

سلطة الادارة في فرض الجزاءات الادارية التعاقدية (دراسة وفق قانون صندوق

الاسكان العراقي النافذ)

رائد جاسم كاظم

باحث دكتوراه في الجامعة الاسلامية في لبنان

موظف في وزارة الاعمار والاسكان والبلديات

The administration's authority to impose contractual administrative penalties (a study according to the Iraqi Housing Fund Law applicable)

Raed jasim Kadhim

raadalmwsy250@gmail.com

المخلص:

واحدة من السلطات التي يمنحها القانون الى الادارة هي فرض الجزاءات الادارية على المتعاقدين معها مع تضمين تلك الجزاءات في العقد المبرم بين الادارة والمتعاقد ، والتي تفرض بقرار اداري ومن دون الحاجة لاجوء للقضاء ، ومن تلك القوانين التي منحت هذه الجزاءات هو قانون صندوق الاسكان العراقي الذي تضمن هذا النوع من الجزاءات منها ما هو من الجزاءات المالية مثل الغرامة التأخيرية والتعويض وكذلك نص القانون المذكور على سلطة الادارة على فسخ العقد بقرار من الادارة من دون الحاجة الى قرار قضائي، ولاحظنا في البحث اهم الاشكالات في تشريع هذه الجزاءات والتوصية بتعديلها .الكلمات المفتاحية: الجزاءات الادارية، صندوق الاسكان العراقي، العقد

Abstract:

One of the powers that the law grants to the administration is the imposition of administrative penalties on those who comply with it, such as those penalties in the contract concluded between the administration and the restriction of availability by an administrative decision and whoever is less than Hajj Leila to the judiciary, and the trustee of the following laws, Minyat, of modern sanctions is the law of the Iraqi Housing Fund, which Tadamane, this person intends to The penalties, including what are permissible, are good, such as the recent fines, the tweeds, and the burdens on the people of the law imposed on the authority of the administrations to annul the yi al-akr from the Idrat without resorting to the decision of the two judges, and the moment in researching, oh, the problems in the modern legislation of sanctions and expansions with their evidence.

Keywords: administrative penalty, Iraqi housing fund, contract

المقدمة:

اولاً: موضوع البحث

نتيجة توسع اعمال الادارة وازدياد مسؤولياتها منحت التشريعات الادارة امتيازات تتناسب مع حجم تلك المسؤوليات ، ومن تلك الامتيازات هي سلطتها في فرض الجزاءات الادارية التي تصدرها من دون اللجوء الى القضاء ، وتختلف تلك الجزاءات فمنها ما هي عامه في نطاقها ، ومنها ما تستهدف فئة دون غيرها ، وهنا في هذا البحث نبحث في سلطات الادارة تجاه الاشخاص الذين تربطهم معها علاقة تعاقدية وبالتحديد العلاقة التعاقدية في اطار قانون صندوق الاسكان العراقي رقم (٣٢) لسنة ٢٠١١ الذي ينظم العلاقة التعاقدية بين مؤسسه من مؤسسات القطاع العام في العراق التي هي تشكيل من تشكيلات وزارة الاعمار والاسكان والبلديات الذي تأسس بموجب الامر التنفيذي لسلطة الاحتلال المؤقتة بالأمر رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤

الملغي الذي استبدل بالقانون محل الدراسة انف الذكر . والذي سنتناول انواع الجزاءات التي يمكن لإدارة صندوق الاسكان العراقي ان يفرضها على المتعاقدين معها .

ثانياً: اشكالية البحث

تتمثل اشكالية البحث في مدى تناسب الجزاءات الواردة في قانون صندوق الاسكان العراقي رقم (٣٢) لسنة ٢٠١١ والتعليمات الصادرة لتسهيل تنفيذه مع الاخلال الذي يصدر من قبل المتعاقد ، مع مدى فعاليتها في ضمان حسن تنفيذ العقد.

ثالثاً: اهمية البحث

تتمثل اهمية البحث في تناوله موضوع مهم من مواضيع العقود التي تيرمها الادارة وهو سلطات الادارة في فرض الجزاءات الادارية التعاقدية من خلال بيانه مفهوم تلك الجزاءات وانواعها في ضوء حاله من حالات التعاقد مع الادارة وهو التعاقد مع صندوق الاسكان العراقي.

رابعاً نطاق البحث

يكون نطاق البحث دراسة الجزاءات الادارية التي تفرض على المتعاقدين في ضوء صندوق الاسكان العراقي.

خامساً: منهجية البحث

اعتماد المنهج التحليلي في بحث موضوع البحث ، من خلال تحليل نصوص القانون محل الدراسة المتعلقة بفرض الجزاءات على المتعاقدين وكذلك تحليل نصوص الاحكام القضائية المتعلقة بالموضوع.

