

الطبعة القانوني للجزاءات الإدارية والمالية في العقد الإداري

علي عبد غالي الفرطوسي

طالب الدكتوراه البحثية

فرع القانون العام / كلية القانون / جامعة قم / إيران

الأستاذ المشرف الدكتور / خيراله پروين / جامعة قم

Khparvin@ut.ac.ir

قسم القانون الدولي / كلية القانون / جامعة قم / إيران

لا يوجد خلاف في الفقه والقضاء على حق الإدارة في توقيع الجزاء على المقصر من دون الحاجة للالتجاء للقضاء ولذلك لكفاية تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد بهدف تأمين سير المرفق العام بانتظام واطراد غير إن الخلاف في الفقه يدور حول الأساس القانوني لهذا الحق ، فذهب البعض إلى اعتماد فكرة المرفق العام لكونها هي التي تصلح لتكون الأساس القانوني لحق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها.

أولاً: أهمية البحث إذ قصر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية فإن الإدارة تملك أن توقع جزاءات مختلفة وهي لا تستمد سلطتها في فرض هذه الجزاءات من نصوص العقد الإداري من امتيازات السلطة العامة التي تمتلكها ف الإدارة العامة بحكم تمتعها بظاهر السلطة الأمره وبحسب مسؤوليتها عن حسن وانتظام سير المرافق العامة فإنها (الإدارة) تتمتع بكثير من الامتيازات المقررة للإدارة سلطة العمل من جانب القانون العام ولا نظير لها في القانون الخاص ومن حقوقها عن طريق اتخاذها تصرفات قانونية ملزمة للخاضعين لها

ثانياً: أسباب اختيار البحث إذا كان المبدأ العام في تنفيذ العقود (حسن النية) بما يلقي على المتعاقدين واجباً مشتركاً بعدم الإخلال بالتزاماتهم التعاقدية، فإنه يضاف إلى هذا المبدأ مبدأ آخر خاص بالقانون الإداري يتعلق بضرورة الحفاظ على سير المرافق العامة، ولذلك فإن الإخلال بالالتزامات التعاقد الناجمة عن عقد إداري يترتب عليه جزاءات شديدة، فنظام الجزاءات في العقود الإدارية لا يستهدف فقط إعادة التوازن بين التزامات الطرفين كما لا يتسم بطابع العقوبات كجزاء رادع، وإنما الهدف الأساسي منه هو الوصول إلى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرفق العام، فانتظام سير المرفق العام يتطلب تنفيذ العقود الإدارية المتصلة به بدقة.

ثالثاً: منهجية البحث سيتم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج القانوني بأبعاده الثلاثة: التشريعي، القضائي والفقهية. حيث أن طبيعة الموضوع محل الدراسة تفرض عدم الاعتماد على منهج معين بذاته. فكون الموضوع يعتمد على دراسة تحليلية للقانون العراقي والمقارن. هذا ما يستلزم منا إتباع المنهج المقارن الذي يقوم على إبراز مواطن التشابه والاختلاف بين التشريع العراقي والمقارن للوصول إلى نتائج وتوصيات في مجال الجزاءات الإدارية المادية التي تفرضها الإدارة إلى المتعاقد معها، وحرصاً على سهولة إمام القارئ بأهم جوانب الموضوع فسوف نتبع أسلوب المقارنة الموضوعية عند عرض كل فكرة من أفكار البحث وذلك بأن نبين في كل فكرة موقف القانون والقضاء العراقي والمقارن

رابعاً: خطة البحث سنتطرق في هذا المبحث التعرف على الأساس القانوني للإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها فسوف نتناوله في مبحثين نخصص الأول لمبحث مفهوم الجزاء في العقد الإداري، أما المبحث الثاني لمبحث أنواع الجزاءات الإدارية في العقد الإداري.

المبحث الأول مفهوم الجزاء في العقد الإداري

تعد الجزاءات في مجال العقود الإدارية ، كإحدى امتيازات السلطة العامة التي تمتلكها الإدارة المتعاقدة ، باعتبارها القوامة على حسن تنفيذ عقودها الإدارية المتصلة بسير المرافق العامة بانتظام واطراد والتي فرضتها مجريات مسار العلاقة التعاقدية نتيجة وقوع خطأ عقدي⁽¹⁾ هذا الخطأ الذي يكون في الغالب من جانب المتعاقد في أثناء مرحلة تنفيذ العقد، مما يترتب عنه مساس باستمرارية المرفق المتصل بموضوع العقد. لذا يتحتم منا الأمر للامام بموضوع الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية ، ضرورة البحث للمفهوم القانوني لنظام الجزاءات في تنفيذ العقود الادارية والتعريف بالجزاء الإخلال في العقد الإداري (المطلب الأول) ومن ثم التطرق للتمييز بين الجزاء الإداري وعمن يشابهه من المصطلحات الإدارية (المطلب الثاني)، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول تعريف الجزاء في العقد الإداري

أن القاء نظرة عامة على تعريف الجزاء والتمييز بين الجزاء الإداري عمن يشابه من المصطلحات الإدارية وللولوج في مضمون الجزاءات في مجال تنفيذ في العقد الإداري بصفة عامة، ويكون ذلك من خلال التطرق الى الآتي:

أولاً: تعريف الجزاء هو تعبير عن رد الفعل المناسب لردع أو تقويم سلوك ما يعد غير مشروع من وجهة نظر صاحب الحق بفرض مثل الجزاء، القواعد القانونية كلها تتمتع بصفة الجزاء الإلزام مما مؤداه الى تقرير جزاء قانوني على مخالفتها، ومما لا شك فيه أن طبيعة الجزاء ترتبط بطبيعة القاعدة التي خولفت والمصلحة المحمية من خلالها⁽²⁾ لذا فإن الجزاء يختلف تبعاً لنوع وطبيعة القاعدة الملزمة التي خالفها الفرد، فإذا كانت القاعدة قاعدة دينية، فإن الجزاء دينياً، وكذلك يكون الجزاء جزاء جنائياً إذا ترتب على مخالفة قاعدة جنائية، أو مالية، أو

إدارية، أو مدنية^(٣). أن مصطلح الجزاء في أوسع معانيه يقصد به، رد الفعل الذي يصدر من شخص أو هيئة بسبب إخلال معين، وبهذا مصطلح الجزاء عنصرا من عناصر القاعدة القانونية في معناها النظامي، فكل أمرا قانوني أو أخلاقي وبصفة عامة سلوكي لا يرتبط بجزاء يفقد صفة القاعدية لأنه يصبح لازما، فاللزوم يمنع صفة الثبات والاستقرار وكل منهما يمثل إحدى خصائص الوضع القاعدي^(٤). وبمعنى آخر: ألا وهو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، يمكن تعريفه انه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وذلك بان يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن نخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك في تسيير مرفق عام^(٥). وقد عرف بعض الفقه الجزاء: بأنه إجراء اجتماعي يستهدف تأمين تطبيق قاعدة قانونية وذلك لمعاقبة مخالفة هذه القاعدة^(٦).

وعرف الجزاء بأنه "ذلك الأثر الذي يترتب وفقا للقانون على مخالفة القاعدة القانونية، من خلال اتخاذ الدولة - ممثلة في سلطاتها المختلفة - كافة الوسائل والاجراءات لضمان نفاذ القاعدة القانونية وفعاليتها، سواء كان ذلك عن طريق منع وقوع المخالفة، أو عن طريق معالجة الوضع الذي أدت اليه المخالفة أو عن طريق ردع من قام بالمخالفة"^(٧).

ثانيا: معنى الجزاء في مجال تنفيذ العقود الادارية وتكفيها القانوني وان الجزاء الاداري وأنه يكون هو الاخر كغيره من الجزاءات الاخرى له صورا عديدة نظرا لتعدد نوع القانون الاداري، والتي من بينها الجزاءات التي تفرضها الإدارة في مجال تنفيذ عقودها الادارية والسؤال الذي يطرح هنا، فما هو مضمون القانون الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الادارية؟ وللاجابة على ذلك أن نحدد المقصود بالجزاءات في مجال العقود الإدارية وليكشف الأثر المترتب عند إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية في القعد الاداري (أ)، ثم التطرق إلى تحديد التكيف القانوني للجزاءات في مجال تنفيذ العقود الادارية (ب).

أ- المقصود بالجزاءات في العقود الادارية :

يعنى بالجزاءات في عقد إداري ما " تلك الجزاءات التي تفرضها جهة إدارية مخولة بموجب القانون على المتعاقد معها في حال إخلاله بتنفيذ شروط العقد الإداري "^(٨). وكما يقصد بالجزاءات في مجال تنفيذ العقود الادارية بمفهوم اوسع وادق : " تلك الامتيازات التي تسمح للإدارة المتعاقدة ، وهي بصدد تنفيذ عقودها الإدارية بتوقيع مختلف الجزاءات التعاقدية وغير التعاقدية مهما كانت طبيعتها، وذلك لمواجهة إخلال المتعاقد معها بالتزامات التعاقدية أو قصر في تنفيذها على أي وجه من الأوجه الإخلال بعد إذاره"^(٩) وأن حق الإدارة في مباشرة سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حال إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية ليس هدف تعجيزه أو إعادة التوازن للالتزامات المتبادلة بينهما، وإنما بهدف ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، واستبعاد الإخلال بالتنفيذ مهما كانت صورته بالدرجة الأولى^(١٠) وذلك وفق التكيف القانوني الآتي بيانه:

ب- التكيف القانوني للجزاءات في حال تنفيذ العقود الاداري.

يعنى بالتكيف القانوني في حال تنفيذ العقود الإدارية، تحديد الوصف الذي تأخذه الجزاءات حينما تفرضها الإدارة على المتعاقد معها عند إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، إذ أنقسم الفقه الإداري إلى عدة آراء، ورأي يكيفها على أنها تعويض من المتعاقد للإدارة المتعاقدة (أولاً)، ورأي يكيفها على أنها عقوبة من الإدارة على المتعاقد معها (ثانياً)، ورأي آخر يكيفها على أنها إجراء يقصد منه إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته(ثالثاً).

الرأي أول: تعويض من المتعاقد للإدارة:

على وفق هذا الرأي تعد الجزاءات التي تفرضها الإدارة وهي بصدد تنفيذها لعقودها الإدارية، بمثابة تعويض جزافي لها، وذلك نتيجة للأضرار التي تحملتها من جراء إخلال المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية^(١١). ويجد هذا الرأي أساسه فيما أبداه القضاء الاداري المصري بقوله : " أن الغرامة التأخيرية التي تتضمنها العقود الإدارية هي وفقا للتكيف القانوني الصحيح صورة من صور التعويض الاتفاقي يرتضيه الطرفان سلفا نظير الضرر الناشئ "^(١٢). فوفقا لهذا الرأي، أن كل خطأ سواء كان نتيجة لاخلال بالتزام تعاقدية، أو نتيجة اخلال بالتزام فرضة القانون سبب ضرار لعيرة يلتزم من ارتكبه بالتعويض^(١٣). إذ إن التكيف القانوني وفقا لهذا الرأي غير سديد على أساس أن الجزاءات التي تفرضها الإدارة في مجال تنفيذ عقودها الإدارية، ليست تعويضا ذي طابع مالي فقط، بل تتخذ الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية صورا وأنواعا عديدة، منها ما هي طبيعة مالية، ومنها ما هي ذي طبيعة غير مالية، كما سيتم التعرض لذلك في حينه، عند البحث لأنواع الجزاءات الإدارية في مجال تنفيذ العقود الإدارية .

