د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الاداري دراسة مقارنة، دار ابن الاثير، الموصل، ١٩٩٩، ص ١٨٣.

(٣٣) د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص ٥٧٣؛ د. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، ج ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠٩، ص ٦٤؛ د. نواف كنعان، القانون الإداري، ط ٢، مطابع الدستور التجاري، عمان – الأردن، ١٩٩٣، ص ٣٣٤.

(٣٤) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٩٩، ص ٥٢.

(٣٥) محمد عبد الله الحواري، أصول القانون الإداري اليمني، ج ١، منشورات جامعة ناصر، ليبيا، ١٩٩٢، ص ١٧١.

(٣٦) د. محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الالغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ت، ص ٤٦.

(٣٧) د. حسن محمد علي البنان واخرون، مصدر سابق، ص٣٩٥.

(٣٨) د. سليمان محمد الشاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٤٦.

(٣٩) د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، ط ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٠٠. وقد أمضي القضاء الإداري في فرنسا خطوات واسعة في الرقابة لتشتمل رقابته على تقدير الإدارة للوقائع وملائمة قرارها الإداري للصالح العام، حيث أنشأ في هذا النطاق نظريتين هما: ٠نظرية (الغلط البين في التقدير) و(نظرية الموازنة بين منافع وتكاليف القرار الإداري) وبواسطة هاتين النظريتين أخذ يلغي القرارات الإدارية التي يشوبها غلط بين من جانب الإدارة في تقدير الوقائع. ينظر: د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، دار الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص ٣٤١. وفي مصر أنشأ القضاء الإداري (نظرية الغلو) في مجال الرقابة على القرارات الإدارية، وبذلك تحول موقف القضاء الإداري المصري إلى مراقبة مدى ملائمة الجزاء المفروض وعدم غلو الإدارة في فرضه. ينظر: د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٣١٠.

(٤٠) د. فؤاد العطار، رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة – دراسة لأصول هذه الرقابة ومدى تطبيقها في القانون الوضعي، ط ١، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٦٠ – ١٩٦١، ص ٨٣.

(41) Villy, D, petites histories des grandesdoctrinies, 3 emeed, paris, 1963. P. 241.

(٤٢) د. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، ج ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠٩، ص ٦٩.

(٤٣) د. عدنان عمرو، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٧٦.

(٤٤) د. محمد عبد اللطيف – قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية – القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٧٦؛ د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، ط ٢، بدون دار نشر، ١٩٩٥ – ١٩٩٦، ص ١٣٦.

(٤٥) د. فاروق أحمد خماس، الرقابة على اعمال الإدارة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ب.ت، ص ٨٣.

(٤٦) د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء الإداري في المنازعات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٣.

(٤٧) د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، ب.ت، ص ٢٤٨.

(٤٨) د. محمود حلمي، مصدر سابق، ص ١٤٣.

(٤٩) علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني، ط ١، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٣٠٨.

(٥٠) د. محمد علي آل ياسين، القانون الإداري، ط ١، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، ب.ت، ص ١٥٣.

(٥١) د. محمد جمال ذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠١١، ص ٢٧٦.

(٥٢) د. عمر حلمي، معيار تمييز العقد الإداري، دار النهضة العربية – القاهرة، بدون سنة طبع، ص ١١٣.

(٥٣) د. محمد عدنان الحراري، مصدر سابق، ص ٢٤١.

(٥٤) د. محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، ص ١٥١.

المصـــــــادر

References

أولاً: الكتب :

I. أحمد عثمان عباد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.

II. د. أعاد حمود القيسي، القضاء الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٩.

III. د. جورجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، ط ٥، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

IV. حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية والرقابة عليها، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٨.

V. د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء الإداري في المنازعات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١.

VI. د. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، ج ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠٩.

VII. د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، ط ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٢.

VIII. د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦.

IX. د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط ٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤.

X. د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، ب.ت.

XI. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطابع الحسين، القاهرة، ٢٠٠٤.

XII. د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥.

XIII. د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

XIV. علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني، ط ١، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٩.

XV. د. عمر حلمي، معيار تمييز العقد الإداري، دار النهضة العربية – القاهرة، ب.ت.

XVI. د. فاروق أحمد خماس، الرقابة على اعمال الإدارة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ب.ت.

XVII. د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٣١٠.

XVIII. د. فؤاد العطار، رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة – دراسة لأصول هذه الرقابة ومدى تطبيقها في القانون الوضعي، ط ١، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٦٠ – ١٩٦١.