سادساً: خطة البحث

اضافة الى مقدمة البحث وخاتمه تم تقسيم البحث الى مبحثين المبحث الاول : مفهوم الجزاءات الادارية التعاقدية المطلوب الاول: التعريف بالجزاءات الادارية التعاقدية المطلوب الثاني: ذاتية الجزاءات الادارية التعاقدية المبحث الثاني: انواع الجزاءات الادارية في عقد قرض صندوق الاسكان العراقي المطلوب الاول: الجزاءات المالية عقد قرض صندوق الاسكان العراقي المطلوب الثاني: فسخ العقد وفق قانون صندوق الاسكان العراقي واثاره القانوني

المبحث الاول: مفهوم الجزاءات الادارية التعاقدية

من المبادئ المستقرة قانوناً وفقها وقضاءاً هو مبدأ حق الادارة في ايقاع الجزاءات على المتعاقدين معها بقرارات ادارية تصدر من الجهة المختصة من دون الحاجة الى اللجوء الى القضاء .

المطلب الاول: التعريف بالجزاءات الادارية التعاقدية

ان للجزاءات الادارية التي تفرض من قبل الادارة على المتعاقدين معها مدلول خاص ، ولتعرف على مدلولها لابد من تعريفها والتعرف على اهم خصائصها.

الفرع الاول: تعريف الجزاءات الادارية التعاقدية لم تعد سلطة الادارة في فرض الجزاءات منحصرة في الوقت الحالي على العاملين لديها في مجال الوظيفة العامة، بل امتدت الى الاشخاص اخرين ومنهم المتعاقدين مع الادارة بغض النظر عن نوع العقد . وقد عرف الفقيه الفرنسي (كوليار) الجزاءات الادارية بشكل عام على انها " هو قرار اداري ذو مضمون فردي يستعمل من اجل هدف جزري" (١). اما الجزاءات الادارية التعاقدية عرفت على انها " الجزاء الذي يفرض من قبل الادارة على المتعاقد معها في حالة اخلاله بشروط العقد وبالتشريعات المخولة للإدارة بموجب القانون" (٢). والتي يمكن ان نعرفها على انها (الجزاءات التي تفرض من قبل الادارة على المتعاقدين معها من دون اللجوء للقضاء بناء على السلطة التي خولها اياها القانون وضمنها العقد في حال تلك المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية) .

الفرع الثاني : خصائص الجزاءات التي تفرضها الادارة على المتعاقدين معها

من خلال تعريف الجزاءات التي تفرض من قبل الادارة نستخلص مجموعه من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الجزاءات وهذه الخصائص

١- انها تصدر بقرار اداري من قبل الجهة الادارية المختصة من دون الحاجة الى اللجوء الى القضاء ، وان سلطة توقيع الجزاء الاداري هو واجب على الادارة وليس حقا لها ، فليس لها ان تتنازل عنه كلما تطلبت المصلحة العامة ذلك (٣) . وهذه الخصوصية من اهم الخصائص التي تميز الجزاءات الادارية عن الجزاءات الجنائية ، الا انها بالوقت نفسه تتفق بهذه الخصوصية مع الجزاءات (العقوبات) الانضباطية التي تصدر من الادارة ايضا.

٢- انها جزاءات ذات طبيعة جزرية : تنتم العقوبات الجزاءات الادارية اتجاه المتعاقدين مع الادارة بانها عقوبات ذات طبيعة ردعية ، وان الهدف من ذلك هو ان يكون للإدارة وسيلة فعالة رادعه تمنع المتعاقد معها من ان يتلأأ في تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في القانون والعقد . وتتفق بذلك مع الجزاءات الجنائية التي تهدف الى زجر الافراد من اجل الالتزام بالقانون ومنع ارتكاب الجرائم .

٣- انها جزاءات لا يشترط حصول الضرر للإدارة فيها: حيث ان الجزاءات الادارية هي جزاءات يقصد منها ضمان وفاء المتعاقدين بالتزاماتهم العقدية تجاه الادارة وكما هو منصوص عليه في العقد من اجل الحرص على انجاز اعمال المرافق العامة بانتظام ، ولا يتوقف ايقاع الجزاء على ثبوت ضرر قد اصاب الادارة نتيجة هذا الاخلال من قبل المتعاقد^(٤). وان الضرر يكون مفترضا مجرد التأخير في اعمال المرفق العام.

٤- خصوصية تطبيق الجزاءات الادارية على المتعاقدين مع الادارة : قد يكون من حيث المبدأ ان الجزاءات الادارية بشكل عام لا تستهدف فئة دون غيرها بل تستهدف كل من يخالف نصا قانونيا ، الا ان هنالك من الجزاءات الادارية والتي تفرض مع المتعاقدين مع الادارة فأنها لا تفرض الا ان هنالك علاقة تعاقدية تربط الاشخاص مع الادارة ، ومنها فرض الغرامات التأخيرية او فسخ العقد كعقوبة عن اخلال المتعاقد وغيرها. وفي هذه الحالة تشابه العقوبات الانضباطية في كون نطاقها خاصا لانها تختلف عنها في ان العقوبة تستهدف الموظف العام اما الجزاءات الإدارية على المتعاقدين تكون محصورة على الاشخاص الذين تربطهم علاقه عقديه قد تتمثل بعقود اشغال عامة او التزام او توريد او عقد قرض وغيرها من العقود التي تبرمها من اجل تسيير مراقفها العامة.