وفقا لهذا الرأي تعد الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية عقوبة تفرضها الإدارة على المتعاقد معها، لان إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية، يقتضي توقيع الجزاءات عليه من قبل الإدارة المتعاقدة معه، وذلك بهدف رده، مما يدفعه ذلك الى تنفيذ ما أخل به من التزاماته المفروضة عليه بموجب العقد الإداري الذي يربط بينهما^(١٤) في هذا الرأي يتضح لنا الفرق الجوهرى بين الجزاءات التي تفرض في مجال تنفيذ العقود الإدارية والجزاءات في مجال العقود المدنية، فبينما تهدف هذه الأخيرة الى إصلاح المخالفات التي تحدث أثناء مرحلة التنفيذ، وذلك من خلال تعويض الطرف المتعاقد عن الأضرار التي لحقت، بما يعيد التوازن إلى الالتزامات بين طرفي العقد، وبالنتيجة فإنه لا يوجد من وراء ذلك معنى العقوبة، وهذا على خلاف الجزاء الذي تستطيع الإدارة توقيعه على المتعاقد معها عند إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فإنه بالإضافة الى أن الجزاء يستهدف معنى العقوبة، فإنه يعد كضمان لدوام استمرار المرفق العام بانتظام واطراد، وهذا ما يجعل من الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية بمثابة آليات هدفها الاساسي هو العمل على ضمان تنفيذ مضمون ومحتوى العقد الإداري، ما يعطي لإدارة الحق في استعمال سلطتها في توقيع الجزاءات المناسبة على المتعاقد معها عند إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية^(١٥) ويأخذ هذا الرأي سنده فيما أكده القضاء الإداري المصري بقوله " أن كل إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة لا يقتصر على أن يكون إخلالا بالتزام تعاقدي فحسب...بوجب أن يكون الجزاءات سلطة توقيع الغرامة عند التأخير في التنفيذ ثم سلطة معنى العقوبة.... وهذه هي العلة في انطواء مثل هذه الجزاءات في الواقع على معنى العقوبة، بل هي في الواقع عقوبة يجري توقيعها على المتعهد (المتعاقد) المخل بمجرد قيام سببها...".^(١٦) بيد ان التكيف القانوني على وفق هذا الرأي هو الاخر غير سديد وذلك على أساس أن التسليم بالقول أن الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية هي عقوبة للمتعاقد يعني ذلك خضوعها لذات المبادئ التي تخضع لها الجزاءات الرادعة سواء من حيث مشروعيتها الموضوعية أو الإجرائية^(١٧).

الرأي الثالث: إجراء يقصد منه إجبار المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته التعاقدية على وفق هذا الرأي تكون الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها عند إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، المنصوص عليها بموجب عقد من العقود الإدارية بمثابة إجراء يحمل بين طياته وسيلة لحمل المتعاقد وإجباره على تنفيذ ما أخل به من التزاماته التعاقدية، بما يكفل ضمان دوام استمرارية المرفق العام وذلك بشكل يجعله دائما يؤدي وظيفته في انتظام واطراد وعلى الوجه المطلوب، ذلك نظرا للعلاقة الوثيقة التي تربط تنفيذ العقود الإدارية بالمرافق العامة التي تدار بواسطتها^(١٨). وباعتبار أن الإدارة هي المسؤولة عن إدارة المرافق العامة، والإشراف عليها من حيث تنظيمها وتسييرها، فمن حقها أن تتمتع بسلطة توقيع الجزاءات في مجال تنفيذها لعقودها الإدارية، وذلك من أجل إجبار المتعاقد معها وحمله على تنفيذ التزاماته على وجه أفضل^(١٩).

المطلب الثاني: تمييز الجزاء الإداري عما يشته به

تكون الجزاءات في العقود الإدارية الحكومية إلى جزاءات ذات طبيعة ضاغطة وأخرى جزاءات ذات طبيعة مالية وجزاءات فاسخة ولكنها تختلف عن طبيعة الجزاءات الجنائية والجزاءات التأديبية والضبط الإداري، أن الغرض من فرض هذه الجزاءات هو تمتع الإدارة بسلطات وامتيازات التي تجعلها في موقع أسمى وأقوى من المتعاقد معها لذا يجب التمييز بين الجزاءات الإدارية وغيرها من الجزاءات الأخرى التي تتداخل وتتشابه معها في عدة مجالات وعلى وفق الآتي:

أولاً: التمييز بين الجزاء الإداري والجزاء الجنائي: عرف بعض الفقه الجزاء الجنائي بأنه (الألم الذي ينبغي أن يتحملة الجاني عندما يخالف أمر قانوني أو نهيه وذلك لتقويم ما في سلوكه من اعوجاج ولردع غيره الإقتداء به)^(٢٠) وعرف ايضا (بأنه ايلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها)^(٢١) ومما تقدم أن الجزاء الجنائي جزاء يفرض على كل فعل يصدر من شخص ويعد في نظر المشرع جريمة ويجوز أن يوقع على المتهم بجريمة أكثر من جزاء عقابي في آن واحد كالحكم بالحبس والغرامة والمصادرة، و أن التمييز بين الجزاء الإداري والجزاء الجنائي اذا كانت المصلحة التي يحميها التجريم أساسية فان العقوبة التي توقعها على انتهاكها تكون جنائية وإذا كانت هذه المصلحة غير أساسية من الناحية الاجتماعية فإن المخالفة هنا تترتب عليها جزاءات إدارية^(٢٢). فإن الجزاء الجنائي يفرض على أساس تحقيق المسؤولية القائمة على شرطي الإدراك والاختيار ومن هنا فان الشخص الطبيعي يسأل جزائيا عن الأفعال التي يرتكبها إذا شكلت تلك الأفعال سلوكيات مجرمة بتصريح نص القانون استنادا لقاعدة الشريعة الجنائية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) كما أن الاختلاف الرئيسي بين الجزاء الإداري والجزاء الجنائي هو سلطة الإدارة لا تمتلك حق توقيع الجزاء الجنائي من تلقاء نفسها وبالتالي إذا

استخدمت الإدارة هذه السلطة وفرضت جزاءات جنائية من أجل ضمان تنفيذ المتعاقد لالتزاماته فأن تصرف الإدارة تعتبر دليلاً على أساءة استعمال السلطة ومن ثم جاز للمتعاقد الطعن فيه (٢٣).

ثانياً: تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء التأديبي يعرف الفقه الجزاء التأديبي تعارف متعددة فمنهم من يعرفه بأنه (جزاء يكون الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي في أي أحوال حياته ومقدراته الوظيفية) (٢٤)، ويعرفه آخرون (إجراء عقابي محدد بالنص توقعه السلطة التأديبية المختصة على الموظف الذي يخل بواجباته ويناله في مزاياها) (٢٥)، ومن التعريفين المذكورين أنفاً، أن أثر الجزاء التأديبي يوقع بمعرفة جهة إدارية وأن هذا الجزاء لا يمس سوى الحقوق والمزايا الوظيفية المادية والمعنوية (٢٦). وأن هذا المساس يكون جزئياً مثلاً خصم جزء من راتب الموظف أو كليا كالفصل (٢٧)، ولا يقتصر استخدام هذه الجزاءات التي تقرها السلطات الإدارية على الدولة تأخذ بنظام العقوبات الإدارية كألمانيا وإيطاليا (٢٨)، ولا توجد عقوبة تأديبية مخصصة لكل جريمة إلا في القانون الإيطالي وذلك لعدم حصر الجرائم التأديبية، وإذ يلاحظ أن العقوبات التأديبية قضائية تماماً كالنظام التأديبي الألماني ويعنى ذلك وجود انفصال بين السلطين التأديبية والرئاسية ، فالعقوبة التأديبية توقعها محاكم قضائية ولا يعنى ذلك عدم مشاركة السلطة الرئاسية في توقيع العقوبات التأديبية على الإطلاق فهي تشارك في ذلك عن طريق اجراءات التحقيق من دون المحكمة أو وقع العقوبة (٢٩) وفي حين تمنح دول أخرى الإدارة سلطة تقرير جزاءات تأديبية من دون أن تكون لديها نظام متكامل كما هو وضع في فرنسا ومصر والعراق، ترتبط العقوبة التأديبية ارتباطاً كاملاً بالوظيفية العامة حيث ترتبط معها وجوداً أو عدماً بمعنى أنه إذا وجدت الوظيفة وجدت العقوبة التأديبية والعكس صحيح ، مبررات ذلك أن العقوبة التأديبية لا توقع إلا بمناسبة خطأ تأديبي متعلق بالوظيفة فتؤدي إلى حرمان الموظف مما يقطع به من مزايا وظيفته فالعقوبة التأديبية هي جزاء وظيفي يفرض لمواجهة ما يقع من إخلال بالتزامات الوظيفية من جانب الموظف أثناء وبمناسبة قيامه بأداء المهام الوظيفية المكلف بها (٣٠).

ثالثاً: تمييز الجزاءات الإدارية وتدابير الضبط الإداري مما لا شك فيه أن التدابير الضبط الإداري تتداخل مع الجزاءات الإدارية العامة من حيث عموميتها، فالجزاءات الإدارية توقع على خطأ ارتكبه المتعاقد أي أنها تمثل عقاباً مخالفة التزام معين، بينما تدابير الضبط الإداري تهدف إلى منع وقوع التصرف الضار بصورة وقائية من أجل الحفاظ على النظام العام، فالضبط الإداري لا يمكن تعريفه إلا بتحديد اغراضه بعكس أوجه النشاط الإداري التي يمكن تحديدها بموضوعها أو بأساليبها وكذلك تختلف تدابير الضبط الإداري من أجل الحفاظ على النظام العام، عكس الجزاءات الإدارية التي توقع على شخص مرتكب مخالفة يعاقب عليها بعقوبة إدارية (٣١).

رابعاً: تمييز الجزاء المدني والإداري يقصد به كل أثر يترتب القانون على مخالفة قواعده المتعلقة بالتصرفات القانونية أو بالحقوق المالية أو غير المالية (٣٢) . فهو جزاء يفرض عند الاعتداء على حق خاص أو انكاره من دون أن تمس هذا الاعتداء المصلحة الاجتماعية أو يخل بالنظام الاجتماعي ويكون هدفه إصلاح الضرر الذي نتج عن مخالفة القاعدة القانونية، بعبارة أخرى يستهدف إعادة التوازن إلى المصالح التي أخلت بتوازنها مخالفة المكلف بالقاعدة وبالنكليف الذي ألقى على عاتقه ويطلق عليه أيضاً بالجزاء التنفيذي (٣٣). بينما يعد الجزاء الإداري إحدى الآليات التي تلجأ إليها السلطة الإدارية من أجل تحقيق أهدافها والجزاء الإداري لا يتضمن في حقيقته معنى التعويض كما هو الحال في الجزاء المدني ومرد ذلك في حقيقة الأمر، أن كل إخلال من المتعاقد لا يقتصر على أن يكون إخلالاً بالتزام تعاقدية فقط وإنما فيه مساس بالمرفق العام وضرورة الحرص على سير هذا المرفق أوجب أن تكون هنالك جزاءات إدارية (٣٤). والجهة التي تصدر الجزاء الإداري من حيث المبدأ هي جهة السلطة الإدارية، إذ تختص هذه الأخيرة بتوقيع الجزاءات الإدارية العامة وهذا ما يفرق بينها وبين العقوبات الجنائية التي يملك القضاء وحدة سلطة توقيعها (٣٥) ولصحة الاختصاص بتوقيع الجزاءات العامة فإنه يتعين توقيعها من إحدى أشخاص القانون العام أو أحد الأجهزة التابعة لها، وكما أنه يتعين دخول توقيع الجزاء في مجال ما تتمتع به السلطة العامة من إمتياز، وتنفذ الجزاءات الإدارية مشروعيتها إذا شاب القرار الصادر عنها انحراف في استعمال السلطة ويكون ذلك عندما تصدر الإدارة جزاءات في الحالات غير المصرح لها قانوناً باتخاذ إذ يشكل ذلك انحراف عن الهدف المخصص لإصدار القرار ولو قصد به تحقيق المصلحة العامة (٣٦).

خامساً: تمييز الجزاء الإداري العام حدد بعض الفقه هذا الجزاء بأنه قرارات فردية ذات طبيعة عقابية جزاء مخالفة التزامات أو قرارات إدارية توقعها الإدارة كسلطة عامة بمناسبة مباشرتها لنشاطها وفقاً للشكل الاجراءات المقررة قانونياً غايتها ضبط إدارة الأنشطة الفردية بما يحقق المصلحة العامة (٣٧)، ويتصف هذا النوع من الجزاءات بالجزاءات العمومية بمعنى أنه لا يقتصر على فئة معينة من المواطنين دون فئة أخرى وإنما تمتد سلطة الإدارة بتوقيعه على جميع الذين يخالفون النص القانوني المخاطبين به أو القرار الإداري بتوقيعه على

جميع الذين يخالفون القانون المخاطبين به أو القرار الإداري المتعلق بهم إذ لا يتوقف على رابطة خاصة أو علاقة معينة تربط الإدارة بأولئك الخاضعين^(٣٨). وبشكل عام تنقسم الجزاءات الإدارية العامة إلى جزاءات شخصية أي التي تقع على ذات المعاقب كسحب الترخيص أو طرد الاجنبي وتدابير عينية تتمثل في المصادر وغلق المحلات^(٣٩).