XIX. د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١.

XX. د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، دار الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩.

XXI. د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الاداري دراسة مقارنة، دار ابن الاثير، الموصل، ١٩٩٩.

XXII. د. محمد جمال ذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠١١.

XXIII. د. محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الالغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ت.

XXIV. محمد عبد الله الحواري، أصول القانون الإداري اليمني، ج ١، منشورات جامعة ناصر، ليبيا، ١٩٩٢.

XXV. د. محمد علي آل ياسين، القانون الإداري، ط ١، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، ب.ت.

XXVI. د. محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القانون الإداري، مؤسسة المطبوعات الحديثة، القاهرة ١٩٦٠.

XXVII. د. محمود حلمي، العقد الإداري، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٢٣.

XXVIII. د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

XXIX. د. نجيب خلف أحمد الجبوري، القانون الإداري، ط ١، مطبعة بادكار، السليمانية، ٢٠١٥.

XXX. د. نصري منصور، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ب.ت.

XXXI. د. نواف كنعان، القانون الإداري، ط ٢، مطابع الدستور التجاري، عمان – الأردن، ١٩٩٣.

ثانياً: الرسائل والمجلات :

I. أسامة طه حسين، النظام القانوني للمرافق العامة الإقتصادية في العراق، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٢.

II. حسام محسن عبد العزيز، الضمانات الموضوعية والاجرائية في مواجهة الغرامة التأخيرية قبل واثناء توقيعها في العقد الاداري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، م٦، ع٢٠، ٢٠١٦.

III. د. حسن محمد علي البنان، الجزاءات المالية في العقد الاداري، مجلة حقوق الرافدين، جامعة الموصل، م١٢، ع ٥٤، ٢٠١٢.

IV. م.م. رشا عبد الرزاق جاسم، الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة عن العقد الاداري، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، م ١، ع ٢، ٢٠٠٩.

V. زينب كريم سوادي، وزينب صبري محمد، سلطات الإدارة في العقود الادارية الناشئة عن المناقصات (دراسة مقارنة)،مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، م ٨، ع١، ٢٠١٧.

VI. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، ج ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠٩.

VII. م.م. سحر جبار يعقوب، الجزاءات المالية في العقد الاداري، مجلة كلية الفقه، جامعة الكوفة، ع ٥، ٢٠٠٧.

VIII. د. عدنان عمرو، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤.

IX. علي احمد حسن اللهيبي، الجزاءات المالية في العقود الادارية، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، م٢، ع٣، ٢٠٠٧.

X. د. محمد عبد اللطيف – قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية – القاهرة، ٢٠٠٢.

XI. د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، ط ٢، ب.م، ١٩٩٥ – ١٩٩٦.

ثالثاً: القوانين :

I. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤.

II. ضوابط رقم (١٧) الخاصة بآلية التعامل مع التأمينات الأولية والنهائية والكفالات المصرفية والسلفة التشغيلية الصادرة عن وزارة التخطيط. منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٣٢٥)، في تموز ٢٠١٧.

III. ضوابط رقم (٢٠) آلية تعليق وادراج ورفع المناقصين او المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية مع الجهات التعاقدية الحكومية في القائمة السوداء الصادرة عن وزارة التخطيط. منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٣٢٥)، في تموز ٢٠١٧.

المصادر الاجنبية:

1. *Villy, D, petites histories des grandesdoctrinies, 3 emeed, paris, 1963.*

The sanctions of administrative contracts

Assistant Lecturer Osama Taha Hussein
Professor Dr. Najeeb Khalaf Ahmed
College of Law and Political Science - Al-Iraqia University

Abstract

The privileges of the public authority and the function of managing public utilities regularly and continuously require the existence of special conditions within the administrative contracts, the most important of which is the ability of the administration to impose sanctions on the co- contractor without the need for the approval of the judiciary.

The decision to impose the sanctions requires a set of formal and objective requirements that are not different from any administrative decision. The decision-maker needs to have special legal rules in order to restrict the authority of the administration and to facilitate judicial control which is supposed to be independent to protect the contractor with the administration, and it must be a specialized undertaking to the administrative judiciary.

Journal of Juridical and Political Science
Web: www.lawjur.uodiyala.edu.iq