٥- انها جزاءات اتفاقيه : ويقصد بها انه لا بد من يتضمن العقد هذه الجزاءات او نصوص القانون والتعليمات الملحقة به التي تعتبر جزء لا يتجزأ من العقد، وبموجب ذلك لا يمكن فرض اي جزاء مالم يتضمنه العقد. وقد نصت تعليمات قانون صندوق الاسكان العراقي النافذ على وجوب تضمين هذه التعليمات بالعقد المبرم مع المقترض^(٥).

المطلب الثاني: ذاتية الجزاءات الادارية التعاقدية

ونقصد بالذاتية هو تمييز الجزاءات الادارية المنصوص عليها في قانون صندوق الاسكان العراقي عن ما يتشابه معها من جزاءات اخرى قد تتشابه معها في جوانب معينه وتختلف عنها في جوانب اخرى، ومن هذه الجزاءات هي الجزاءات الانضباطية الجزاءات الادارية العامة.

الفرع الاول : تمييز الجزاءات التعاقدية الادارية عن الجزاءات التأديبية يشترك كل من الجزاء الاداري الذي يصدر اتجاه المتعاقدين مع الادارة مع الجزاءات الانضباطية في ان كلا منهم يتم بقرار من الادارة المختصة وليس عن طريق القضاء ، وكذلك يشترك كلا الجزاءين بانهما يستهدفان فئة معينه دون غيرها ، الا ان اوجه الاختلاف بين الجزاء الاداري والجزاء الانضباطي يكمن بمجموعة من الفروقات تتمثل بالاتي:

١- الاختلاف من نطاق التطبيق : حيث تطبق العقوبات الانضباطية على فئة الموظفين العموميين او الذين تربطهم مع الادارة رابطة وظيفية سواء كانت هذه الرابطة هي قرار التعيين او كانت رابطة تعاقدية بالنسبة للموظفين المؤقتين (الموظفين بعقود). اما الجزاءات الادارية وفق القانون موضوع الدراسة فأنها تستهدف المتعاقدين مع صندوق الاسكان العراقي دون غيرهم.

٢- الاختلاف في صور الجزاءات : ان العقوبات الانضباطية منصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ وهي حسب شدة العقوبة (لفت النظر، الانذار، قطع الراتب، التوبيخ، انقاص الراتب، تنزيل درجة ، الفصل ، العزل)^(٦) . وجاءت هذه العقوبات على سبيل الحصر بحيث لا يمكن للإدارة فرض اي عقوبة غير العقوبات الواردة في هذا القانون. اما ما يخص الجزاءات الإدارية الواردة في قانون صندوق الاسكان هي (الغرامة التأخيرية، التعويض، فسخ العقد)^(٧). ولكن هذا لا يمنع من فرض عقوبات اخرى يتضمنها العقد كعقوبة إدراج المتعاقدين(المقترضين) الذين يقدمون وثائق غير صحيحة او يقوموا بتضليل لجان الكشف والتخمين الخاصة بالصندوق في القائمة السوداء من دون النص عليها في القانون.

٣- الاختلاف من حيث اجراءات فرضها: ان للعقوبات الانضباطية اجراءات محددة في القانون وتتمثل في تشكيل لجان تحقيقية تثبت ارتكاب المخالفة من قبل الموظف العام وتتناسب العقوبة مع جسامة المخالفة ، اما العقوبات الواردة في قانون الصندوق تفرض مباشرة من قبل الادارة عند اخلال المتعاقد بالتزاماته المحددة في العقد.

الفرع الثاني: تمييز الجزاءات التعاقدية الادارية عن الجزاءات الإدارية العامة

رغم الشبه بين الجزاءين المتمثل ان كلاهما يصدر بقرار من الادارة المختصة ودون اللجوء للقضاء في فرض الجزاء الا ان هنالك ما يميزهما من خلال ما يأتي :

١- من حيث النطاق تتميز الجزاءات الادارية العامة بالعمومية حيث انها تستهدف كل من يخالف نصابا قانونيا يندرج باطار القانون الاداري وان لا يرتبط فرض الجزاء الاداري على فئة معينة^(٨). اما نطاق الجزاءات التعاقدية الادارية تستهدف المتعاقد مع الادارة الذي اخل في تنفيذ العقد دون غيره.

٢- الاختلاف من حيث الهدف: حيث ان الهدف من فرض الجزاء الاداري العام هو تسيير المرافق العامة اما اهدف من الجزاءات التعاقدية هو الضغط على المتعاقد من اجل تنفيذ التزاماته العقدية بالشكل الصحيح والحيلولة دون تكلؤه في التنفيذ. فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد مع صندوق الاسكان العراقي الهدف منه ردعه عن التلكؤ في تسديد القسط الشهري الذي بذمته واجباره على التسديد في الوقت المحدد في العقد.