المبحث الثاني أنواع الجزاءات الإدارية المالية في العقد الإداري

أن لجزاءات المالية في العقد الإداري، كنوع من الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية، وهي بفرضها هذه الجزاءات لا تنهي العقد، وإنما للضغط عليه وإجباره على تنفيذ التزاماته، على حسابه و تحت مسؤولياته، حيث بينت هذه الدراسة في المبحث التمهيدي تطور حق الإدارة في فرض الجزاءات، و الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات، وكذلك أنواع الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد، وان هذه الجزاءات فمنها ما هو ذات طبيعة مالية واخرى ذات طبيعة ضاغطة وجزاءات فاسخة الى جانب الجزاءات ذات الطبيعة الجزائية وتخضع سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في العقود الادارية اذ ان ضرورة الحرص على سير المرفق العام بانتظام واطراد يستلزم التشدد في التعامل مع المتعاقد لاجباره على تنفيذ العقد بدقة ومن اجل بيان ذلك سوف نتناول موضوع هذا المبحث في لمطالب الآتية:

المطلب الأول أنواع الجزاءات الإدارية المالية في العقد الإداري

تشتمل الجزاءات المالية على أنواع عديدة منها الغرامات التأخيرية ومصادرة التأمينات والتعويض عن الاضرار ويرى البعض الى ان النوع الأخير لا يعد من الجزاءات الادارية لأنه لا يخرج عن كونه تطبيقاً لأحكام القواعد العامة في القانون الخاص. والمقصود بالجزاءات المالية، هي تلك المبالغ التي يحق للإدارة ان تستحصلها من المتعاقد الذي يخل بالتزاماته التعاقدية. الجزاءات المالية لا تقتصر على تعويض الضرر فقط فقد تكون نوعاً من العقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ منه أو قد تعد ضماناً لانجاز المتعاقد مع الادارة ومن بيان ذلك بصورة اكثر تفصيلا سنتناول موضوع هذا المطلب في الآتي:

الفرع الأول الغرامات التأخيرية

تعد غرامة التأخير من اكثر الجزاءات المالية شيوعاً والتي توقعها الادارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ العقد الإداري. وتعرف الغرامات التأخيرية بأنها عبارة عن مبالغ محددة ومنصوص عليها مقدماً في العقد جزاء يتم فرضه على الطرف الآخر في حالة تقصيره أو إخلاله بأحد التزاماته التعاقدية^{٤٠}. ويطلق على هذه المبالغ تسمية (الغرامات التأخيرية) لأن الإدارة تلجأ إليها جزاء للتأخير في تنفيذ العقد ويرجع أساس فرضها الى ان الإدارة تحدد مواعيد خاصة لتنفيذ العقد وبناء على ذلك تقدر حاجة المرفق الى هذه المواعيد ولذا تلجأ إلى فرضها على المتعاقد معها لحثه على تنفيذ التزاماته في الميعاد المحدد^{٤١}. فغرامة التأخير في العقد الإداري، تجد أصلها في القانون الخاص إذ تسمى بالغرامة التهديدية أو التهديد المالي^{٤٢}. أما بخصوص الطبيعة القانونية للغرامات التأخيرية فهي منصوص عليها في العقد الإداري، أي إنها ذات طبيعة عقدية، كجزاء عقدي وتعويض اتفاقي في آن واحد تهدف إلى ضمان تنفيذ المتعاقد لما التزم به في العقد وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم حديث لها صادر في ١٩٩٣/٤/٢٠ الذي تذهب فيه ((ان الطبيعة القانونية لغرامة التأخير هي جزاء عقدي وانها صورة من صور التعويض الاتفاقي إذا تراخى المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية، فهي مقررّة ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها))^{٤٣}. وتأسيساً على هذه الطبيعة الجزائية للغرامة، فان ثمة نتائج تترتب عليها ان توقيع الغرامة متروك لتقدير جهة الادارة التي تمارسها بناء على امتياز التنفيذ المباشر^{٤٤}. على الرغم من ان الغرامة التأخيرية والشرط الجزائي في العقود المدنية كليهما وليد اتفاق، مع ذلك فانها تختلف عنه، ذلك ان الشرط الجزائي في العقود المدنية هو تعويض متفق عليه مقدماً يستحق في حالة اخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، فيشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام من وجوب حصول ضرر للمتعاقد الآخر واعذار الطرف المقصر و صدور حكم به ولل قضاء ان يخفضه اذا ثبت انه لا يتناسب والضرر الذي لحق بالمتعاقد، في حين ان الهدف من الغرامات التي ينص عليها في العقود الادارية هي الحرص على سير المرافق العامة بانتظام واطراد^{٤٥} لذا فان هذه الغرامات تفرض على اساس الضرر المفترض وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقية في حكمها الذي تذهب فيه ((ويحق للإدارة ان توقع الغرامة المنصوص عليها في عقودها من تلقاء نفسها دون تنبيه أو انذار ودون حاجة الى صدور حكم وذلك بمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها)). وبناء عليه فالغرامات التأخيرية في العقود الإدارية تتميز بجملة من الخصائص منها ان جهة الإدارة هي التي تقوم بفرضها كما هو الشأن في جميع الجزاءات التي تملكها وإنما اتفاقية وتلقائية وتفرض بدون أعدار والضرر فيها مفترض. فالغرامة التأخيرية تتميز بانها اتفاقية لأنها

تحدد مقدماً في العقد، أما إذا لم ينص عليها في العقد فلا يجوز للإدارة ان تسعى إلى تطبيقها على المتعاقد، ويجوز لها توقيع أي من الجزاءات المالية أو الإدارية الأخرى ولذلك فهي تشبه من هذه الناحية بالعربون ولكنها مع ذلك ثمة فروق جوهرية بينها وتتجسد هذه الفوارق بالدرجة الاساس في جهة فرض كل منهما والاساس الذي يقومان عليه والنتيجة التي يؤولان اليها، فالعربون يستخدم لغرض جعل الالتزام باتا لهذا فهو كجزاء للعدول لايرتبط بالضرر فلذلك لا يجوز تخفيضه اما الغرامة فهي تعويض عن الضرر لذلك يجوز تخفيضها بحيث تتوازي مع الضرر^{٤٦}. وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها المرقم ٩٤ لسنة ١٩٦٥/١٢/١١ والذي تذهب فيه (إذا تضمنت الشروط الخاصة للمزايدة تحديد مقدار الغرامة التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بالتزاماته قبلها-فان مقدار الغرامة، حسبما نصت عليه هذه الشروط يكون هو الواجب اعماله دون النص اللاتحي وذلك لأنه خاص، ومن المبادئ المسلم بها فقها ان الخاص يقيد العام لأنه الذي وافقت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة). ونرى من جانبنا بان الإدارة تتمتع بهذا الحق ولو لم ينص عليه في العقد لان إقدام الأفراد على التعاقد مع الجهات الإدارية لا يلغي المصدر الاتفاقي للغرامات التأخيرية حتى مع علمهم بان الأنظمة الإدارية أو الشروط العامة التي يخضع لها تسمح للإدارة بفرض الغرامات التأخيرية على المتعاقد اذا تأخر عن تنفيذ التزاماته وذلك لأن التعبير عن الإرادة يمكن ان يكون ضمناً إذ كان المظهر الذي اتخذه ذاته موضوعاً لكشف عن الإرادة ولكنه مع ذلك لا يمكن ان يفسر من دون ان يفترض وجود هذه الإرادة^{٤٧}. وتطبق غرامة التأخير بمقتضى قرار إداري يصدر من الجهة الإدارية دون الألتجاء إلى القضاء للأمر بتوقيعها. لذا يجب ان يقوم القرار الإداري الصادر بخصوص توقيع غرامة التأخير على خمسة أركان هي: ركن السبب والشكل والاختصاص والمحل والغاية. ومن مميزات غرامة التأخير أيضاً إنها تلقائية أي: إنها توقع على المتعاقد بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار وهذا ما أكدته محكمة الادارية العليا المصرية في العديد من أحكامها منها حكمها المؤرخ في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ وحكمها الصادر في ١٩٧٢/١٢/٢٣ الذي نذهب فيه (بان غرامة التأخير تستحق بمجرد انتهاء الفترة المحددة في العقد دون حاجة إلى التنبيه باستحقاقها)^{٤٨} وفي فرنسا نجد القانون الفرنسي يلزم الإدارة بأعدار المتعاقد ولا تسري الغرامة إلا من يوم الأعدار بها وفي حالة فرض الغرامة التي يتم إيقاعها دون اتخاذ هذا الاجراء فتكون غير صحيحة ولا يمكن التسليم بها وهذه القاعدة ليست مطلقة والقاضي عموماً يملك سلطة تقديرية بهذا الخصوص^{٤٩}. أما بالنسبة للحال في العراق فقد سائر الاتجاه المعمول به في مصر حيث تتمتع الإدارة بسلطة فرض الغرامات التأخيرية دون إلزامها بأعدار المتعاقد إلا إذا ورد نص خاص في العقد يلزم الإدارة بذلك فيكون هذا النص ملزماً للإدارة لأن القاعدة المسلم بها بان (الخاص يقيد العام). ومع تقديرنا لما تقدم ذكره ولكن رأينا يذهب الى ضرورة ان تحيط الإدارة المخالف علماً بما تنوي اتخاذه في مواجهته قبل حدوثه، بقصد تدارك الموقف وتصحيح وضع المخالف درءاً لتدخلها باتخاذ ما من شأنه إزالة أسباب المخالفة وهو في هذه الحالة يكون بمثابة إنذار تمهيداً لإنزال الجزاء به. ويبدأ احتساب الغرامات من تاريخ استحقاقها حسب ما جاء في حكم محكمة التمييز العراقية المرقم ٣٧١٢ م/١/٩٨ والصادر في ١٤/١/١٩٩٩ والذي تذهب فيه الى (ان احتساب الغرامات التأخيرية يكون بتاريخ استحقاقها اما الشروط الواجب توفرها لاستحقاق الغرامة فهي لا تخرج عن ثلاثة شروط تتمثل ب:- أولاً. ان يتضمن العقد الإداري نصاً يعطي الإدارة الحق في فرض الغرامة التأخيرية وهذا يرجع إلى طبيعة الغرامات التأخيرية بكونها اتفاقية.

ثانياً. تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد^{٥٠}. واجاز المشرع العراقي للمحكمة عدم الحكم بالغرامات اذ لم تتوفر شروط استحقاقها وقد اكدت محكمة التمييز العراقية ذلك في قرارها المرقم ٥٧٣ م/٣/٩٨ والصادر في ١٧/٥/١٩٩٨ الذي تذهب فيه (أن الوقائع الثابتة في الدعوى أن المدعي لم يلحقه ضرر ترك المدعي عليه للعمل ... وحيث ان الفقرة (٢) من المادة (١٧٠) من القانون المدني نصت على ان التعويض الاتفاقي لا يكون مستحقاً اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أي ضرر لذا تكون دعوى المدعي غير مؤسسة على سبب من القانون)^{٥١}. وفي هذا الصدد نثير التساؤل عن امكانية الإدارة في ان تعفي المتعاقد من الغرامة التأخيرية؟. وجواباً عن التساؤل نقول بان للإدارة ان تلجأ الى اسلوب التنفيذ المباشر في العقود الادارية كما يجوز لها ان تفرض على المتعاقد غرامة تأخيرية، فاذا كان هذا الحق جائزاً لها فانه يكون من باب أولى الإعفاء منها. وتتعدد أسباب الإعفاء من غرامة التأخير، فقد يكون التأخير لا يرجع إلى خطأ المتعاقد وإنما بفعل قوة قاهرة* أو فعل الغير أو فعل الإدارة وكذلك إذا كان المتعاقد قد طلب رسمياً مهلة جديدة فوافقت الإدارة دون أبداء أي تحفظ حيث يعد ذلك بمثابة تعديل للعقد ولا يجوز للإدارة ابداء أي تحفظ بذلك. وهذا ما أكدته اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات المصرية في المادة ٨٤ التي تنص على ((يعفى المتعاقد من الغرامة بعد اخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت ان التأخير لاسباب خارجه عن إرادته وللسلطة المختصة في غير هذه الحالة بعد اخذ رأي الإدارة المشار اليها اعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن المتعاقد تاخير))^{٥٢}. وقد استقر

القضاء الإداري الفرنسي على الحق في الاعفاء من غرامة التأخير وايدت الجمعية العامة لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري ذلك في فتاها الصادرة بتاريخ ١٠ مايو ١٩٥٩ التي تذهب فيها الى ((ان غرامة التأخير صورة من التعويض الاتفاقي يرتضيه الطرفان سلفاً نظير الضرر الناشئ عن التأخير، وهو يفترض وقوعه بمجرد حصول التأخير، غير ان قرينه الضرر ليست غير قابلة لاثبات العكس...)). أما في العراق فان الإعفاء من الغرامة التأخيرية معناه التصرف باموال الخطة الاقتصادية لغير اغراض الخطة وهذا ما اكدته محكمة التمييز العراقية في حكمها المرقم ٣٥٥/ح/١٩٦٥ في ١١/٢٦/ ١٩٦٦ الذي تذهب فيه الى ((يعتبر التأخير في اداء العمل ضاراً في جميع الحالات تستحق به الغرامة التأخيرية كاملة واستحقاقها بهذا هو نتيجة اصدار قرار اداري بموجب شروط العقد لا تمتلك الدولة النزول عنه او التفريق به لانه اصبح من حقوق الدولة التي لا يجوز التنازل عنها)). ومع ذلك نجد كثيراً من أحكام محكمة التمييز تؤكد على وجوب الاعفاء من الغرامة إذا كان هنالك سبب يحول بين المتعاقد وبين تنفيذ التزامه ومنها قرارها الصادر في ١٩٧١/٧/١ الذي تذهب فيه ((ما دام المفاوض قد دفع بان التأخير كان لسبب اجنبي فإذا ثبت ان التأخير كان لسبب اجنبي سقط عنه التعويض بموجب المادة (١٦٨) مندي) وهذا الحكم القانوني لا يعطله كون العقد إدارياً)) أما بالنسبة للحال في العراق فنجد بان موقف قضائنا العراقي موقفاً بخصوص عدم جواز الإعفاء من الغرامة إذ كان التأخير ناجماً عن المتعاقد لأن الغرامة تصبح بمجرد صدورهما من الإدارة من حقوق الدولة التي لا يجوز التنازل عنه.