المبحث الثاني: انواع الجزاءات الادارية في عقد قرض صندوق الاسكان العراقي

يمنح القانون الادارة سلطة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها بموجب قرارات ادارة من دون اللجوء للقضاء لضمان حسن تنفيذ العقود من قبل المتعاقدين ، ومن الجزاءات التي نص عليها قانون صندوق الاسكان العراقي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١ وتعليماته التي منها جزاءات مالية واخرى غير مالية، وهذا ما سنتناوله في مطلبين:

المطلب الاول : الجزاءات المالية

ويقصد بالجزاءات المالية هي المبالغ التي يحق للإدارة مطالبة المتعاقد بها عندا يخل هذا المتعاقد بالتزاماته العقدية او القانونية . ومن خلال الاطلاع على قانون صندوق الاسكان العراقي النافذ لاحظنا انه نص على نوعين من الجزاءات المالية التي يمكن ان تقرضها الادارة على المتعاقد وهي فرض الغرامة التأخيرية والتعويض، وهذا ما سنتناوله في فرعين.

الفرع الاول : جزاء الغرامة التأخيرية في قانون صندوق الاسكان العراقي النافذ يقصد بالغرامة التأخيرية هو كل مبلغ من النقود يفرض من قبل الادارة على المتعاقد المخالف لشروط تنفيذ العقد المبرم بينه وبين الادارة كتعويضات جزائية ينص عليها العقد ، وتتميز غرامة التأخير بانها جزاء مرن من الناحية العملية ويتناسب مع مقتضيات سير المرفق العام، وتعد غرامة التأخير في عقود القطاع العام ذات طبيعة جزائية، بحيث انها تهدف الى ردع المتعاقد الذي يتأخر في تنفيذ التزاماته العقدية . اختلف فقهاء القانون الاداري في شان الاساس القانوني الذي بموجبه يمكن للإدارة ان تفرض الغرامات التأخيرية على المتعاقد الذي تأخر في تنفيذ التزاماته العقدية وفق البرنامج الزمني المحدد في العقد ، فالفرع الاول ذهب بالرأي على ان الاساس القانوني للغرامة التأخيرية هو العقد (اساس عقدي) ، بينما يرى فريق اخر على ان نص القانون وبذلك يمكن للإدارة ان تفرض الغرامة التأخيرية من دون الحاجة الى وجود نص في ذلك في العقد^(٩)، وقد بينت محكمة التمييز في العراق في احد قراراتها ما نصه " ان الغرامات التأخيرية هي غرامات اتفاقية عقد الوديعة المتفق عليه"^(١٠)، ومن خلال هذا الحكم يتضح ان اتجاه القضاء العراقي يذهب مع الراي القائل بان الاساس القانوني هو اساس عقدي. اما عن الطبيعة القانونية للغرامة التأخيرية لها طبيعتين في الوقت نفسه هي طبيعة الضغط وطبيعة التعويض حسب رأى مجلس الدولة الفرنسي بهذا الصدد^(١١). وعرف الفقه الغرامة التأخيرية على انها " انها مبالغ مالية تستوفيها الادارة العامة مباشرة من المتعاقد عند تأخره في الايفاء باي من التزاماته المقررة بالعقد"^(١٢). وقد تضمنت تعليمات صندوق الاسكان العراقي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١ على جزاء الغرامة التأخيرية في حال تأخر المقترض عن تسديد الاقساط الشهرية فيجب على الادارة فرض غرامة قدرها ٥% من مقدار القسط الشهري عن المدة التي يتأخر بها المقترض من تاريخ الاستحقاق الى تاريخ التسديد ، على ان تضاعف الغرامة كل ثلاثة اشهر في حال التلكؤ في التسديد^(١٣). وان سلطة الإدارة في فرض الجزاءات ومنها الغرامات التأخيرية ليست مطلقة بل خاضعة الى رقابة القضاء خشية تعسف الادارة في استعمال سلطتها اتجاه المتعاقدين معها ، حيث قضت محكمة التمييز الاتحادية في احد احكامها بعدم صحة فرض الغرامة التأخيرية من قبل صندوق الاسكان العراقي مادام القرض عليه فائدة حيث جاء في نص القرار " ... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون لان المدعي/ مدير عام صندوق الاسكان العراقي اضافة الى وظيفته قد اوضح بعريضة دعواه البدائية بانه بتاريخ ٢٣/٦/٢٠١٥ قد تعاقد مع المدعي عليه / المدير المفوض لمصرف الاتحاد العراقي اضافة لوظيفته وذلك بقيامه بإيداع مبلغ قدره خمسة عشر مليار دينار عراقي لمدة سنة لقاء فائدة قدرها ٧% كم مبلغ الوديعة ورغم من انتهاء مدة العقد الا ان المدعي قد امتنع من اعادة مبلغ الوديعة لذا طلب فسخ العقد واعادة مبلغ الوديعة والحكم له بالفوائد والغرامات التأخيرية في العقد من تاريخ الاستحقاق ولحين التأدية الفعلية ، وقد استند المدعي بالمطالبة بدعواه على العقد المبرم مع المدعي عليه والذي تصادق الطرفان عليه ... اما التزامات المدعي عليه(المصرف) فهي اعادة مبلغ الوديعة بعد انتهاء مدة العقد وتسديد مبلغ الفائدة البالغ ٧% ن قيمة مبلغ الوديعة ... كما تضمن العقد شرطا التزم به المدعي عليه وقد جاء فيه (تفرض غرامة تأخيره على الطرف الثاني وبمبلغ مليوني دينار عراقي عن كل يوم تأخير في حال تعثر المصرف بإعادة المبلغ عند انتهاء المدة البالغة سنة واحدة ... وتضاعف الغرامة كل عشرة ايام بشكل

تراكمي... ولأن دعوى المدعي / اضافة الى وظيفته قد طلب فيها ثلاث طلبات اولها طلب فسخ العقد ... اما بخصوص مطالبة المدعي بالفائدة القانونية ومبلغ الغرامة التأخيرية ... اما بخصوص مطالبة المدعي بمبلغ الفائدة القانونية وفق المادة (١٧١) من القانون المدني ومبلغ الغرامات التأخيرية فلا يجوز الحكم للمدعي بمبلغ الفائدة ومبلغ الغرامات التأخيرية معا لان حقيقة الغرامة التأخيرية يعتبر فائدة قانونية ملزم المدعي عليه تسديدها في حال تأخره عن ارجاع مبلغ الوديعة" (١٤). ونلاحظ في هذا القرار ان محكمة التمييز قد رأت في قرارها هذا ان كلا من الغرامة التأخيرية والفائدة القانونية هي شكل من اشكال التعويض. ونرى من خلال التطبيقات العملية في استحصال الغرامة التأخيرية بان تستحصل مبالغ عالية جدا تصل الى ٣٠٪ من المبلغ المتبقي نتيجة مضاعفة الغرامة في حال التأخر في التسديد لفترات طويلة . وكان من المفترض ان تتضمن التعليمات نصا بعدم تجاوز الغرامة المدفوعة من قبل المقترض عن ٥٪ من مجموع المبلغ المتبقي من القرض وما يتناسب مع المادة (٢/١٧٢) من القانون المدني العراقي النافذ.

الفرع الثاني: جزاء التعويض في قانون صندوق الاسكان العراقي النافذ

يعد التعويض من الجزاءات الادارية التي يمكن للإدارة فرضها من دون الرجوع الى القضاء ، الا ان الإدارة يجب ان لا تتعسف في الحصول على التعويض من المتعاقد وان تقوم بتقديره بشكل منصف ومقبول ووفقا لمقدار الضرر الذي اصابها (١٥)، وان الهدف من التعويض هي جبر الضرر الذي اصاب الإدارة نتيجة عدم التزام المتعاقد بالتزاماته، ويكون التعويض على خلاف الغرامة التأخيرية غير محدد مسبقا من قبل الإدارة وانما هو متغير حسب الضرر الذي اصاب الإدارة. وقد اشار قانون صندوق الاسكان العراقي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١ على حق الإدارة في استحصال التعويض من المقترض حيث اشارت المادة (١٣/رابعاً) منه على " ان تخلية العقار لا يعفي المشتري المتعاقد من مسؤوليته في التعويض عن الاضرار والخسائر التي لحقت بالعقار " كما ان القانون نفسه قد اشار الى ان في حال صدور قرار بتخلية العقار فان الاقساط المدفوعة مسبقا الى الصندوق من تاريخ العقد الى تاريخ التخلية لا تعاد الى المقترض وانما تعد اجراً عن اشغال العقار طيلة تلك المدة على ان يستوفي الصندوق حقوقه المتبقية بموجب قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧ (١٦) . ونلاحظ ان في النص السابق تعسفا كبيرا اتجاه المتعاقد، وان سبب اشغال العقار من قبل المقترض كونه مالكا له وان الصندوق دائن مرتهن على العقار فما الداعي لأخذ الاجر عن اشغاله!؟.

المطلب الثاني : فسخ العقد وفق قانون صندوق الاسكان العراقي واشاره القانونية

ان الفسخ هو انتهاء الرابطة التعاقدية ، وقد يكون ذلك الفسخ باتفاق طرفي العقد (الفسخ الاتفاقي)، او ان يكون من قبل القضاء (الفسخ القضائي) وقد يكون الفسخ من قبل الإدارة بناء على سلطتها التي منحها اياها القانون (الفسخ الاداري) وهو المعني في البحث في هذا المطلب مع بيان كل ما يرافق هذا الفسخ من اثار قانونية في حدود نطاق البحث.