الفرع الثاني التعويض

التعويض هو عبارة عن مبالغ يحق للإدارة ان تطالب بها المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية في حالة سكوت العقد أو دفا تر الشروط عن النص على جزاء مالي آخر مثل الغرامات لمواجهة هذا الإخلال. ويرى البعض ان التعويض لا يدخل ضمن قائمة الجزاءات الإدارية لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة الواردة في المجموعة المدنية أن هذا الرأي يبدو وجيهاً ولكنه لم يصمد أمام الاتجاه القائل بسلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية في مواجهة المتعاقد المقصر أصبح مبدأً مجمعاً عليه فقهاً وقضاءً لذلك نعتقد إن للإدارة أن تمارس هذه السلطة بإرادتها المنفردة والذي يعد التعويض من ضمن هذه الجزاءات. إذ ليس هناك أي مبرر أو مسوغ قانوني من استثنائه من القاعدة العامة بإنابة فرض الجزاءات الإدارية بالإدارة وحدها وليس في الأمر تحيز هنا إذ أن المتعاقد قادر على مقاضاة الإدارة مما قد يشوب تصرفها في تقرير التعويض وتقديره من عيوب وأخطاء أو مبالغة. ويؤكد أكثرية الفقهاء أن التعويض في العقود الإدارية يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض وفي اشتراط ركن الضرر ولكن النظامين يختلفان فيما يتعلق بطريقة تحديده وكيفية تحصيله^{٣٠}. والأصل في نشأة التعويض هو القانون الخاص، ثم أنتقل بعد ذلك إلى مجال العقود الإدارية ومجال القانون العام ويعد الجزاء الأصيل المقابل لأخلال المتعاقد بالتزاماته مما يلحق الضرر بالمشروع العام وهو بهذه المثابة يعد من الجزاءات المالية التي تهدف إلى تغطية الضرر الذي تتعرض له الإدارة نتيجة تقصير المتعاقد وإخلاله بالتزاماته^{٣١}. والتعويض هو من الجزاءات المالية التي تهدف الى تغطية الضرر الذي تتعرض له الإدارة جراء تقصير المتعاقد لهذا فإن له طابعاً ضاعطاً والسبب في ذلك لأن الخوف من دفع مبلغ من النقود يجعل المتعاقد يفضل تنفيذ التزاماته طواعية وهذا الدور الضاعط للتعويض يعطي له أهمية في نطاق العقد الإداري باعتباره جزاء مرن يسهل تطبيقه وتناسبه مع مدى خطورة الخطأ إلا أن هناك من يذهب خلاف هذا الرأي بقوله (ان التعويض في الحقيقة جزاء مالي يقصد به تغطية الأضرار التي تلحق الطرف المتعاقد المضار قد لا يكون مقابلاً حقيقياً لقيمة الضرر ولا سيما ما يلحق المرافق العامة، لكنه ليس جزاء ذا طبيعة إدارية أي ليس من نوع الجزاءات التي تستطيع الإدارة ان تفرضها بإرادتها المنفردة)^{٣٢} لذا فإن هذا الرأي سليم من الوجهة القانونية لأنه على الرغم من الدور الضاعط الذي يطغى على التعويض كجزاء إداري تفرضه الإدارة ولكن دوره التعويضي في نطاق العقود الإدارية أقل مما هو عليه في القانون الخاص والسبب في ذلك يرجع إلى أن الضرر الذي يلحق المنتفعين من المرفق العام لا يمكن تعويضهم عنه بشكل دقيق وبذلك لا يشكل عوضاً عادلاً لهم حيث لا يهم المنتفعين من المرفق العام الحصول على مبلغ من النقود بقدر ما يهمهم أن تقوم المرافق العامة بخدماتها. أما فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض فأن مجلس الدولة الفرنسي لم يكنف بإعطاء الإدارة الحق باللجوء إلى القضاء لتقدير التعويض بل أنه ذهب إلى أبعد من ذلك بإعطاء الإدارة سلطة تحصيل قيمة التعويضات بمقتضى أوامر دفع تصدرها بإرادتها المنفردة أما في مصر فأنا نلاحظ في نطاق التشريعات المطبقة لديها خلوها من النص على تحويل الإدارة بهذا، لذلك يصبح من المتعين على الإدارة اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالتعويض وهذا يطبق بشكل خاص في نطاق العقود الخاصة بالتعهد بالتدريس مدة معينة بعد التخرج من بعض المعاهد الحكومية والنتيجة المترتبة على ذلك هو إختلاف سلطة الإدارة في تحصيل التعويض في فرنسا

عنه في مصر يجعل عدم إعطاء الإدارة في فرنسا الحق في أن تخصص مبلغ التعويض من مبلغ التأمين المودع لضمان التنفيذ إلا في حالة وجود نص في العقد أو في تشريع من التشريعات يسمح للإدارة بهذا الحق أما في مصر فنظراً لأن الإدارة لا تمتلك سلطة تقدير مبلغ التعويض بنفسها لذلك من باب أولى لا تستطيع أن تخصص التعويض من مبلغ التأمين إلا بعد صدور حكم القضاء. وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر ١٩٦٦/١٢/٢١ الذي تذهب فيه ((... فان المحكمة تقدر التعويض المستحق للمؤسسة في ذمة الإدارة، بمراعاة مدى جسامه الخطأ الذي ارتكبه كل منهما)). وسارت محكمة النقض على الأتجاه نفسه إذ قضت على ((... ولئن كان تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردود إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر وليس دونه وغير زائد عليه)).^{٥٦} أما في العراق فان الإدارة تلجأ إلى القضاء للحكم بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الإدارة لأنه لا يوجد في العراق ما يعطي الإدارة الحق في تقدير التعويض وخصمه من مستحقات المتعاقد أو تأميناته دون مراجعته القضاء، وفي الوقت نفسه الإدارة لا تستطيع المطالبة به إلا بعد أضرار المدين استناداً إلى حكم المادة (٢٥٦) من القانون المدني حيث تنص (لا يستحق التعويض إلا بعد أضرار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك)^{٥٧}. وهذا الاتجاه معمول به في فرنسا ومصر استناداً للمادتين ١١٤٦ من القانون المدني الفرنسي و ٢١٨ من القانون المدني المصري حيث أن التعويض لا يستحق إلا بعد إضرار المدين ما لم ينص على غير ذلك. وإذا كان الأضرار شرطاً لاستحقاق التعويض في القانون المدني العراقي وحسب نص م/٢٥٦ مدني إلا أن بعض التشريعات وخاصة الجرمانية وبعض التشريعات اللاتينية تذهب خلاف هذا الحكم إذ أخذت تعدل عن الأضرار وتجعل مجرد حلول الأجل كافياً لأشعار المدين بضرورة التنفيذ دون حاجة لأذره. أما تقديرنا لهذا الاتجاه فنذهب إلى ضرورة الأضرار الذي تنقيد به الإدارة قبل تحصيل التعويض وذلك بسبب الدور الضابط الذي يمارسه التعويض على المتعاقد وفي الوقت نفسه فإن المتعاقد لا يؤخذ على تراخيه في التنفيذ الأمن وقت أذره وابتداءً من هذا الوقت فقط يستحق التعويض العقدي، و إذ كان القضاء يلعب دوراً مهماً في تقدير التعويض فهناك من يذهب إلى عدة مخاطر على هذه السلطة الممنوحة للقضاء ومنها الحكم بتعويضات متفاوتة تفاوتاً كبيراً في قضايا وحالات مشابهة ظاهرياً فإن علاج تلك المخاطر لا يكون بتحويل هؤلاء القضاة إلى مجرد آلة لتطبيق النصوص القانونية التي يفترض فيها توقع كل شيء وفي الوقت نفسه أن منح القاضي تلك السلطة خير وسيلة لتمكينه من حسم أكبر عدد ممكن من القضايا وخاصة التي تتعلق بالتعويض وهناك العديد من الأحكام الصادرة من القضاء والتي تؤكد بأن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تقدير التعويض فالقضاء المدني المصري المتمثل بمحكمة النقض المصرية تخول محاكم الموضوع حرية كافية في تقدير التعويض فقد جاء في حكم لها ((تقدير التعويض من مسائل الواقع استقلال قاضي الموضوع به حسب أحكام قضائه عن أسباب سائغة تكفي لحمله))^{٥٨}. أما عن موقف القضاء العراقي فان محكمة التمييز قد أكدت في حكم لها على مبدأ السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير التعويض إذ تقول بأنه ((تقدير الأضرار مسألة وقائع تستقل بها محكمة الموضوع بموجب سلطتها التقديرية)) ولم يقتصر الأمر على ذلك بل أعطت نفسها الحق في التدخل لتخفيض مقدار التعويض المحكوم به متى ما رأت أنه قد جاء مغالياً فيه فقد ذهبت إلى أن ((محكمة التمييز تقوم بتخفيض مقدار التعويض المحكوم به إذ كان يزيد عن ما أصاب المشتكي من أضرار)). وحسنا فعلت لأن أعمال السلطة التقديرية للقضاء في هذا المجال يعد نوعاً من الرقابة اللاحقة التي يمارسها القضاء حيث تمارس المحكمة رقابتها على مدى توافر عناصر التعويض، وليس لها أن تغفل أياً منها وإلا عد قرارها قابلاً للنقض، وقد أتجه القضاء العراقي إلى جعل الحكم بالتعويض بأنه كاشف للحق وليس منشئاً له بوصفه يفصل في نزاع قائم وهذا واضح في حكم لمحكمة التمييز تذهب فيه إلى أن ((الأحكام التي تفصل في نزاع تعتبر مقرره للحق لا منشئة له))^{٥٩}. واتجاه القضاء العراقي المتقدم ذكره مطابقاً لموقف القضاء الفرنسي الذي أعتبر الحكم الصادر بالتعويض مقرراً للحق وليس منشئاً له وهذا ما تؤكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الذي تذهب فيه ((أن الحق في التعويض ينشأ ابتداءً من وقت وقوع الضرر أو من الوقت الذي يصبح فيه محققاً أن الضرر سيقع ويعتبر الحكم بالتعويض مقرراً للحق وليس منشئاً له)) ونحن بدورنا نرى صحة أتجاه القضائين العراقي والفرنسي بشأن اعتبار الحكم بالتعويض يثبت من تاريخ وقوع الضرر وليس من تاريخ الحكم الصادر بالتعويض، وإذا كانت الغرامة التأخيرية والتعويض يخرطان في سلك الجزاءات المالية إلا إن الأخير يختلف عنها من حيث إن فرضه يستند إلى أساس الضرر على أساس التعويض مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بنظرية المسؤولية العقدية كما هو الحال في القانون الخاص يقدر على وفق لجسامه الضرر الذي أصاب الإدارة مع مراعاة الأخطاء المتبادلة لكل من الطرفين استناداً للقواعد المدنية^{٦٠}

وانه حتى في نطاق القانون الجنائي نجد ((أن التعويض يرتبط بالضرر ويدور معه عدماً ووجوداً حيث إن الأصل في التعويض أن يكون بقدر الضرر فقط ولا يتجاوزه)). كما أن التعويض يعد ذا طابع قضائي إذ لا تستحقه الإدارة إلا بصور حكم من القضاء المختص، بينما الغرامة التأخيرية تفرضها الإدارة على المتعاقد بإرادتها المنفردة من دون الحاجة للجوء إلى القضاء. والتساؤل الذي يثار بهذا الخصوص عن مدى إمكانية الإدارة في أن تجمع بين التعويض والجزاءات الأخرى؟. والإجابة على هذا التساؤل المطروح يكون بجواز الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض لأن لكل منهما طبيعة ووجهه وغاية مختلفين وايضاً اختلاف الأساس القانوني لكل منهما وهذا ما يجعل الجمع بينهما ممكن لأن التعويض كما هو معروف يستمد السند القانوني له من القاعدة العامة التي تلزم من ارتكب الخطأ بتعويض كافة الأضرار الناتجة عنه وفي الوقت نفسه نرى أنه يجوز الجمع بين الفسخ والتعويض على أساس إن فسخ العقد يستند إلى قاعدة قانونية عامة مؤداها إن للدائن في حالة فسخ العقد أن يرجع بالتعويض عما أصابه من ضرر على المدين^{١١}.

الفرع الثالث مصادرة التأمينات

التأمينات ((عبارة عن مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوقى بها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملاءمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره)). والتأمين على نوعين تأمين مؤقت وتأمين نهائي والتأمين المؤقت عادة ما يكون نسبة محددة من قيمة العطاء موضوع التعاقد وهو ما يستدل به على جدية المتقدم للعطاء، أما التأمين النهائي فهو ضمان للأدارة تجاه المتعاقد في تنفيذ ما التزم به في العقد الإداري وهذه التأمينات تعد نهائية لأن المتعاقد يلزم بتقديمها بعد إحالة المناقصة إليه بصورة قطعية ضماناً لحسن التنفيذ. وقد ألزم المشرع الأردني في المناقص تقديم (كفالة حسن التنفيذ) خلال أسبوعين من تاريخ تبليغه بأحالة المناقصة عليه بذلك تمهيداً لتوقيع العقد وفي حالة عدم حضوره خلال تلك الفترة فيعد ممتنعاً وتتم مصادرة كفالة المناقصة^{١٢}. أما بالنسبة للتأمين فقد ألزم نظام الأشغال الحكومية صاحب العطاء المقبول أن يودع (تأمين حسن التنفيذ) يوازي ١٠٪ من القيمة الإجمالية للوازم المحالة عليه وأن يودع تأميناً آخر يسمى تأمين صيانة لا يقل عن قيمة اللوازم المكفولة^{١٣} وتتص المادة السابعة فقرة (٢) من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطط التنمية القومية على (أن مقدار التأمينات الأولية تكون بمبلغ مقطوع يتراوح بين (٢٪ الى ٥٪) من الكلفة التضمينية للمشروع). واکد هذا المضمون نص المادة (٩) فقره (٥) من قانون بيع وإيجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ التي حددت مقدار التأمين التي يجب على المتقدم للمزايدة ايداعها لدى الدائرة المختصة بما لا يقل عن (٢٠٪) من القيمة المقدرة وفي حالة نكول المتقدم الذي رست عليه المزايدة ولم يحصل راغب آخر في الشراء والاستئجار فتعتبر التأمينات التي دفعها الناقل ايراداً إلى الجهة مالكة المال غير المنقول ومما تجدر الإشارة إليه إن دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي معفاة من تقديم التأمينات الأولية والنهائية المنصوص عنها في المادة السابعة من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطط التنمية القومية لسنة ١٩٨٨. وقد أشارت المادة (١٤) من قانون المناقصات المصرية المرقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على ان ((التأمين النهائي هو ما يودعه من رسيه عليه العطاء بعد أخطاره بقبول عطائه، ضماناً لملاءمته أزاء المسؤوليات التي قد يتعرض لها من جراء عدم قيامه بتنفيذ العقد على الوجه الأكمل...)) أما المادة (١٨) منه فتذهب الى ((على صاحب العطاء المقبول أن يؤدي خلال عشرة ايام - تبدأ من اليوم التالي لاخطاره بكتاب موصي عليه بعلم الوصول بقبوله عطائه - التأمين النهائي الذي يكمل التأمين إلى ما يساوي (٥٪) من قيمة العقد...)) والسؤال الذي يثار بهذا الخصوص حول الطبيعة القانونية لمصادرة التأمين وهل يعد تعويضاً اتفاقياً أم تختلف عنه؟ ان مصادرة التأمين عبارة عن شرط جزائي متفق عليه في العقد مقابل إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ويختلف عن التعويض الاتفاقي المنصوص عليه في القانون المدني وذلك لأن الإدارة تستطيع فرضه بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم من القضاء ودون إثبات الضرر منها وبذلك تتشابه مع الغرامات التأخيرية في نطاق العقود الإدارية وكل منهما فكرة قائمة بذاتها وهذا السبب الذي دفع القضاء الإداري إلى إعطاء الحق للإدارة في جواز الجمع بينهما^{١٤} وتأسيساً على ما تقدم يتضح لنا بان مصادرة التأمين يعد أحد الجزاءات المالية التي تملكها الإدارة تجاه المتعاقد المقصر في تنفيذ العقد، ولا يعد تعويضاً وهذا ما أكده الفقه الفرنسي بوصفه أحد الجزاءات التي تملكها الادارة دون اللجوء الى القضاء. ويتطلب استعمال إدارة لهذه السلطة وجوب صدور قرار بالمصادرة وبعد هذا القرار إفصاحاً عن نية الإدارة في توقيع هذا الجزاء. وترجع هذه السلطة إلى سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر وأن الإدارة لا تملك التنازل عن هذا الامتياز في دائرة جزاءات العقد وهذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٩٦٣/٤/٢٧ الذي تذهب فيه الى ((للإدارة الحق في توقيع جزاء المصادرة بنفسها دون أنتظار لحكم القضاء)) وأيضاً حكمها الصادر

في ١٩٦١/٤/٢٢ الذي تذهب فيه ((ان مصادرة التأمين لا ترتبط بالضرورة بفسخ العقد، فلا يوجد ما يحول دون مصادرة التأمين بعد إتمام التنفيذ لسبق تراخي المتعهد أو تقصيره أو التنفيذ على غير الوجه المطلوب أو يعد الميعاد المحدد أو غير ذلك)).

المطلب الثاني الخصائص المشتركة للجزاء الإدارية

تخضع الجزاءات الإدارية جميعاً لبعض الخصائص المشتركة بغض النظر عن النظام القانوني الخاص بكل من الجزاءات المختلفة الأخرى، لذلك سوف نخصص هذا المطلب لدراسة على وفق الآتي:

الفرع الأول الخصائص التي تفرضها الإدارة (بنفسها واختيار الوقت المناسب وتعدد الجزاءات)

أولاً: حق الإدارة في فرض الجزاء بنفسها.: امتياز المبادرة هو حق الإدارة في فرض الجزاءات بنفسها من دون اللجوء إلى القضاء، الأمر الذي يجعل المتعاقد مع الإدارة في موقف المدعي دائماً، وهذا الأمتياز لا نجد نظيراً في القانون الخاص^(٦٥)، وعلى هذا الأساس فقد منحت المحكمة الإدارية العليا في مصر (لجنة الإدارة الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي إذا أخطأ المتعاقد وذلك بإرادتها المنفردة من دون اللجوء إلى القضاء باعتباره إمتيازاً للجهة الإدارية لتعلق العقد الإداري بالمرفق العام..)^(٦٦). يرى الفقيه الفرنسي (دي لوبادير) أن تطبيق مختلف الجزاءات يتم بقرار أنفرادي من الإدارة بعكس الوضع في القانون الخاص ليست بحاجة أن تطلب من القضاء توقيع الجزاء فهي تباشر في هذا المجال أمتيازات في التنفيذ المباشر وهذا الحق يغطي جميع أنواع الجزاءات التي توقع على المتعاقد المقصر بالتزاماته. وهو ما سلمت به محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر ١٩٥٧/٣/١٧ والذي يتضمن "ومن حيث أنه كان للإدارة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته فإنه يتعين الإفصاح عن رغبة جهة الإدارة في استعمال سلطتها هذه ولا بد من صدور قرار إداري" وكذلك أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٩٧٠/٣/٢١^(٦٧).

ثانياً: توقيع الإدارة للجزاءات في الوقت المناسب من دون حاجة لإثبات الضرر. تمتلك الإدارة توقيع الجزاءات على المتعاقد معاً دون الحاجة إلى إثبات ضرر معين لأن هدف توقيع الجزاءات الإدارية عند الإخلال في تنفيذ العقد ليس معاقبة المتعاقد على خطأ ارتكبه إنما بهدف مبني على أساس حسن سير المرفق العام بانتظام تحقيقاً للمصلحة العام وبها الموضوع قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه الإدارة تترخص في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه لصالح ضمان سير المرافق العامة.. ولا يملك المتعاقد المطالبة بأن الإدارة تراخت في توقيع الجزاء عليه وأن تراخيها قد أساء إليه إذ لا يسوغ للمخيطئ يستفيد من تقصيره^(٦٨). وأما في العراق فقد سارت محكمة التمييز بنفس الاتجاه إذ قررت في أحد أحكامها (أن العقود التي تبرهها الإدارة والمؤسسات الحكومية ذات الطبيعة الاقتصادية العامة تعد من عقود المرافق العامة التي تفترض تحقيق الضرر بمجرد التأخير في إنجازها ما لم يكن هنالك سبب أو عذر قانوني مقبول^(٦٩)).

ثالثاً: تتنوع وتعدد الجزاءات التي تفرض على المتعاقد: لا جل سير المرفق العام بانتظام واطراد أو حسب ما تراه مناسب للإدارة الحق في فرض جزاءات متعددة على المتعاقد معها وهذا الحق مقر مادامت الأسباب الموجبة لذلك، وأن نظام الجزاءات هذا هو نظام أساسي واصل، ولعل السبب في هذه الإصالة يرجع لعدة أسباب منها عدم كفاية الجزاءات الموجودة في مجال العقود المدنية أولاً، ولجوء الإدارة إلى القضاء من شأنه تعطيل سير المرافق العام، كذلك تعد سلاحاً ووسيلة فعالة لضمان عدم أخلال المتعاقد بالتزاماته والنتيجة المتوخاة على ذلك هو تنوع وتعدد الجزاءات بين الجزاءات مالية وضاعطة وفاسخة وأخرى جنائية^(٧٠). وفي حكم المحكمة الإدارية المصرية الذي نص على أنه (إذا أخل المتعاقد مع جهة الإدارة بالتزاماته التعاقدية فإنها (اي الإدارة) توقع عليه جزاءات متنوعة منها الجزاءات المالية ومنها اساليب الضغط...)^(٧١) وبناء على ما سبق نستطيع القول بأن الإدارة المتعاقدة تستطيع أن تفرض أنواع من الجزاءات التعاقدية، وهذه الجزاءات تختلف بطبيعتها عن طبيعة الجزاءات التي تفرض على المتعاقد معها وأن قاضي العقد يملك من السلطات ما يمكنه بذلك من تضييق أو توسيع الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها.

الفرع الثاني خصائصها المتعلقة بعدم التمسك بالنص والاعذار وخضوعها للرقابة وسلطة الإدارة التقديرية

أولاً: حق الإدارة في فرض الجزاء وأن لم ينص عليه في العقد. القضاء في مجلس الدولة الفرنسي تستقل سلطة توقيع الجزاءات لديه عن نصوص العقد الموجودة وإن لم ينص عليها في العقد، وإذا تضمن بعضها فإن هذا لا يقصد تقييد حرية الإدارة فيما نص عليه العقد بل تستطيع الإدارة تحت رقابة القضاء أن توقع على المتعاقد المقصر جميع الجزاءات المقررة في حالة توفر شروط توقيعها^(٧٢). وهذا ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Deplanque) عام ١٩٠٧^(٧٣).

وأما مجلس الدولة المصري في أحكامه على النهج الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي باختصار المبادئ التي أقرها: (عدم وجود نص في العقد لا يمنع الإدارة من حقها في توقيع جزاء على المتعاقد ، وأن النص على بعض الجزاءات لا يحرم الإدارة من توقيع جزاءات أخرى وكذلك أن نص على جزاءات بخصوص مخالفة معينة لا يحد الإدارة في توقيع جزاءات أخرى على مخالفات أخرى، إذا تم النص على جزاء بخطأ معين لذا يكون على الإدارة الإلتزام بهذا الجزاء ولا يجوز لها كقاعدة عامة أن تستبدل به غيره. وأما محكم التمييز العراقي أقرت ذات المبدأ في حكم لها بتاريخ ٢٠/١/٢٠٠١ أذ نص الحكم على الآتي (...توقف المدعي عن أتمام العمل إخلال من جانبه بإلتزاماته التعاقدية ويكن اتجاه دائرة المدعي عليه إلى سحب العمل من المدعي ..أعلا لامتيازها في إيقاع هذا الجزاء في نطاق العقد الإداري ... أستنادا للقواعد العامة التي يقوم عليها العقد الإداري ولو لم ينص عليه العقد...^(٧٤))

ثانيا: ضرورة أذكار المتعاقد قبل فرض العقوبة. تعترف الإدارة للمتعاقد معها بضمانات قانونية لحماية حقوقه ضد محاولة الإدارة لتجاوز سلطتها، وتتمثل هذه الضمانات في أن الإدارة ملزمة بأن تقوم لأعذار المتعاقد معها قبل أن تفرض عليه الجزاء^(٧٥)، ويقصد بالأعذار وفقا للقواعد العامة إثبات حالة تأخير المدين في تنفيذ التزاماته أثباتا قانونيا^(٧٦) وأن هذا الاعذار هو أمر تقتضيه قواعد العدالة من أجل تنبيه المتعاقد المخل إلى مخالفته التي قد تضر بالمرفق العام، وكما أن الاعذار يعني تنبيهها للمتعاقد المخل بأن الإدارة سوف تفرض عليه الجزاء الذي تراه مناسب إذا ما استمر في ممارسة تقصيره وإخلاله بالتزامات الواقع عليه ومن مقتضى ذلك أن تترك الإدارة فرصة بعد أذاره لأجل تصحيح خطأه وأن مجلس الدولة الفرنسي يفرض على الإدارة (كقاعدة عامة) أن تنذر المتعاقد المخل وأن تنبه إلى خلله قبل توقيع الجزاء، وهذا الإلتزام لاشك فيه بالنسبة إلى بعض الجزاءات الأخرى كوضع المشروع تحت الحراسة لا سيما حكمه الصادر في ١١/٧/١٩٤١ في قضية (Grenouiller) المجموعة ص ١٢٤، وقد جاء في هذا الحكم قول المجلس " لا يوجد في العقد يعفى البلدية في حالة عدم تنفيذ الطرف المتعاقد لأحد التزاماته قبل أن تتخلف عن أحد التزاماته من الإلتزام بالعقوبات التي قد يترتب عليها انتهاكا" ولكن مجلس الدولة الفرنسي يضع استثناءات على القاعدة السابقة وعلى وفق الآتي: (تعفى الإدارة من الإعذار إذا تضمن العقد شرطا بهذا المعنى، إذا ورد حكم به في دفاتر الشروط أو نص من النصوص، إذا كانت الظروف على تنفيذ العقد طابع الضرورة الملحة). مثال ذلك تسليم المشتريات المتعلقة بالمجهود الحربي في مواعيدها بمجرد حلول الموعد ويعد بذلك إذار للمتعاقد بالوفاء، والإعذار ليس له شكل محدد وليست الإدارة مقيدة بأن تذكر المتعاقد بكافة تفاصيل التزاماته التي قصر الوفاء بها، وكما أن الإدارة إذا عدلت عن الإنذار بعد توجيهه فإنه يتعين عليها أن تعيده من جديد إذا أرادت إلى التمسك بالخطأ المنسوب إلى المتعاقد، ولكن يجب أن يكون العدول صريحا ونتيجة موقف إيجابي من الإدارة ولا يكفي بهذا الصدد مجرد التراخي مرور وقت طويل بين الإذار وبين توقيع الجزاء. أما المشرع المصري من خلال المادة ٨٤ من القانون المتعلق بالمزايدات والمناقصات المصري ١٩٩٨ فأنها أقرت الأخذ بوسيلة الاعذار ويكون بكتاب موصى عليه وإلا كان عرضة لتوقيع جزاء فسخ العقد أو سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والمواصفات . وأما عن موقف الفقهاء القانون الإداري المصري يرون أن نصوص القانون المدني المتعلقة بالإعذار يجب أن تكون أعمالها في دائرة الجزاءات الإدارية إذ تعد إنها قواعد عامة وتطبيقاتها لهذه النصوص يجب إذار المتعاقد قبل فرض الجزاء عليه إلا أن الإعذار لا يكون ضروريا في حالة ما إذ قرر المتعاقد عدم تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقه أو عندما يصبح تنفيذ العقد مستحيلا أو غير مجد فعله كما يجب على الإدارة أن تلتزم بتطبيق الجزاء ذاته المحدد في الإذار دون غيره^(٧٧) وأما الموقف العراقي في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقة فقد نصت على إنذار المتعاقد في حالة ما اذا لم يتقيد المتعاقد بالتزاماته توجه له الإدارة المتعاقدة .

ثالثا : خضوع الإدارة في فرض الجزاءات لرقابة القضاء الرقابة القضائية هي توازي سلطات الإدارة الواسعة في هذا المجال ، وتمثل ضمانا فعالة لرقابة للمتعاقد ضد تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون^(٧٨). إذ إن رقابة القضاء بهذا الشأن تكون من جهة القضاء الكامل ومن ثم فان سلطاته واسعة تبحث مشروعية القرارات الصادرة من الإدارة بتوقيع الجزاءات التي تكون من حيث الشكل والإختصاص أو مخالفة القانون أو التعسف أو الإنحراف ولكنها لا تقف عند الحد السابق، بل تمتد إلى الاسباب التي أدت بالإدارة إلى توقيع الجزاء، وكما تبحث بواعثه، فيقيد القضاء ما إذا كان المتعاقد أخطأ حقيقة أو كان الجزاء الذي وقعه الإدارة يتناسب مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد ولكن سلطات القاضي ليست واحدة في مواجهة الجزاءات غير المشروعة أو قاسية، فالجزاءات المالية يستطيع القاضي أن يحكم بردها أو الإعفاء منها أو تخفيضها على حسب الأحوال، بينما وسائل الضغط والإكراه التي تلجأ إليها الإدارة فأن القاضي

يستطيع أن يحكم بالتعويض عنها ولكنه لا يستطيع أن يحكم بإلغائها في جميع الحالات إلا أن الوضع مختلف للنسبة للقضاء المصري فإنه حكم بالجزاء الضاغطة ، فقد حجم بمصادرة التامين المقدم من المقاول كما حكم بإلغاء القرار الصادر من الإدارة بالإستلاء على أدوات المقاول بمكان العمل وهو وسيلة من وسائل الضغط في الحكم الصادر ١٩٥٦/١٢/٢٣ قضية رقم ٢٨٤^(٧٩). ويعد باطلا أي شرط ينص في العقد حرمان المتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى القضاء من أجل الطعن في القرار الصادر بفرض الجزاء، لان ذلك يعد من النظام العام وهو مكفل بحكم القانون ولا جدال فيه، وأن صاحب الولاية في النظر في المنازعات الناشئة عن العقد الإداري هو القضاء الإداري وعن طريق مراقبة لمدى الجزاء الصادر عن الإدارة بحق المتعاقد معها فان الحكم الصادر عنه أقرب إلى الصواب وذلك لمعرفته بطبيعة المنازعات الناشئة عن العقد الإداري أكثر من القضاء العادي. ويرى بعض الفقهاء في فرنسا بوجوب التمييز فيما يتعلق بالجزاءات بين سلطة الإدارة المستمدة من العقد ودفاتر الشروط (التعليمات) وبين سلطتها المستمدة من اللوائح والقوانين، وأن القرار الإداري الذي يقبل الطعن بالإلغاء هو الذي يصدر من الإدارة أستنادا إلى مالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح. ويكون قاضي الإلغاء هو المختص ، أما إذا كان الإجراء صادر عنها بناء على نصوص العقد ذاته، وتنفيذ له فأن مثل هذا الإجراء لا يعد قرارا إداريا، وبالنتيجة لا يقبل دعوى الإلغاء، ولا يرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية، وإنما يعد من قبيل المنازعات الحقوقية التي تعرض على قاضي العقد ويكن محلا للطعن على أساس أن محكمة القضاء الإداري تنظر في منازعات لعقود الإدارية كلها. والقضاء الإداري المصري لا يعترف بأحقية الإدارة بالتنازل عن توقيع الجزاء بنفسها ويحق اللجوء إلى القضاء من أجل فرض الجزاء بدلا عنها، وأما قضاء مجلس الدولة الفرنسي فيتجه إلى أحقية السلطة بان تفرض الغرامة بنفسها وذلك بشروط العقد إلا أن هذا لا يعني أن تحرم من اللجوء إلى قاضي العقد لكي يحصل منه على حكم ضد الملتزم بدانته ماليا وذلك تطبيقا للشروط الجزائية المنصوص عليها في العقد^(٨٠)

الفرع الثالث خصائصها المتعلقة بموعد التوقيع وعدم الإعاقة والجمع بين الجزاءات

أولا: حق الإدارة في اختيار موعد توقيع الجزاء تتصف هذه الجزاءات بان ميعاد توقيعها يكون وفقا لإدارة فإذا لم يوجد ما يلزم الإدارة بان توقع على المتعاقد مهما جزاء ما أرتكب في وقت معين فإنها حرة في اختيار التوقيت المناسب لما ترا مناسباً لتوقيع الجزاء ضمانا لإستمرار سير المرفق العام، وكذلك يكون للجهة الإدارة السلطة التقديرية في تحديد جزاء ملائم غير أن هذه السلطة لا تكون مطلقة من إي قيد، فينبغي احترام النصوص التعاقدية المتفق عليها كذلك لا يجوز للجهة توقيع أشد من الجزاءات المتفق عليها إلا في حال أرتكاب مخالف جسيم من قبل المتعاقد، وإذا قررت الإدارة صراحة أو ضمنا بانها لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها ترتيبا على أن تنفيذ العقد في هذه المواعيد كان لازما فيعتبر ذلك بمثابة إعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ العقوبة مما لا يكون معه مجال لتوقيع الجزاءات وكذلك فان الإدارة تمتلك اختيار الجزاء المناسب وتوقعه في التوقيت المناسب^(٨١).

ثانيا: عدم جواز اتخاذ أي إجراء لإعاقة سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات. أن توقيع الجزاءات على المتعاقد مع الإدارة يهدف إلى حق تنفيذ العقد المتصل بسير المرافق العامة وضمنا إستمراره وانتظامه لكي تحقق المصلحة العامة، وكذلك الإقرار بسلطة الإدارة في فرض هذه الجزاءات دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء فإنه لا يجب أن يحول بين الإدارة وبين استعمال حقها في توقيع الجزاءات التعاقدية أي إجراء وأي كانت صورته^(٨٢). وبهذا الشأن قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه (لما كان توقيع الجزاءات أنما يهدف أساسا إلى حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمنا استمراره وانتظامه تحقيقا للمصلحة العامة ومن حق جهة الإدارة توقيعها دون انتظار بحكم من القضاء، فإنه لا وجه لاتخاذ أي إجراء يحول دون استعمال الجهة الإدارية لهذا الحق بأية صورة من الصور مهما يكن من أمر يدعيه المدعي في هذا الشأن عند نظر أصل الموضوع^(٨٣).

ثالثا: جواز الجمع بين الجزاءات لا يوجد مانع ما يجوز الجمع بين جزاءات متعددة ما دام قد تحقق السبب المستوجب لكل منها، إذ تستقل الاسباب المؤدية لتوقيع هذه الجزاءات عن بعضها البعض من حيث الطبيعة والوجهة والغاية^(٨٤) وقد قضت المحكمة الإدارية المصرية في أحد أحكامها على أنه (ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين جزاءات متعددة في العقد الإداري طالما قد تحقق السبب المخول لتوقيع كل منها فغرامة التأخير ليست مرتبطة بالضرر الذي يقع من جزاء التأخير في التنفيذ...أما الشراء على حساب المتعهد بالتنفيذ المباشر فيكون بعد أن يثبت عجزه عن التوريد (التقصير الجسيم)...ثم الغاء العقد عندما تكرر التأخير متقفا مع نصوص العقد ويكون ما يثيره المدعي من عدم جواز الجمع بين هذه الجزاءات غير سديد^(٨٥).

أن موضوع الجزاءات الإدارية باعتباره امتياز ممنوح للإدارة في نطاق العقود الإدارية يعد أمراً مهماً حيث أن موضوع البحث هذا يعالج هذا الجانب المهم فهو يتناول الجزاءات التي تفرضها الإدارة على هذا التعاقد وأن التكييف القانوني لتلك الجزاءات الإدارية بصورها المختلفة نجد أنه تطورات وظيفية لدولة وأزداد تدخلها في شتى المجالات الاقتصادية والثقافية والعمرائية، وبعد أن انتهينا من هذا البحث توصلنا لعدة استنتاجات ومقترحات.

أولاً الاستنتاجات

1. الجزاءات الإدارية تعد مسلك معروف ومحمود لتنفيذ القانون وأصبح فرضها من متطلبات التوازن في الحياة اليومية وأن عدم المساواة بين طرفي العقد الإداري يعتبر أمراً ملماً به.
2. يتميز العقد الإداري بعدم التكافؤ بين طرفي العقد، إذ تتمتع الإدارة بحكم سلطتها العامة بامتيازات تفوق تلك التي يتمتع بها المتعاقد معها، وذلك إلا أن هدف الإدارة في العقود الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة، وضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار، لذلك تعد التزامات المتعاقد مع الإدارة أشد صرامة منها في عقود القانون الخاص، لذلك فقد تم اعتراف الإدارة به.
3. ان قاعدة الإعدار ليست مطلقة إذ يمكن الإتفاق على الإعفاء منها لأنها ليست من النظام العام فضلاً عن أنه لا يوجد شكل محدد لصيغة الإعدار.
4. تتمتع الإدارة بحق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته، بإرادتها المنفردة ودون حاجة للجوء إلى القضاء، بل ودون الحاجة إلى النص على ذلك ضمن نصوص العقد، ومن دون حاجة الثبات ضرر. وهذه السلطة المخولة للإدارة تعتبر من النظام العام، ولا يجوز لجهة الإدارة أن تتنازل عنها أو أن تتفق على ما يخالفها.

نظام الجزاءات في العقد الإداري يتميز بجملة من الخصائص التي تميزه عن الجزاءات المعروفة في نطاق القانون الخاص، وبالتالي تعتبر نظرية الجزاءات في العقد الإداري نظرية لها مقوماتها وذاتيتها التي تتبع من طبيعة وأوضاع المرافق العامة ووجوب سيرها بانتظام واضطراد

ثانياً: التوصيات

- 1- يجب على المشرع العراقي أن يواكب المشرع الفرنسي والمصري في خطاهما وذلك بجعل الضرر المفترض الذي تستند إليه الإدارة في فرض الجزاءات قائماً على قرينة قابلة لإثبات العكس وليست قاطعة من أجل حماية مصلحة المتعاقد مع الإدارة.
- 2- على الإدارة أن تجعل هذه الجزاءات متدرجة تبدأ بالأخف وتنتهي بالأقسى إلا إذا كان إخلال المتعاقد إخلالاً جسيماً يتطلب ردعاً قوياً وفي الوقت نفسه يجب على الإدارة التغاضي عن الإخطاء البسيطة القليلة الأهمية.
- 3- ندعو الإدارة المتعاقدة بتنظيم سجل خاص عن المتعاقدين معها يحتوي جميع التفاصيل الخاصة بالعقد، مع تسجيل جميع الملاحظات عن المتعاقدين خلال قيامهم بتنفيذ العقد معها. هذا ما يساعدها مستقبلاً في حالة إحالتها لمشاريع جديدة لمتعاقدين سبق وأن تعاقدوا معها.
- 4- يجب على المشرع العراقي أن يوضح المشرع في قانون العقود الحكومية كيفية وإجراءات المنازعة في قرار الجزاء من طرف المتعاقد مع الإدارة. وتوضيح نوع الدعوى التي يمكن له رفعها بكل دقة ووضوح، لتجنب كل لبس في هذا الإطار.

المراجع والمصادر

أولاً: المصادر القانونية

1. احمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون) كلية الحقوق، جامعة نينها، ٢٠٠٨.
2. اسماعيل جابر جاد نصار، العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
3. بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الادارية، رسالة مقدمة الى جامعة ابي بكر بلقايد، ٢٠١٥.
4. جمال عباس عثمان، النظرية العامة وتطبيقها في مجال إلغاء العقود الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٧.
5. حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التخيرية في العقد الاداري وضماداتها (دراسة مقارنة)، المركز العربي، مصر القاهرة، ٢٠١٨.

٦. حسام محسن عبدالعزيز ، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها (دراسة مقارنة) ، ط١، مصر ، القاهرة ، ٢٠١٧ .
٧. حمد محمد حمد الشلماني ، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، السنة ٢٠٠٧ .
٨. د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
٩. د. ابراهيم محمد علي، مصدر سابق ، آثار العقود الإدارية ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
١٠. د. حسن عبد المؤمن بدران ،العقد والجزاء الجنائي ، دراسة المقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣ .
١١. د.حسين درويش، النظرية العامة للعقود الإدارية ، ج ٢، القاهرة.
١٢. د.رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجزائي ، العقد والجزاء الجنائي ،دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
١٣. د. زكي محمد النجار ، حدود سلطات الإدارة في توقيع عقوبة الغرامة ، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩ - ٢٠٠٠ .
١٤. د.سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ .
١٥. د.طارق سلطان ، سلطة الإدارة ف توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الادارية وضوابطها (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠١٠ .
١٦. د.عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، الجزاء الجنائي ن دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٧٢ .
١٧. د.مازن ليلو راضي ، القانون الإداري دراسة عامة لأسس ومبادئ القانون الإداري في العراق هاون دهورك ٢٠٠٨ .
١٨. د.محمد باهي الرقابة القضائية على شريعة الجزاءات الإدارية، الاسكندرية، ٢٠٠٠ .
١٩. د.محمد نجيب حسني ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦، ص ٣٢ .
٢٠. د. مصطفى ابو زيد فهمي ، القانون الإداري ج ٢، دار لمطبوعات الحديثة ، القاهرة ، ١٩٩٠، ص ٢٠١ .
٢١. د.منصور ابراهيم العتوم ، المسؤولية التأديبي للموظف العام (دراسة مقارنة ط١، مطبعة الشرق ، عمان ١٩٨٤ .
٢٢. د. ناصر حسين المجعي الجزاءات الإدارية العام في القانون الكويتي المقارن دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١٠ .
٢٣. د. نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية .دراسة مقارنة) منشورات زين الحقوقية، حلب دون تاريخ نشر .
٢٤. د. حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ .
٢٥. د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط١، دار المسيره للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ١٩٩٧ .
٢٦. د عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، ط١، دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٧٥ .
٢٧. د عزيزه الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢ .
٢٨. د محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨ .
٢٩. د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، عمان، ٢٠٠٣، ص ٣٦١ .
٣٠. د.ابراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ ،مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨١ .
٣١. د.أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣ .
٣٢. د.سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤ .
٣٣. د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون الجديد، الجزء الأول ، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤ .
٣٤. د.عبدالعزیز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ٢٠٠٠ .
٣٥. د.محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩ .
٣٦. د. سليمان الطماوي ،مبادئ القانون الإداري ط٢ دا الفكر العربي من دون مكان النشر .
٣٧. رشا محمد جعفر الهاشمي ، الرقابة على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها ،دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ٢٠١٠

٣٨. رشاد محمد جعفر الهاشمي ، الرقابة على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠١٠ ، ص ٣٤
٣٩. زكية صليح، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد معها ، رسالة مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون ، جامعة زيان عاشور الجلفة السنة ٢٠١٤
٤٠. سعد عبد الكريم مبارك ، اصول القانون ، دار الكتب للطباعة ، الموصل ، ١٩٨٢ ، ص ٤٢ .
٤١. د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤ .
٤٢. سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر، ٢٠٠٥ .
٤٣. طارق محمد عبد الرحمن سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الادارية وضوابطها .دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة لسنة ٢٠١٠ .
٤٤. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام) الجزء الثاني دار احياء التراث، بيروت، ١٩٩٠ .
٤٥. عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدول والقطاع العام وذوي الاحتياجات الخاصة، دار الفكر العربي، القاهرة، من دون سنة طبع .
٤٦. عماد صولحية ، الجزاءات الإدارية العامة ط١، مكتب الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ .
٤٧. فخري الدين الحسيني، عقد المقاولة في القانون المدني العراقي، بغداد، ١٩٨٤
٤٨. محمد حسن مرعي الجبوري ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالي في العقود الاداري ،دار الجامع الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٤

ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية

١. بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري ، سالة ماجستير مقدمة الى معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة السنة ٢٠٠٩ .
٢. سعيد عبد الرزاق باخيرة ، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة بن عكنون الجزائري ، ٢٠٠٨ .
٣. طلال عبد الحسين البدراني ، الشرعية الجزائي دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل ٢٠٠٢ .
٤. علي محمد جودت اليعقوبي ، فضاء الموظفين المدنيين في العراق ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، ٢٠٠١ .
٥. محمود خليل خضر، الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد،
٦. مهند قاسم زغير ، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الاداري في الظروف العادية ، رسالة دكتوراه جامعة النهريين ، ٢٠١٤ .

ثالثاً: المجلات والدوريات العلمية

١. حسن عزيز عبد الرحمن، حق الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الرابع، س١٩٧٨، ٤ .
٢. حسين درويش، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة العدالة الامارات العربية، العدد التاسع عشر، السنة الخامسة، ١٩٧٨ .
٣. د. حسن محمد علي حسن البنان ، الجزاءات الإدارية في العقد الإداري، دراسة مقارنة بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (١٢) ، العدد(٥٤) السنة ٢٠١٢ .
٤. د. ربيع حامد ، وظيفة الدولة الجزائية في المجتمع المعاصر ، تأصيل للنظرية العامة مقالة منشورة في المجلة الجنائية القومية ، المجلد ٨ ، العدد٢، يوليو / تموز ١٩٦٥ .
٥. فائق حطاب ضمد، الغرامة التأخيرية في العقد الإدارة وموقف القضاء العراقي منها بحث منشور في مجلة العدالة، ع ٤، س٥، ١٠٧٤ .

- ١ - يقصد بالخطأ العقدي: "ذلك الخطأ الناتج عن عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته ناشئاً عن العقد ، أيا كان السبب في ذلك ، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمد أو إهماله أو عن فعله دون عمد أو إهمال " ، جمال عباس عثمان ، النظرية العامة وتطبيقها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، المكتب العربي الحديث ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٧، ص ٣٦٠ .
- ٢ - د. طارق سلطان ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠١٠ ص ١١٤ .
- ٣ - د. حسن عبد المؤمن بدران ، العقد والجزاء الجنائي ، دراسة المقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ٩ .
- ٤ - د. ربيع حامد ، وظيفة الدولة الجزائية في المجتمع المعاصر ، تأصيل للنظرية العامة مقالة منشورة في المجلة الجنائية القومية ، المجلد ٨ ، العدد ٢ ، يوليو / تموز ١٩٦٥ ، ص ١١٤ .
- ٥ - ينظر: اسماعيل جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ١٩٤ .
- ٦ - د. رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجزائي ، العقد والجزاء الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ٩ .
- ٧ - (بن سديرة جلول ، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية ، رسالة مقدمة الى جامعة ابي بكر بلقايد ، ٢٠١٥ ، ص ١٢ و احمد محمد الرفاعي ، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون) كلية الحقوق ، جامعة نيبا ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٢ .
- ٨ - (محمد حسن مرعي الجبوري ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية ، دار الجامع الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠١٤ ، ص ٤٣ ، رشا محمد جعفر الهاشمي ، الرقابة على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها ، دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ٢٠١٠ ، ص ١٨ .
- ٩ - (سعيد عبد الرزاق باخيرة ، سلطة ال إدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة بن عكنون الجزائري ، ٢٠٠٨ ، ص ١٨ .
- ١٠ سعيد عبد الرزاق باخيرة ، المصدر السابق ، ص ٤٢ .
- ١١ - (محمد مرعي الجبوري ، المصدر السابق ، ص ٤٥ ، المصدر السابق ، و رشاد محمد جعفر الهاشمي ، الرقابة على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠١٠ ، ص ٣٤ .
- ١٢ - (فتوى مجلس الدولة المصري الصادرة بتاريخ ١٠/٥/١٩٥٩ ، مقتبسة عن مرجع محمد حسن مرعي الجبوري ، المصدر السابق نفسه ، ص ٤٥ .
- ١٣ - (رشاد محمد جعفر الهاشمي ، المصدر السابق ، ص ٣٥ .
- ١٤ - (محمد حسن مرعي الجبوري ، المصدر السابق ص ٤٦-٤٧ .
- ١٥ - (رشاد محمد جعفر الهاشمي ، المصدر السابق ، ص ٣٦-٣٧-٣٨ .
- ١٦ - (حكم محكمة القضاء المصري الصادر بتاريخ ٢٤/١٢/١٩٥٧ ، مقتبس عن المرجع سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٧٥-٤٧٦ .
- ١٧ - (محمد حسن مرعي المصدر السابق ، ص ٤٨ .
- ١٨ - (محمد حسن مرعي الجبوري ، المصدر السابق ، ص ٤٨ .
- ١٩ - (رشا محمد جعفر الهاشمي ، المصدر السابق ، ص ٣٩ .
- ٢٠ - (طلال عبد الحسين البدراني ، الشرعية الجزائي دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل ٢٠٠٢ ، ص ٣٨ .
- ٢١ - د. محمد نجيب حسني ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ٣٢ .
- ٢٢ - (المحامي فخري الدين الحسيني ، عقد المقاولة في القانون المدني العراقي ، بغداد ، ١٩٨٤ ، ص ٢ .
- ٢٣ - (د. محمد باهي الرقابة القضائية على شريعة الجزاءات الادارية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص

- ٢٤- عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدول والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة ، دار الفكر العربي، القاهرة، من دون سنة طبع ، ص ١٠.
- ٢٥- د. منصور ابراهيم العتوم ، المسؤولة التأديبية للموظف العام (دراسة مقارنة ط١، مطبعة الشرق ، عمان ١٩٨٤، ص ١٢٠.
- ٢٦- د. مازن ليلو راضي ، القانون الإداري دراسة عامة لأسس ومبادئ القانون الإداري في العراق هاون دهورك ٢٠٠٨، ص ٢٤.
- ٢٧- ينظر المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل،. والعقوبات التي تفرض على الموظفين (هي ١- لفت النظر ٢- الإنذار ٣- قطع الراتب ٤- التوبيخ ٥- انقاص الراتب ٦- تنزيل درجة ٧- الفصل ٨- العزل)
- ٢٨- حسام محسن عبد العزيز ، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التخيرية في العقد الإداري وضماناتها (دراسة مقارنة) ، المركز العربي ، مصر القاهرة ، ٢٠١٨، ص ٢٩.
- ٢٩- مصطفى عفيفي ، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، دراس مقارنة ١٩٧٦، ص ٥٧، وينظر : حسام محسن عبد العزيز، مصدر السابق ، ص ٢٥.
- ٣٠- علي محمد جودت اليعقوبي ، فضاء الموظفين المدنيين في العراق ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، ٢٠٠١ ص ٩٣.
- ٣١- مهند قاسم زغير ، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية ، رسالة دكتوراه جامعة النهريين ، ٢٠١٤ ، ص ١٤٣.
- ٣٢- سعد عبد الكريم مبارك ، اصول القانون ، دار الكتب للطباعة ، الموصل ، ١٩٨٢، ص ٤٢.
- ٣٣- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، الجزء الجنائي ن دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٧٢، ص ١٢٠.
- (٢)-حكم محكمة القضاء الإداري ، ١١/١/١٩٥٦، مجموعة المبادئ القانونية في ١٥ عام (٤٩-١٩٦١) الجزء الثاني ص ١٩٥٤.
- (٣)- د. مصطفى ابو زيد فهمي ، القانون الإداري ج ٢، دار لمطبوعات الحديثة ، القاهرة ، ١٩٩٠، ص ٢٠١.
- (٣) - د.عبدالعزیز عبدالمنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠، ص ٩٥
- (٣٥)- د، عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الادارية العامة ،دار التاب الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٨، ص ١١.
- ٣٨- د. ناصر حسين المجمعى الجزاءات الإدارية العام في القانون الكويتي المقارن دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١٠ ، ص ٢٤
- ٣٩- عماد صولحية ، الجزاءات الإدارية العامة ط١، مكتب الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣، ص ٦٥.
٤٠. د. حسين درويش، النظرية العامة للعقود الإدارية ، ج ٢، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٣٠.
٤١. حسين درويش،الجزاءات المالية في العقود الإدارية،بحث منشور في مجلة العدالة الامارات العربية، العدد التاسع عشر، السنة الخامسة، ١٩٧٨، ص ٢٥.
٤٢. محمود خليل خضر، الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٩١، ص ٤٨.
٤٣. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-آثار الالتزام- المجلد الثاني-ج ٢، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٤٨.
٤٤. د. زكي محمد النجار ، حدود سلطات الإدارة في توقيع عقوبة الغرامة ، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩- ٢٠٠٠ ، ص ٥٩.
٤٥. د. محمد علي الطائي ، الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقد الإداري ، بحث منشور في مجلة القضاء ، ج ١-٢-٣-٤ ، ص ٣٧ ، ١٩٨٢ ، ص ١١٢-١١٣
٤٦. د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٥٢.
٤٧. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون الجديد، الجزء الأول ، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ١٨٩ . وانظر كذلك قرار محكمة التمييز المؤرخ في ٦/٦/١٩٦٤ والذي يقرر هذا الرأي حيث تذهب فيه (... اما ما يتعلق بمقدار الغرامات التأخيرية فقد ورد ذكرها في الشروط العامة للمقاولة ولا يصلح القول بانها غير مستتدة الى عقد) منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد ١، السنة الخامسة ١٩٦٦، ص ١٩٠.

- ٤٨ . انظر المحكمة الإدارية العليا المصرية - جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٣ - المجموعة رقم ١١٦٣ ، س ٤١ اق مشار اليه د.حسان عبد السميع هاشم، مرجع سابق، ص ٦٧ وانظر كذلك حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا المرقم ١٢٩٥ والمؤرخ في ١٩٩٣/٦/٢٩ والذي تؤكد فيه ان غرامة التأخير تلقائية توقع بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب ضرر والذي تذهب فيه (ان غرامة التأخير تستحق بمجرد التأخير في التوريد- حتى ولو رخصت الجهة الإدارية للمتعاقد في مهلة اضافية- لا تشترط اثبات الضرر من التأخير او أي اجراء آخر) أشار إليه د.حسان عبد السميع هاشم، المرجع نفسه، ص ٦٨ .
- ٤٩ . د . عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، ط١، دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٧٥، ص ١٧٤-١٧٥.
- ٥٠ . فائق حطاب ضمد، الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وموقف القضاء العراقي منها بحث منشور في مجلة العدالة، ع ٤، ص ٥، ١٠٧٠-١٠٧٤ . وانظر كذلك استاذنا الدكتور محمد علي الطائي الذي يذهب بالقول الى أن الإدارة في العقود الادارية تستحق الغرامة التأخيرية التي وردت في العقد دون الحاجة لاثبات الضرر لانه يعد متحققا حكما في هذه العقود) بحثه الموسوم الشرط الجزائي المدني و الإداري ، مرجع سابق ، ص ١١٣.
- ٥١ . د .خالد خليل الظاهر، القانون الاداري، الكتاب الثاني، ط١، دار المسيره للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ١٩٩٧، ص ٢٦٣
- ٥٢ . انظر المادة (٨٤) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات المصرية رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ مشار اليه د .حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٧٠.
- ٥٣ . د.أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٣٤٥.
- ٥٤ . د .عزيزه الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٦٤ . وانظر كذلك المواد (١٧٠) و(٢٢١) و(٢٢٢) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وتعديلاته.
- ٥٥ . انظر د.ابراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨١، ص ٢٠٨.
- ٥٦ . نقض مدني رقم ٢٧٤٣ لسنة ٦١ ف جلسة ١٩٩٧/٤/٨ اشار اليه د.حسان عبد السميع، المرجع نفسه، ص ١١٩
- ٥٧ . حسن عزيز عبد الرحمن، حق الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الرابع، ص ١٩٧٨، ع ٤، ص ٧٠٣-٧٠٤.
- ٥٨ . انظر حكم محكمة النقض المصرية رقم الطعن ١٣٦٠ لسنة ٤٨ ق في ١٩٨١/١١/٤ مشار اليه فتحية محمود قرة، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض المصرية ، ص ٤٧٥ . وقرار آخر بالمعنى نفسه رقم ١٥٨ لسنة ٤٨ ق في ١٩٨٢/٦/٣٠ منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة عدد ١، ص ٢٨، ١٩٨٤، ص ١٨٤.
- ٥٩ . حكم محكمة التمييز ١٢٠٠/ح/١٩٦٦ في ١٩٦٦/١٢/٨ قضاء محكمة التمييز مجلد ٤، ص ٦٨.
- ٦٠ . انظر د.عبد المجيد فياض، مرجع سابق، ص ١٨٢ . وانظر كذلك د.سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٦١ . والجدير بالإشارة أن الغرامة التأخيرية والتعويض يعتبر أن تعويض أُنقائيا، لذى يحظر الجميع بينها لان ذلك يؤدي إلى حصول الدائن على تعويض مزدوج.
- ٦١ . حسن عزيز عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٤٠٧ . وانظر كذلك حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر ١٩٦٤/٢/٢٢ أشار اليه د.حسان عبد السميع هاشم ، مرجع سابق، ص ١١١.
- ٦٢ . د .نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الثاني، عمان، ٢٠٠٣، ص ٣٦١.
- ٦٣ . انظر المادة الخامسة فقرة (أ) من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ والتي تحدد (كفالة حسن التنفيذ تكون بنسبة ١٠٪ من قيمة العقد) أشار اليه د.محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص ١٩٨.
- ٦٤ . د .محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ١٢٦.
- ٦٥ -) د. سعاد الشراوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص ٤٥٢.

- ٦٦- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، المرقم (٦٤٣١) لسنة ١٩٤٢ (جلسة ١١/٢١/أشارة إليه د. نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية ، دراسة مقارنة) منشورات زين الحقوقية ، حلب دون تاريخ نشر ، ص ١٥٠ .
- ٦٧- سليمان محمد الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٠ .
- ٦٨- ينظر : د. ابراهيم محمد علي ، مصدر سابق ، آثار العقود الإدارية ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٧٢) أشار لحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٩٦٧/٥/٢٠ ، الطعن قم ٩٨٨ لسنة (٩ق)المجموعة (س١٢) ص (١٠٨٥) .
- ٦٩- بلاوي ياسين بلاوي ، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري ، سالة ماجستير مقدمة الى معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة السنة ٢٠٠٩ ، ص ٤٠
- ٧٠- د. حسن محمد علي حسن البنان ، الجزاءات الإدارية في العقد الإداري ، دراسة مقارنة بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (١٢) ، العدد(٥٤) السنة ٢٠١٢ ، ص ٤٠٠ ، ود محمد حسن مرعي الجبوري ، مصدر سابق ، ص ٥٤ .
- ٧١- حكم المحكمة الإدارية العليا اشار إليه رشا محمد جعفر الهاشمي ، مصدر سابق ، ص ١٣ .
- ٧٢- د، سلمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ط ٢ دا الفكر العربي من دون مكان النشر ، ص ٤٨١ .
- ٧٣- لأول مرة أقر مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية أن تفرض جزاءات لم ترد في العقد في قضية دبلانك ((Deplanque) والخاصة بإنارة مدينة (تولوز) الفرنسية في حكم صدر عنه عام(١٩٠٧) . لكن سرعان ما اعترف بسلطة الإدارة في تحديد التعويض التي تستحقه قبل المتعاقد بإرادتها المنفردة من دون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بذلك وذلك في حكمها الصادر عام (١٩٢٩) في قضية شركة ملاحه جنوب الاطلنطي .
- ٧٤- حسام محسن عبدالعزيز ، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها (داسة مقارنة) ، ط١ ، مصر ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص ٤٥ .
- ٧٥- زكية صليح ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد معها ، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون ، جامعة زيان عاشور الجلفة السنة ٢٠١٤ ، و خالد مصطفى حواطمه ، مصدر ساب / ص ٣٤ .
- ٧٦- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . نظرية الالتزام) الجزء الثاني دار احياء التراث ، بيروت ، ١٩٩٠ ، ص ٨٣٠ .
- ٧٧- ينظر: خالد حواطمة ، مصدر سابق ، ص ٣٦ ، وبعدها .
- ٧٨- طارق محمد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ١٣٧ .
- ٧٩- زكية صليح ، مصدر سابق ، ص ٢٨ .
- ٨٠- حمد محمد حمد الشلماني ، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، السنة ٢٠٠٧ ، ص ١٦٩ وما بعدها .
- ٨١- ينظر: طارق محمد عبد الرحمن سلطان ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية وضوابطها . دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة لسنة ٢٠١٠ ، ص ١٣٧ .
- ٨٢- د حسن محمد علي حسن البنان ، مصدر سابق ، ص ٣٩٨ .
- ٨٣- المحكمة الإدارية العليا ال في مصر ، طعن (١١٠٩) لسنة ٨ ق بتاريخ (١٢/٢٨/١٩٦٣) المجموعة السنة ٩ بند ٢٩ ص ٣٢٨ .
- ٨٤- محمد فؤاد عبد الباسط ، مصدر سابق ص ٤١٤-٤١٥
- ٨٥- محكمة القضاء الإداري المصري ، السنة الثانية ، قضية رقم (٤١٨٦) السنة ٩ ، بتاريخ ١٩٥٧/١١/٢٤ بند ١٧ ، ص ٢٣ .