الفرع الاول: الفسخ العقد من قبل الإدارة وفق قانون صندوق الاسكان العراقي النافذ

يعد جزاء الفسخ من اخطر الجزاءات الادارية التي تلجا الإدارة المتعاقدة ضد الاشخاص المتعاقدين معها واكثرها قسوة ، كونه يؤدي الى نهاية الرابطة العقدية بين طرفي العقد ، ويصدر القرار بفسخ العقد بقرار اداري يصدر من الإدارة المتعاقدة عملا بمبدأ الاختصاص ومن دون الحاجة الى صدور حكم قضائي بهذا الشأن، وهذا لا يمنع من لجوء المتعاقد الى القضاء المختص للطعن بقرار الفسخ الصادر من الإدارة المتعاقدة (١٧). وان حق الإدارة في فسخ العقد قد برد في نص القوانين او الانظمة والتعليمات ، وهذا ما نص عليه قانون الاسكان العراقي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١ حيث نصت المادة (١٣/أ) منه على " اذا اخل المقترض المتعاقد مع الصندوق بأحكام هذا القانون والانظمة التي تصدر بموجبه او بأحكام العقد الموقع مع الصندوق او المتعلقة بالعقار العائد له او بتعهداته او اذا تبين ان المعلومات التحريرية التي قدمها للصندوق غير صحيحة ويحق للصندوق فسخ العقد ويترتب على المقترض تخلية العقار ، وللمتضرر من ذلك حق الاعتراض لدى المحكمة خلال مدة (٣٠) ثلاثون يوما من تاريخ تبليغه بتخلية العقار اذا كان داخل العقار و(٦٠) ستون يوما اذا كان خارج العراق " . ونلاحظ ان المشرع قد منح حق للإدارة في فسخ العقد من جانبه من دون اللجوء للقضاء الا انه في الوقت نفسه اعطى للمتضرر اللجوء للقضاء في مدد زمنية محددة ، ويكون الإدارة في الفسخ في حالات معينه وهي:

- ١- مخالفة المتعاقد (المقترض) للأحكام الواردة في قانون صندوق الاسكان رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١ والتعليمات الصادرة لتسهيل تنفيذه.
- ٢- مخالفة المتعاقد لبنود العقد المبرم بينه وبين صندوق الاسكان العراقي.
- ٣- اذا قدم المقترض مستندات أو وثائق مزورة او كانت المعلومات التحريرية غير صحيحة او ان التعهدات التي تعهد بها خلافا للواقع. ونلاحظ ان النص بشو به شيء من الغموض بحيث جاء عاما في الفقرتين الاولى والثانية حيث ان القانون والعقد فيه العديد من الاحكام ، فلم يحدد المشرع الاحكام التي تتم مخالفتها من قبل المقترض تكون مدعاة الى فسخ العقد. وقد ايدت محكمة بداءة الكراة في احد قراراتها فسخ العقد من قبل

صندوق الاسكان العراقي مع احد المقترضين بسبب تقديمه تعهد كفالة مزورة وجاء نص القرار بما يلي " ولما تقدم وحيث ان المادة (١٤) من عقد القرض قد اجازت للمدعي فسخ عقد القرض اذا تبين ان المعلومات والمستمسكات المقدمة غير صحيحة لذا يكون المدعي محقا في طلب فسخ عقد القرض وإعادة المبلغ المستلم لثبوت قيام المدعي عليه بتقديم تعهد كفيل مزور لذا وبالطلب قررت المحكمة الحكم بفسخ العقد المؤرخ في ٢٠٢٠/١١/٩ المبرم بين المدعي (مدير عام صندوق الاسكان/ اضافة لوظيفته والمدعي عليه(ع. ق.م) والزام المدعي عليه بتادية المبلغ المتبقي... " (١٨).

الفرع الثاني: الآثار القانونية الناتجة عن فسخ العقد

ان من اهم الآثار القانونية التي تنتج عن فسخ العقد وفقا لقانون الصندوق هي

اولا: بيع العقار المرهون لصالح صندوق الاسكان العراقي بالمزايدة العلنية:

عند ابرام العقد بين المتعاقد(المقترض) مع ادارة صندوق الاسكان يتم وضع اشارة حجز في السجلات الخاصة بدوائر التسجيل العقاري المختصة وتكون هذه الإشارة هي بحكم اشارة الرهن التأميني من الدرجة الاولى وذلك لتأمين الامتياز عليها في استيفاء حقوق الصندوق(١٩). وعند فسخ العقد لأي من الاسباب التي نص عليها القانون ، يتم بيع العقار الموضوع عليه اشارة الحجز عن طريق المزايدة العلنية وفقا للقوانين المرعية . فاذا ما اخل المقترض بالتزامه بتسديد الاقساط الشهرية ولمدة (٢٤) شهر يتم المضي بالإجراءات القانونية اللازمة لبيع العقار المرهون عن طريق المزايدة العلنية لاستيفاء حقوق الصندوق التي تعد اموال عامة(٢٠) وتتخذ ادارة الصندوق الاجراءات القانونية اللازمة لتخلية العقار من شاغليه عن طريق قانون التنفيذ التي يقع العقار ضمن اختصاصها مكانيا من اجل بيعه بالمزايدة العلنية وفق قانون التنفيذ واستحصال مقدار القرض الذي بذمة المقترض اضافة الى كافة الرسوم والمصاريف وكذلك قيمة الاضرار التي لحقت بالعقار(٢١). وتتم اجراءات المزايدة العلنية وفقا لقانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ بعد الانتهاء من عملية وضع اليد على العقار المحجوز ، يقوم المنفذ العدل بتنظيم قائمة المزايدة التي يبين فيها اوصاف العقار وقيمه المقدرة واسم المدين وغير ذلك المعلومات المتعلقة بالعقار وبعد مليء هذه المعلومات وحفظها في الاضبارة التنفيذية ، تقوم مديرية التنفيذ بإعلان العقار بالمزايدة العلنية وتدعو الراغبين بالاشتراك فيها الى مراجعتها لغرض الشراء بعد مرور ثلاثين يوما من نشر الاعلان في جريدة يومية يتيسر وجودها في المنطقة التي يوجد فيها العقار واحدة او اكثر حسب ما تقتضيه الحاجة لذلك ، على ان يتضمن الاعلان جميع اوصاف العقار وقيمه المقدرة حسب محضر وضع اليد على العقار مع اسم الدائن والمدين ويوم المزايدة وساعتها وشروط الاشتراك فيها(٢٢).

ثانيا: استيفاء حقوق الصندوق عن طريق قانون تحصيل الديون الحكومية: لقد منح قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧ المخولين بتنفيذ هذا القانون وهم ما نصت عليهم المادة الثانية من هذا القانون وهم كل من الوزراء ووكلاء الوزارات وامين العاصمة ومدراء البلديات في مراكز المحافظات والمحافظين ورؤساء المؤسسات والمدراء العاميين زاي موظف لا تقل درجته عن الدرجة الرابعة وفق قانون الخدمة المدنية المخول من الوزير المختص سلطات رئيس التنفيذ وتعد الدوائر ذات العلاقة دوائر تنفيذ فيما يتعلق بالموال المنقولة(٢٣) ووفقا لصندوق الاسكان العراقي النافذ يمكن للصندوق استيفاء حقوقه من المقترض عن طريق قانون تحصيل الديون الحكومية اذا تبقى دين لصالح الصندوق في ذمة المقترض بعد بيع العقار وان ثمنه لا يغطي قيمة الدين والمصاريف والرسوم او مبلغ التعويض ان وجد ، كما يمكن تطبيق هذا القانون لاستحصال حقوق الصندوق القانونية المستقرة عليها كون هذه الديون ممتازة في الاستيفاء وللصندوق ان يطالب بتحصيلها وفقا لقانون تحصيل الديون الحكومية النافذ لأنها تعد من الاموال العامة(٢٤). واذا ما تأخر المقترض المدين عن دفع المبالغ التي تكون ذمته مشغولة بها في الموعد المحدد فيجب الموظف المخول بموجب قانون تحصيل الديون الحكومية ان يقوم بإنذاره خلال مدة عشرة ايام اعتبارا من اليوم التالي لانتهاء الإنذار(٢٥). واذا لم يسدد ما بذمته من دين بعد انتهاء مدة الإنذار يصدر مدير عام صندوق الاسكان العراقي او الموظف من الوزير قرارا بحجز اموال المقترض المنقولة بما يعادل مقدار الدين وفقا للمادة الخامسة من قانون تحصيل الديون الحكومية النافذ. الخاتمة: بعد الانتهاء من البحث في موضوع ((سلطات الادارة في فرض الجزاءات الادارية التعاقدية وفق قانون صندوق الاسكان العراقي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١)) نستخلص اهم النتائج التي توصلنا اليها في هذا البحث :

النتائج:

١- ان للإدارة صندوق الاسكان العراقي فرض عدد من الجزاءات الادارية التي تضمنها في العقد المبرم بينها وبين المقترض المتعاقد والمنصوص عليها في قانون صندوق الاسكان العراقي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١ والتعليمات الصادرة بموجبه، ومن هذه الجزاءات هي الغرامة التأخيرية والتعويض وكذلك سلطة فسخ العقد الاداري.

- ٢- نلاحظ ان المادة(١٩) من تعليمات قانون صندوق الاسكان العراقي قد اشارت الى الية احتساب الغرامات التأخيرية التي تفرض على المتعاقد في حال تلوؤه في تسديد الاقساط الشهرية الخاصة بالقرض الممنوح بموجب قانون الصندوق تنتج عنها استيفاء مبالغ كبيرة تفوق النسبة المنصوص عليها في المادة (٢/١٧٢) من القانون المدني العراقي النافذ.
- ٣- لم يحدد القانون او التعليمات الصادرة بموجبه اليه محددة في احتساب التعويض المشار اليه في المادة (١٣/رابعاً) من قانون صندوق الاسكان العراقي .
- ٤- من خلال الممارسات العملية لم يتبع الصندوق صلاحياته بالفسخ الاداري الممنوح له بموجب المادة(١٣/اولاً) من قانون الصندوق النافذ، وانما يتجه الى الفسخ القضائي،، وهي اجراءات قد تكون مطولة وغير سريعة في استرداد اموال الصندوق الي تعتبر اموال عامة.
- التوصيات:

- ١- تعديل احتساب الغرامة الواردة في تعليمات قانون الصندوق وان يكون استيفاء الغرامات عن التأخير محكوم بالمادة(٢/١٧٢) من القانون المدني العراقي النافذ وبيان لا يتجاوز مقدار الغرامة المستوفاة مقدار(٥%) من مقدار المبلغ المتبقي من القرض.
- ٢- ان يكون مقدار التعويض بمقدار الضرر الذي اصاب الصندوق وان يتم تحديده بموجب اليه واضحة والغاء المادة (١٣/ثالثاً) بمصادرة المبالغ المسددة من قبل المقترض في حال حصول التخلية كأجراً عن اشغال العقار من قبل المقترض كون فيه تعسف وضرر بالغ على المتعاقد.
- ٣- استعمال ادارة صندوق الاسكان حقها في فسخ العقد من جانبها بدون اللجوء للقضاء اعمالاً بالمادة (١٣/اولاً) من قانون الصندوق .

المصادر:

الكتب القانونية

١. حميد لطيف نصيف، سحب العمل في عقود الاشغال العامة والاثار المترتبة عليه تجاه صاحب العمل والمقاول، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٥ .
٢. رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥ .
٣. رعد هاشم امين التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢ .
٤. سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية، مطبعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩١ .
٥. محمد جمال مطلق الذنبيات، العقد الاداري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، بلا سنة نشر،
٦. محمود خلف الجبوري، العقود الادارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢، عمان، الاردن، ١٩٩٨ .
٧. مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، المكتبة القانونية ، ط٢، بغداد، ٢٠١١ .
- البحوث المنشورة:

١. انصاف احمد محمد ، غرامات التأخير في العقد الاداري، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية ، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة تشرين، مجلد ٤٠، العدد ٥، ٢٠١٨ .
٢. دانا عبد الكريم سعيد، ديانا كمال احمد، الفعاليات الادارية للجزاءات الادارية العامة واشكالياتها ، بحث منشور ، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد السابع ، العدد الاول.

القوانين:

١. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.
٢. قانون صندوق الاسكان العراقي رقم (٣٢) لسنة ٢٠١١ .
٣. قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧ المعدل.
٤. تعليمات صندوق الاسكان العراقي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١ .

القرارات القضائية

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية ، ١٢٩٣/هـ.م. أ/٢٠١٨، بتاريخ ٢٠١٨/٥/٦ .
٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية ، رقم الحكم ٣٩١/٣٩٨/ الهيئة الموسعة المدنية /٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/١٢/١٨ .

هوامش البحث

- (١) دانا عبد الكريم سعيد، ديانا كمال احمد، الفعاليات الادارية للجزاءات الادارية العامة واشكالياتها ، بحث منشور ، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد السابع ، العدد الاول ، ص١٤٨٧.
- (٢) رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص ١.
- (٣) د. محمود خلف الجبوري، العقود الادارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢، عمان، الاردن، ١٩٩٨، ص١١٥.
- (٤) د. حميد لطيف نصيف، سحب العمل في عقود الاشغال العامة والاثار المترتبة عليه تجاه صاحب العمل والمقاول، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٥، ص٦٥.
- (٥) المادة (٢٤ /اولا) من تعليمات صندوق الاسكان العراقي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١.
- (٦) المادة(٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.
- (٧) المادة (١٣) من قانون صندوق الاسكان العراقي رقم (٣٢) لسنة ٢٠١١.
- (٨) دانا عبد الكريم سعيد، ديانا كمال احمد، مصدر سابق، ص١٤٨١.
- (٩) د. محمد جمال مطلق الذنبيات، العقد الاداري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، بلا سنة نشر، ص١٥٧.
- (١٠) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، ١٢٩٣/هـ.م. أ/٢٠١٨، بتاريخ ٦/٥/٢٠١٨.
- (١١) د. انصاف احمد محمد ، غرامات التأخير في العقد الاداري، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية ، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة تشرين، مجلد ٤٠، العدد ٥، ٢٠١٨، ص١٥.
- (١٢) د. رعد هاشم امين التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ٢١٩.
- (١٣) المادة (١٥) من تعليمات قانون صندوق الاسكان العراقي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١.
- (١٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، رقم الحكم ٣٩١/٣٩٨/ الهيئة الموسعة المدنية /٢٠١٨ بتاريخ ١٨/١٢/٢٠١٨.
- (١٥) د. محمود خلف الجبوري، العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص١٧٧.
- (١٦) المادة (١٣/ثالثا) من قانون صندوق الاسكان العراقي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١.
- (١٧) سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية، مطبعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩١، ص٥٥٤.
- (١٨) قرار محكمة بداءة الكراة بالعدد ٩٧٨/ب/٢٠٢٣ بتاريخ ٢٣/٥/٢٠٢٣، قرار غير منشور.
- (١٩) المادة (١٢) من قانون صندوق الاسكان العراقي رقم (٣٢) لسنة ٢٠١١ .
- (٢٠) المادة(١٣/ب) من قانون صندوق الاسكان العراقي رقم (٣٢) لسنة ٢٠١١.
- (٢١) المادة (١٣/ثانيا) من قانون صندوق الاسكان العراقي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١.
- (٢٢) مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، المكتبة القانونية ، ط٢، بغداد، ٢٠١١، ص١٦٧-١٦٨.
- (٢٣) المادة(تاسعا) من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧ المعدل.
- (٢٤) المادة(١٣/خامسا) من قانون صندوق الاسكان العراقي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١.
- (٢٥) المادة(ثالثا) من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧ المعدل.