

## الجزاءات الإدارية التي تفرض على المتعاقد مع الإدارة

مديرية تربية ديالى

م.م. ذكرى عباس علي

### المقدمة

تلجأ الإدارة في ممارساتها وظيفتها إلى وسائل متعددة ، فمنها ما قد تكون أعمالاً مادية لا تنتج من ورائها آثار قانونية كالأعمال المتعلقة بتبليط الطرق العامة ، أو إعمالاً قانونية تهدف من ورائها أحداث آثار قانونية ، وهي قد تصدر من جانب واحد كالقرارات الإدارية أو عن طريق العقود التي تبرمها مع الأفراد ، والتي قد تكون عقوداً مدنية تخضع لأحكام القانون المدني ، وبموجب هذه العقود فإن الإدارة لا تتمتع بأي امتياز في مواجهة المتعاقدين معها ، وأما أن تكون عقوداً إدارية ، تتمتع الإدارة فيها بسلطات واسعة في نطاق تعديل العقد ، أو إنهائه إلى جانب فرض الجزاءات ، وهذه الامتيازات تهدف إلى ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد ولعل سلطة فرض الجزاءات تعد من أهم هذه الامتيازات حيث تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذه التزاماته سواء أمتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه أو نفذ الالتزام على غير الوجه المطلوب أو أحل غيره محله في التنفيذ دون موافقة الإدارة .

وتتنوع هذه الجزاءات ، فمنها ما هو ذات طبيعة مالية وأخرى ذات طبيعة ضاغطة ، وجزاءات فاسخة إلى جانب الجزاءات ذات الطبيعة الجزائية وتخضع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في العقود الإدارية ، إذ أن ضرورة الحرص على سير المرفق العام بانتظام واطراد يستلزم التشدد في التعامل مع المتعاقد لإجباره على تنفيذ العقد بدقة .

ولهذا سوف نقسم بحثنا إلى عدة مباحث ، فالمبحث الأول عن الجزاءات المالية ، والذي قسمناه إلى عدة مطالب في كل مطلب نوع من أنواع تلك الجزاءات المالية ، وهي الغرامات التأخيرية ، ومصادرة التأمينات ، والتعويضات .

أما المبحث الثاني فقد سلطنا الضوء فيه على النوع الثاني من الجزاءات الإدارية ، وهي الجزاءات غير المالية ( الضاغطة ) ووضحنا فيه وسائل الضغط ، وهي وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز ، سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة ، وأخيراً الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد .

أما المبحث الثالث فتناولنا فيه النوع الثالث من الجزاءات وهي الجزاءات الفاسخة ، فسح العقد في المطلب الأول ، والإسقاط في المطلب الثاني .

أما المبحث الرابع فهو عن النوع الأخير من الجزاءات وهي الجزاءات الجنائية  
أما المبحث الخامس فهو عن التكليف القانوني لتلك الجزاءات الإدارية بمطالبه الثلاث بأن الجزاءات تعويض الإدارة ، وأنها عقوبة للمتعاقد وكونها إجراء يقصد منه حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته .

وانتهينا بخاتمة للبحث تتضمن أهم ما توصلنا إليه من استنتاجات واقتراحات

### المبحث الأول : الجزاءات المالية

المقصود بالجزاءات المالية ، وهي المبالغ التي يحق للإدارة إن تستحصلها من المتعاقد الذي يخل بالتزاماته التعاقدية<sup>(١)</sup> ، وهي الجزاءات التي تفرض وقت استمرار العقد منها الغرامات التأخيرية ومصادرة التأمينات والتعويض عن الإضرار وان كان البعض يرى بان الجزاء المالي الأخير لا يعد من الجزاءات الإدارية لأنه لا يخرج عن كونه تطبيقاً لإحكام القواعد العامة في القانون الخاص<sup>(٢)</sup> .  
وقد لا يكون التعويض عن الضرر كجزاء مالي وإنما نوع من العقاب على المتعاقد بصرف النظر عن صدور الخطأ منه ، أو قد تعد ضمانته لأنجاز المتعاقد مع الإدارة عمله على أتم وجه ، وسوف نتناول بالتفصيل تلك الجزاءات المالية في المطالب الآتية :

### المطلب الأول : الغرامات التأخيرية

تعد غرامة التأخير من أكثر الجزاءات المالية شيوعاً ، والتي توقعها الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ العقد الإداري . وان أساس فرضها يرجع إلى تحديد الإدارة مواعيد خاصة لتنفيذ العقد وبناء على ذلك تقدر حاجة المرفق لهذه المواعيد ، ولذا تلجأ إلى فرضها على المتعاقد معها لحمله على تنفيذ التزاماته في الموعد المحدد<sup>(٣)</sup> وهذا ما أكدته محكمة تمييز العراق حيث تذهب إلى ( أن الغرامة التأخيرية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته في المدد المتفق عليها )<sup>(٤)</sup> .  
وفي إطار القانون الخاص فإن الغرامة التأخيرية ( تسمى الغرامة التهديدية أو التهديد المالي ) .  
وان مجلس الدولة الفرنسي يؤسس قضاءه على اعتبار أن الإدارة تملك سلطات تهديديه كافية اشد قوة من نظام التهديد المالي وتستطيع أن تمارسها في حالة تقصير المتعاقد<sup>(٥)</sup> .

ومن حيث الطبيعة القانونية للغرامة التأخيرية ، فهي منصوص عليها في العقد الإداري ، أي أنها ذات طبيعة عقدية ، فهي كجزاء عقدي وتعويض اتفاقي في أن واحد تهدف إلى تنفيذ المتعاقد لما التزم به في العقد<sup>(٥)</sup> .

وعلى ذلك فللغرامة التأخيرية في العقود الإدارية جملة خصائص ، فمنها أن جهة الإدارة هي التي تقوم بفرضها كما هو الحال في جميع الجزاءات التي تملكها وأنها اتفاقية وتلقائية وتفرض بدون أضرار والضرر فيها مفترض .

١ د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ج ٢ ، القاهرة ، ١٩٥٨ ، ص ٣٠ .  
٢ د. خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، ط ١ ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص ٢٦٢ .

٣ محمود خليل خضير ، الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون \_ جامعة بغداد ، ١٩٩١ ، ص ٤٨ .

٤ انظر القرار رقم ٤٥٥ / ج / ١٩٦٨ لسنة ١٩٦٨ من محكمة التمييز العراقية ، منشور في مجلة قضاء محكمة التمييز ، المجلد الخامس ، ص ٣٤٢ - ٣٤٦ .

• ويذهب الدكتور عبد المجيد فياض إلى إن ( الإدارة في مصر في غنى عن مشقة اللجوء إلى القاضي بطلب الحكم بهذه الغرامة ضد المتعاقد معها وذلك بالنظر إلى إن لائحة المناقصات والمزايدات حافلة بالإجراءات الجزائية التي تستطيع الإدارة بها إن تضمن بنحو سهل وسريع تنفيذ العقد عيناً ) القانون الإداري مكتبة الفلاح ، الكويت ، بدون سنة طبع ، ص ١٩٨ .  
٥ د. حسان عبد السميع هاشم ، الجزاءات المالية في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٦٢ .

وهي تعد اتفاقية لأنها تحدد مقدما في العقد ، أما إذا لم ينص عليها فلا يجوز للإدارة أن تسعى إلى تطبيقها على المتعاقد . وبما أنها تعويض عن الضرر لذلك يجوز تخفيضها بحيث تتناسب مع الضرر<sup>(١)</sup> .

كما وأنها تلقائية ، لأنه بمجرد حصول التأخير فإن الغرامة سوف يتم ايقاعها دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار إذ تتمتع الإدارة بسلطة فرضها دون الإلزام بأعذار المتعاقد، ولكن تلزم الإدارة بالأعذار إذا ما ورد نص خاص في العقد وفق القاعدة المسلم بها ( الخاص يقيد العام )<sup>(٢)</sup> . فإذا كانت الإدارة تنوي اتخاذ الغرامة بمواجهة المخالف فمن رأينا أن يصار إلى ضرورة إن تحيط الإدارة المخالف علما بذلك .

أما الشروط الواجب توفرها لاستحقاق الغرامة فهما شرطان :

١ . أن يتضمن العقد الإداري نصاً يعطي الإدارة الحق في فرض الغرامة التأخيرييه وهذا يرجع إلى طبيعة الغرامة التأخيرييه بكونها اتفاقية وقد أوضح القسم الاستشاري لمجلس الدولة المصري بقوله ( لا يمكن تطبيق الجزاءات على المتعاقد ما لم يتضمن العقد أحكامها أو الإحالة عليها باعتبارها جزء مكمّل له ، وبذلك فإن الإدارة لا يجوز لها توقيع غرامة لم ينص عليها العقد استناداً إلى اللائحة )<sup>(٣)</sup> .

## ٢ . تأخر المتعاقد عن تنفيذ العقد .

والاتجاه الذي سار عليه قضاؤنا العراقي أن أساس فرض الغرامة التأخيرييه ما هو إلا تطبيق لامتياز التنفيذ المباشر وان الإدارة ملزمة باستخدام هذه السلطة لان غرامة التأخير اتفاقية فيجوز لمن شرعت لصالحه أن تتنازل عنها لان الهدف منها هو حث المتعاقد على تنفيذ ما ألتم به .

وهنا يثار سؤال عن أمكانية الإدارة من إعفاء المتعاقد من الغرامة التأخيرييه ؟

يجب التفريق بين سببين ، فان كان التأخير بسبب أجنبي لا يرجع إلى المتعاقد كان تكون قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل الإدارة أو إذا كان المتعاقد قد طلب رسمياً مهلة جديدة فوافقت الإدارة دون أبداء أي تحفظ حيث يعد ذلك بمثابة تعديل للعقد<sup>(٤)</sup> .

أما إذا كان التأخير ناجماً عن المتعاقد نفسه فان القضاء العراقي يتجه نحو ، عدم جواز الإعفاء من الغرامة لأنها تصبح بمجرد صدورها من الإدارة من حقوق الدولة التي لا يجوز التنازل عنها . كما أنها تنقيد بمبلغها فلا تستطيع المطالبة بتعديل المبلغ على أساس أن الضرر يفوق على مبلغ الغرامة ، كما أن المتعاقد لا يستطيع أثبات أن الإدارة لم يصيبها ضرر من جراء التأخير في التنفيذ .

## المطلب الثاني : مصادرة التأمينات

يقصد بالتأمينات : مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوخى بها أثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمتها لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره<sup>(٥)</sup> .

<sup>١</sup> د.محمد علي الطائي ، طبيعة الشرط الجزائي في العقدين المدني والإداري ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد ٢٠٠١ ، ص ٣٩ ١٩٨٤

<sup>٢</sup> ينظر المادة (٨) من تعليمات تنفيذ ومتابعة المشاريع وأعمال خطط التنمية القومية ١٩٨٨ في الدولة العراقية .

<sup>٣</sup> د. مازن ليلو راضي ، الوجيز في القانون الإداري بحث منشور على الموقع الإلكتروني [www.moha.gov.iq](http://www.moha.gov.iq) moon .com

<sup>٤</sup> د. رياض عبد عيسى ، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ المقاولات العام ، الطبعة الأولى ، مطبعة العربي الحديثة ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٢٠٣ وما بعدها .

ومصادرة التأمينات عبارة عن شرط جزائي من شروط العقود الإدارية يتم الاتفاق عليه مع المتعاقد جزاء أخلاله بالتزاماته التعاقدية إلا انه يختلف عن الشرط الجزائي في عقود القانون الخاص في أن الإدارة تملك فرضه بإرادتها المنفردة دون الحاجة لصدور حكم من القضاء بذلك ودون أن تلتزم تحقق ضرر ما ، وبهذا المعنى يكتسب هذا الشرط طبيعته الإدارية .

والتأمين على نوعين تأمين ابتدائي ( مؤقت ) يدفع عند التقدم بالعبء لضمان جدية المتقدم ، وتأمين نهائي يدفع بعد قبول العبء لضمان قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته طبقاً لشروط العقد . وليس هناك ما يمنع من الجمع بين جزاء مصادرة التأمينات واستحقاق التعويض بما لا يتجاوز التعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه لكنه لا يمثل الحد الأقصى ، شرط أن لا ينص العقد الإداري ضمن شروطه على منع ذلك وان يجاوز الضرر الحاصل للإدارة التأمين المودع لديها<sup>(٣)</sup> .

ويثار تساؤل حول الطبيعة القانونية لمصادرة التأمين وهل تعد تعويضاً اتفاقياً أم تختلف عنه ؟ أن مصادرة التأمين عبارة عن شرط جزائي متفق عليه في العقد مقابل أخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وتختلف عن التعويض الاتفاقي المنصوص عليه في القانون المدني ، وذلك لان 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 دفع القضاء الإداري إلى إعطاء الحق للإدارة في جواز الجمع بينهما<sup>(٤)</sup> .

وان مصادرة التأمين تعد احد الجزاءات المالية التي تملكها الإدارة تجاه المتعاقد المقصر في تنفيذ العقد ولا تعد تعويضاً ، وهذا ما أكده الفقه الفرنسي بوصفها احد الجزاءات التي تملكها الإدارة دون اللجوء إلى القضاء<sup>(٥)</sup> .

وخالصة ما تقدم يوضح لنا عدة مبادئ قانونية جرى العمل بها في الحياة العملية بخصوص

#### التأمينات

- ١ . جواز الجمع بين مصادرة التأمينات والتعويض في حالة فسخ العقد الإداري ، وسوف نسلط الضوء على أسباب ذلك عند بحثنا في التعويض باعتباره احد الجزاءات المالية.
- ٢ . لا يجوز الجمع بين إلغاء العقد ومصادرة التأمين وبين التنفيذ على حساب المتعاقد وتحمله بالخسائر والتعويضات لان الجمع بين الأمرين يعني انحلال العقد واعتباره كان لم يكن ، وفي الوقت نفسه اعتبار العقد قائماً منتجاً لأثاره ، وهو يؤدي إلى حصول الإدارة على تعويض مزدوج<sup>(٥)</sup> .
- ٣ . اعتبار التأمينات في بعض الأحيان بمثابة رسوم مالية تمثل جزءاً من قيمة استخدام أدوات المرفق واندثار الآلة وهذا ما يمكن ملاحظته في عقود التزام المرافق العامة وعقود الأشغال العامة عندما يستعير المقاول أو يستأجر من الإدارة بعض الأدوات اللازمة لتنفيذ المقولة حيث يكون باستطاعته الاحتفاظ بمقدار من التأمينات المودعة لديها كتعويض عن اندثار الآلات<sup>(٦)</sup> .

<sup>١</sup> حكم المحكمة الإدارية في ١٩٦٥/١/٢ المجموعة السنة العاشرة رقم ٣٤ ، ص ٣١٢ .

<sup>٢</sup> د. مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص ٥ .

<sup>٣</sup> د. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ ، ص ١٢٦ .

<sup>٤</sup> د. محمود خلف الجبوري ، المرجع اعلاه ، ص ١٢٧ .

<sup>٥</sup> د. السيد محمد المدني ، القانون الإداري الليبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ - ١٩٦٥ ، ص ٤٥٠ .

<sup>٦</sup> د. محمود خلف الجبوري ، المرجع نفسه ، ص ١٧١ .

## المطلب الثالث : التعويضات

المقصود بالتعويض : عبارة عن مبالغ يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها إذا اخل بالتزاماته التعاقدية في حالة سكوت العقد أو شروطه على النص على جزاء مالي آخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال<sup>(١)</sup>.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن كل أخلل بالتزام عقدي أو بالتزام يفرضه القانون وبسبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ، وقد اختلف الفقهاء في التعويض باعتباره جزاء مالي تفرضه الإدارة بإرادتها المنفردة حيث لا يعده بعض الفقهاء من الجزاءات الإدارية لأنه تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص كما يروونه.

ومن وجهة نظرنا لا نرى صواب هذا الاتجاه إذ أن التعويض في مجال العقود الإدارية ، يتميز في أن الإدارة تملك فرضه بإرادتها المنفردة وهي التي تحدد مقداره وكيفية تحصيل قيمته وهذه الامتيازات تبرز الطبيعة الخاصة لهذا الجزاء بصفته جزاء إداري ، حيث أن التعويض عن الضرر قد لا يكون جزاء مالي فقط وإنما نوعاً من العقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ منه ، أو قد تعد ضماناً لانجاز المتعاقد مع الإدارة عمله على أتم وجه<sup>(٢)</sup>.

ويسمح التشريع الفرنسي للإدارة في كثير من الحالات بان تلجأ إلى تحصيل التعويضات بمقتضى أوامر بالدفع تصدرها بإرادتها المنفردة . وللمتعاقد أن يطعن بالتعويض أمام القضاء ويجوز لقاضي العقد أن يقرر إعفاء منه متى تبين له صحة الأساس الذي يبنى عليه كما يجوز له تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه .

أما عن كيفية تقدير التعويض فان مجلس الدولة الفرنسي لم يكتف بإعطاء الإدارة الحق باللجوء إلى القضاء لتقدير التعويض بل انه ذهب إلى ابعاد من ذلك بإعطاء الإدارة سلطة تحصيل قيمة التعويضات بمقتضى أوامر دفع تصدرها بإرادتها المنفردة .

أما في العراق فان الإدارة تلجأ إلى القضاء للحكم بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الإدارة حيث لا يسمح للإدارة في تقدير التعويض وخصمه من مستحقات المتعاقد أو تأميناته دون مراجعة القضاء ولا تستطيع الإدارة المطالبة به إلا بعد أضرار المدين استناداً لحكم المادة ( ١٥٦ ) من القانون المدني حيث تنص ( لا يستحق التعويض إلا بعد أضرار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك )<sup>(٣)</sup> .

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تقدير التعويض وهذا ما أكدته محكمة التمييز في قرار لها على مبدأ السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير التعويض حيث تذهب إلى ( تقدير الأضرار مسالة وقائع تستقل بها محكمة الموضوع بموجب سلطتها التقديرية )<sup>(٤)</sup>.

وأعطت المحكمة لنفسها الحق في التدخل لتخفيض مقدار التعويض المحكوم به إذا ما رأت انه مغالياً فيه حيث ذهبت ( محكمة التمييز تقوم بتخفيض مقدار التعويض المحكوم به إذا كان يزيد عن ما أصاب المشتكي من أضرار )<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> Andre de laubadere : contrats administratifs , paris , tii , p

<sup>٢</sup> د. حسين درويش ، النظرية العامة للعقود الإدارية ، ج ٢ ، القاهرة ، ١٩٥٨ ، ص ٣٠ .

<sup>٣</sup> حسن عزيز عبد الرحمن ، حق الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد ، بحث منشور في مجلة العدالة ، العدد الرابع ، س ٤ ، ١٩٧٨ ، ص ٧٠٣ - ٧٠٤ .

<sup>٤</sup> قرار محكمة التمييز ٣٨١ / أستئنافية / ٩٦٩ في ١٨ / ٥ / ١٩٧١ ، النشرة القضائية ، ع ١٤ ، س ١ ، ١٩٧١ ، ص ١٣١ .

<sup>٥</sup> قرار محكمة التمييز ٧٢٠ / تمييزيه / ١٩٧٣ في ٢٣ / ١٢ / ١٩٧٣ ، النشرة القضائية ، ع ٤٤ ، س ٤ ، ١٩٧٣ ، ص ١٠٤ .

ونحن نؤيد اتجاه المحكمة لأن أعمال السلطة التقديرية في هذا المجال يعد نوعاً من الرقابة اللاحقة التي يمارسها القضاء من حيث توافر عناصر التعويض ، وليس لها تفعيل أياً منها وإلا عد قراراً قابلاً للنقض .

ومن دراستنا لموضوع التعويض واستعراضنا له يبرز التساؤل عن إمكانية الإدارة بسلطتها أن تجمع بين التعويضات والجزاءات الأخرى ؟ والأجابة عن هذا التساؤل المطروح يكون بجواز الجمع بين التعويضات ومصادرة التامين لأن لكل منهما طبيعته ووجهة وغاية مختلفين إضافة لاختلاف الأساس القانوني لكل منهما مما يجعل الجمع بينهما ممكن فالتعويض يستمد السند القانوني له من القاعدة العامة التي تلزم من ارتكب الخطأ بتعويض كافة الأضرار الناتجة عنه وفي الوقت نفسه نرى جواز الجمع بين الفسخ والتعويض على أساس أن فسخ العقد يستند إلى قاعدة قانونية عامة مؤداها أن للدائن في حالة فسخ العقد أن يرجع بالتعويض عما إصابه من ضرر على المدين<sup>(١)</sup> .

### المبحث الثاني : الجزاءات غير المالية (الضاغطة)

هذا النوع من الجزاءات لا يهدف إلى تحميل المتعاقد أعباء مالية نتيجة أخلاقه بالتزاماته التعاقدية إنما يهدف إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ وتعتبر من الجزاءات المؤقتة التي لا تنهي العقد وأما توكل تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي وعلى مسؤولية هذا الأخير لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد وتتخذ وسائل الضغط ثلاث صور :-

#### المطلب الأول . وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز .

يتعلق هذا الأجراء بعقد التزام المرافق العامة ، ويتم بان تضع جهة الإدارة المرفق موضوع العقد تحت الحراسة ، وذلك يبين حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق ، حتى ولو لم يكن هناك خطأ منسوب إلى الملتزم وهي أي ( الحراسة ) أجراء وقتي يصدر من جانب الإدارة دون التجاء سابق إلى القضاء ، ولا يشترط توجيه إنذار للملتزم ( إلى إذا نص على ذلك في العقد ) لأنها لا تفرضه كجزاء على الملتزم بقدر ما تفرضه لضمان سير المرفق العام وقيامه بسد الحاجات العامة وللملتزم الحق في الطعن بقرار الإدارة ، طالباً للتحقيق من أن الحراسة قد فرضت لدواعي المصلحة العامة وفي استمرار عمل المرفق وليس لدواع أخرى والإدارة معرضة لإلغاء قرارها إذا كان مشوباً بعدم المشروعية أو لم يكن له ما يبرره من ناحية توافر الخطأ مع التعويض إذا كان له مقتضى<sup>(٢)</sup> .

وبدورنا نؤيد اتجاه الإدارة لوضع الحراسة لأنه أجراء تقتضيه الضرورة لتحقيق المصلحة العامة ، وإذا كان الإنذار قد اعترف به كضمان للمتعاقد ولكن ذلك لا يمنع أن تتقدم المصلحة العامة التي يمثلها المنتفعون بالمرفق العام على المصلحة العامة . ولكن ما هي النتائج التي تترتب على وضع المرفق تحت الحراسة الإدارية ، ذلك التساؤل يمكن الإجابة عنه :

<sup>١</sup> حسن عزيز عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٧٠٤ .

<sup>٢</sup> د. مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص ٩ .

- أ. من حق الإدارة إدارته بواسطة عمالها أو أي حارس من موظفي الدولة أو من غيرهم ويمكن أن يكون من بين عمال الملتمزم نفسه حيث تقوم الإدارة والحارس القيام بالأعمال التي قصر بها الملتمزم .
- ب. لجهة الإدارة الاستيلاء على إيرادات المرفق حيث تعتبر هذه الإيرادات من الأموال العامة فلا يجوز حجزها بناء على طلب دانني الملتمزم .
- ت. لجهة الإدارة حق تحصيل الرسم الذي كان الملتمزم يتقاضاه من الجمهور<sup>(١)</sup> .
- ث. والحراسة كأجراء مؤقت ينتهي في حالة عدم الاعتراف بصحتها أو بإسقاط الالتزام أو يستعيد الملتمزم استغلال المرفق .

### المطلب الثاني . سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة .

يقصد بهذا الجزاء أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ إعماله وقيامها بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول وحسابه ولا حاجة للنص على هذا الجزاء في العقد لأنه مرتبط بالنظام العام حيث يرى ذلك كثير من الفقهاء<sup>(٢)</sup> .

و غالباً ما يتطلب قيام الإدارة بهذا الأجراء وجود تقصير أو أخلال جسيم من المتعاقد . وتنص الشروط العامة غالباً على الحالات التي يجوز للإدارة أن تستخدم هذا الأجراء في حالة تحققها وهذا ما نصت عليه المادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية العراقية لعام ١٩٨٨ وهي على سبيل المثال لا الحصر .

الفئة الأولى : وتشمل الأسباب المتعلقة بالمركز المالي للمتعاقد ( المقاول ) والتي تتمثل بإفلاس المقاول أولاً ، وإذا تقدم المقاول بطلب لإشهار إفلاسه ثانياً وفي هذه الأحوال يكون المركز المالي للمقاول ضعيف على تنفيذ العقد فيتم سحب العمل .

أما الفئة الثانية فتلك تتعلق بشخص المقاول منها :

١. إذا تخلى المقاول عن المقولة أو إذا امتنع عن التصديق على صيغة العقد .
٢. إذا عجز المقاول بدون عذر مشروع عن المباشرة بالأعمال أو أوقف العمل مدة ( ٣٠ ) يوماً بعد تسليمه من المهندس أشعاراً تحريراً يلزوم المباشرة وسحب العمل من المقاول والحلول محله في تنفيذ العقد لا يكون إلا إذا خالف المقاول نصاً صريحاً في العقد أو خرج على روحه على الأقل أما إذا لم يتخلف عن تنفيذ شروط العقد فلا يكون للإدارة الحق في اتخاذ هذا الأجراء ، والحكم نفسه ينطبق إذا كان عدم التنفيذ راجع لسبب أجنبي ويشترط في السبب إن لا يكون للمقاول يد فيه .

والسحب لا يرتبط بفترة زمنية حيث يمكن للإدارة أن تستمر فيه حتى أتمام الأعمال واستلامها نهائياً . ولكن السحب ينتهي بفسخ العقد والسحب في هذه الحالة أما مجرداً أو مصحوباً بإعادة طرح المقولة في مناقصة جديدة على حساب وتحت مسؤولية المقاول المستبعد وفي كلتا الحالتين يؤدي إلى نهاية العقد وليس السحب فقط<sup>(٣)</sup> .

<sup>١</sup> ينظر : د. سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص ٤٨٣ ، وأنظر أيضاً

د. محمود حلمي ، العقد الإداري ، ط ٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ١٠٠ .

<sup>٢</sup> د. عبد المجيد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري ، ط ١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص ٢١٤ .

<sup>٣</sup> د. عبد المجيد الفيض ، مرجع سابق ، ص ٢١٥ - ٢٣٧ .

**المطلب الثالث . الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد .**

يرتبط هذا الجزاء في الغالب بعقد التوريد فإذا تخلف المتعاقد عن تنفيذ التزامه بالتوريد ، تقوم الإدارة بالتنفيذ على حسابه ومسؤوليته .  
وقد جرى العمل أن تمنح الإدارة للمتعاقد مهلة أولية بأخطاره بوجوب تنفيذ التزاماته مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك ، إلا إذا اشترط في العقد على إعفاء الإدارة من توجيه الإنذار . واتخاذ الإدارة هذا الأجراء لا يؤدي إلى نهاية الرابطة العقدية التي تربط الإدارة بالمتعاقد لان الغاية من الأجراء هو إجبار المتعاقد المفصر على تنفيذ التزاماته .  
ومن المسلم به انه يجب أن يكون أخلال المتعاقد من الجسامة بحيث يبرر للإدارة استخدام هذا الجزاء ، ويتمتع القضاء بسلطة تقديرية واسعة بهذا الشأن عند الطعن في مشروعية قرار الإدارة بفرضه .  
ومن أمثلته في عقود التوريد التأخير في التسليم والامتناع أو العجز عن تنفيذ التوريد أو الإهمال في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه العقد على وجه يعرض المرفق العام للخطر . وما يبرر استعمال الإدارة لهذا الحق هو ما ذهب إليه جانب من الفقه بالقول أن هذا الأجراء ليس من النظام العام والنتيجة التي تترتب على ذلك إمكانية أطراف العقد استبعاده وبمقتضى نص عقدي صريح حيث يمكن للإدارة تلافي الضرر الذي يلحق المرفق بفسخ العقد وأبرام عقد جديد مع متعاقد آخر ويتم ذلك بقرار إداري صادر من الإدارة<sup>(١)</sup> .

**المبحث الثالث : الجزاءات الفاسخة**

للإدارة سلطة إنهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المتعاقد معها قبل الأجل المحدد في عقد الامتياز والقيام بالتنفيذ الكامل في عقود الأشغال العامة وعقد التوريد ، واصطاح على هذه السلطة بالفسخ بالنسبة للعقود الإدارية المختلفة ( والإسقاط ) عندما يتعلق العقد بإنهاء عقد الالتزام ، وغاية الإدارة من فرض الجزاءات الفاسخة تكمن في رغبتها في إنهاء الرابطة العقدية ، بعد أن تيقنت انه لا جدوى من تقويم المتعاقد وإعادته إلى الطريق الصحيح<sup>(٢)</sup> .  
لهذا سوف نقسّمه إلى مطلبين :

**المطلب الأول : فسخ العقد**

الفسخ جزاء يجوز للإدارة توقيعه على المتعاقد حيث يضع نهاية الرابطة التعاقدية بينهما ، وفي الغالب تستخدم الإدارة هذا الجزاء في حالة ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو نتيجة عجزه عن إدارة المرفق أو أخلاله بالتزاماته ، وإسقاط الالتزام يتم بناء على حكم قضائي أو بناء على نص اتفاقي .  
وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الحق الإداري بالفسخ لعدم التنفيذ هو تطبيق لما قرره المادة ( ١٨٤ ) من القانون المدني الفرنسي ومضمونه انه في حالة العقود الملزمة للجانبين يكون للإفراد الحق بفسخ العقد عندما لا ينفذ احد المتعاقدين ما عليه من الالتزامات<sup>(٣)</sup> .

<sup>١</sup> أنظر : د. عبد المجيد الفياض ، مرجع سابق ، ص ٢٤٢ - ص ٢٤٥ ، وأنظر كذلك مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص ٧ .

<sup>٢</sup> محمود خليل خضير ، مرجع سابق ، ص ٣٨ .

<sup>٣</sup> د. مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص ٧ .



ولا يمكن التسليم بهذا الرأي لمخالفته المستقر من أحكام القضاء الإداري الذي يعد حق الإدارة في الفسخ قائماً بذاته مستقلاً عن العقد والشروط ، كما أن الإدارة تستطيع أن تفرض هذا الجزاء دون أن تلجأ إلى القضاء للحصول على حكم الفسخ اعتماداً على سلطتها في التنفيذ المباشر ، وهذا على خلاف المستقر في القانون الخاص وما تقضي به المادة أعلاه  
ومن المبادئ العامة المستقرة في القضاء أن يكون قرار الفسخ مسبقاً بأعذار المتعاقد ، إلا إذا اشترط في العقد على إعفاء الإدارة منه أو ثبت من ظروف الحال إن الأعذار لا فائدة منه واخذ القانون العراقي بالزام الإدارة بأعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء على المخطئ وان تنبهه على خطئه قبل توقيع الجزاء استناداً إلى نص المادة ( ٨٦٩ / ف١ ) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١<sup>(١)</sup> .

### المطلب الثاني : الإسقاط

الإسقاط : وهو مصطلح أطلقه مجلس الدولة الفرنسي على فسخ عقد الالتزام ، الإسقاط طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري قبل انقضاء مدة انتهائه الطبيعية ، وما هو إلا جزاء توقعه السلطة مانحة الالتزام على الملتزم نتيجة أخطاء جسيمة اقترفها في إدارته للمرفق ، بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان على استمراره في إدارة المرفق وتسييره على نحو سليم ، ولا يستحق الملتزم أية تعويضات نتيجة لإسقاط التزامه .

وينفرد عقد الامتياز في فرنسا بوجود أن يكون الإسقاط صادراً عن قاضي العقد فالإدارة لا تستطيع ممارسة هذا الحق ابتداءً ما لم ينص العقد على هذا الحق أو تتضمنه الشروط العامة أو الخاصة الملحقة بالعقد وفي هذه الحالة يتمتع مجلس الدولة بسلطة واسعة في الرقابة على قرار الإدارة بالإسقاط لتجاوز المشروعية والملائمة إلى التعويض والإلغاء<sup>(٢)</sup> .

ولا يأخذ مجلس الدولة في مصر بهذا إذ تتمتع الإدارة بسلطة إسقاط الالتزام دون الحاجة إلى نص في العقد أو شرط في دفاقر الشروط ، بناء على ما تملكه من سلطة التنفيذ المباشر<sup>(٣)</sup> .  
ولكن مع تقديرنا لما سار عليه الاتجاه في مصر وما قرره القضاء للإدارة من سلطة في إسقاط الالتزام دون اللجوء إلى القضاء لكننا نساير القضاء الفرنسي بذهابه إلى إعطاء القضاء سلطة إسقاط الالتزام ليس فقط بسبب التكاليف الباهظة واضطراب المرفق الذي يترتب على إسقاط الالتزام وإنما يرجع إلى جعل الرقابة القضائية على سلطة الإدارة رقابة سابقة على القرار لا لاحقة عليه . وهذا الاتجاه معمول به في العراق فبالنسبة لعقد الالتزام فيطلب قيام الثاني بالنطق بالحكم بإسقاط الالتزام في حالة عدم النص على هذا الجزاء في العقد ، أما إذا نص عليه العقد فان للإدارة أن تفرضه بإرادتها المنفردة<sup>(٤)</sup> .

### المبحث الرابع : الجزاءات الجنائية

الأصل لا يجوز للإدارة فرض عقوبة جنائية على المتعاقد معها مهما كانت جسامة المخالفة المرتكبة ، إذ لم يوجد نص قانوني يمنح لها مثل هذه السلطة حيث أن الجزاءات الجنائية يحكمها في الأصل مبدأ المشروعية وهو ( لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص ) وبذلك فان كل اتفاق على خلافه

<sup>١</sup> د. علي محمد بدير وآخرون ، ص ٥٠٤ .

<sup>٢</sup> د. عبد المجيد الفياض ، مرجع سابق ، ص ٢٥٤ - ٢٥٥ .

<sup>٣</sup> د. توفيق شحاته ، مبادئ القانون الإداري ، ج ١ ، ط ١ ، ١٩٥٤ - ١٩٥٥ ، ص ٨ .

<sup>٤</sup> خالد خليل الظاهر ، مرجع سابق ، ص ٢٦٧ .

يعد باطلا لمخالفته النظام العام ، وعلى هذا الأساس فالعقوبة التي توقع على المتعاقد ليس مردها إلى العقد الإداري أو إلى سلطة الإدارة كجهة متعاقدة ، وإنما بوصفها سلطة عامة ، واهم مجال لهذا الاستعمال هو سلطة البوليس<sup>(١)</sup> .

فإذا استخدمت الإدارة هذه السلطة ووضعت لائحة بوليس متضمنة جزاءات جنائية بفرض ضمان المتعاقد للترامه ، فإن تصرف الإدارة يعتبر منطوياً على إساءة استعمال السلطة ومن ثم جاز للمتعاقد الطعن فيه .

حيث لا يجوز للإدارة استخدام سلطات الضبط الإداري لإجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته والسبب يرجع لأن هذه السلطات لا تستخدم إلا لغرض محدد إلا وهو حماية النظام العام<sup>(٢)</sup> .

لكن هل من حق الإدارة بمقتضى سلطاتها في الضبط الإداري أن تحول مخالفة المتعاقد للالتزام عقدي إلى مخالفة جنائية بأن تدرج هذا الالتزام العقدي في لائحة الضبط الإداري وبذلك تكون مخالفة هذه اللائحة من جانب المتعاقد معاقباً عليها جنائياً؟

لكي نجيب على هذا السؤال لا بد لنا من أن نوضح حالات العقاب الجنائي وبعدها نوضح مدى جواز ممارسة سلطة الضبط الإداري من قبل الإدارة .

أولاً : حالات العقاب الجنائي : يجب على المتعاقد مع الإدارة احترام القوانين واللوائح التي تصل بتنفيذ العقد ليس بصفته كمتعاقداً وإنما بصفته المواطن الملزم باحترام القوانين واللوائح<sup>(٣)</sup> .

حيث يتعرض المتعاقد أثناء تنفيذ العقد للعقاب الجنائي من قبل الإدارة وذلك في حالة مخالفته الالتزامات المفروضة بمقتضى لوائح الضبط الإداري العام أو الخاص أو أن المشرع قد يخول الإدارة بمقتضى نص صريح حق تنظيم مرفق عام يدار بطريق الالتزام مع وضع عقوبات معينة للإخلال بالقواعد المقررة بمقتضى التنظيم الذي تضعه الإدارة أو لأن القانون ينص على اعتباره خطأ معين ، وإن قانون العقوبات العراقي رقم ( ١١ ) لسنة ١٩٦٩ المعدل لم يتطرق إلى مسألة تعرض المتعاقد مع الإدارة إلى نزاهة المتعاقد والإجراءات المتبعة فيه في المادة ( ٣٢٧ ) والتي تنص (( يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تزيد على ثلاثمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتبط مع الحكومة بعقد مقاوله أو عمل وكان يتحتم عليهم كتمانهم )) وذهبت المادة ( ٣٣٦ ) من القانون نفسه إلى :

١ . (( يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة اخل بطريقة الغش أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة بحرية وسلامة المزايدات أو المناقصات المتعلقة بالحكومة أو المؤسسات أو الشركات التي تسهم الحكومة بمالها بنصيب أو التي تجريها الدوائر الرسمية وشبه الرسمية )) .  
٢ . ويعاقب بالعقوبة ذاتها من ارتكب الفعل المنصوص عليه في الفقرة المتقدمة من غير الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة.....<sup>(٤)</sup> .

ثانياً : مدى جواز ممارسة سلطة الضبط لإجبار المتعاقد على أداء التزاماته .

<sup>١</sup> ينظر :

- محمود خليل خضير ، مرجع سابق ، ص ٤٤ .

- د. سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص ٥٠٦ .

<sup>٢</sup> د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، الموصل ، ١٩٩٦ ، ص ٢٤٠ .

<sup>٣</sup> د. محمود حلمي ، مرجع سابق ، ص ٨٠ .

<sup>٤</sup> أنظر المواد ( ٣٢٧ ) و ( ٣٣٦ ) من قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

ويمكن القول أن جميع الحالات التي يتعرض فيها المتعاقد للعقوبات الجنائية على الإدارة أن تلجأ إلى الطريق المقرر لتوقيع تلك العقوبات فلا توقعها بنفسها إلا إذا كان القانون يسمح بذلك كما أن الجزاء الجنائي مستقل عن سلطة الإدارة المستمدة من العقد<sup>(١)</sup>.

بمعنى أنها سلطة شخصية لا تمارس إلا من قبل الجهة التي حولها المشرع بممارستها ويتضح من ذلك أن هذه السلطة لا يجوز تحويلها وإنما تمارس ممن منحها المشرع لهم . أما في حالة عدم وجود النص الذي يجيز للإدارة ممارسة هذه السلطة فإن القاعدة المطبقة في هذه الحالة ( لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص )<sup>(٢)</sup> .

ولم يؤيد البعض هذا الاتجاه باعتبار أن الإدارة عندما تأخذ وسيلة قاعدة الضبط الإداري فأنها ترغم المتعاقد على تنفيذ التزاماته أي أن هذه القاعدة تتخذ فقط من أجل تقديم جزاء إضافي ، وبذلك تفقد صفتها الأساسية في العمومية ، كما أن الإدارة في هذا الغرض تكون قد استعملت لإدارة المرفق سلطة ليست متخصصة لذلك وإنما أعطيت لها من أجل تحقيق هدف آخر وهو الانحراف بعينه<sup>(٣)</sup> . يتضح لنا ومن خلال عرضنا وتأسيسنا على ما تقدم أن المتعاقد مع الإدارة يتعرض للجزاء الجنائي في حالتين :

الأولى : أن ينص القانون على اعتبار جريمة جنائية .  
الثانية : في حالة مخالفة الالتزامات المفروضة بمقتضى لوائح الضبط الإداري العام أو الخاص والمطبقة عليه شأنه شأن غيره من المواطنين .

#### المبحث الخامس : التكييف القانوني للجزاءات الإدارية

أن المقصود بالتكييف القانوني للجزاءات ، تحديد الصفة التي تتخذها أو الوصف الذي تنطبع فيه ، حيث تفرض على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية وقد اختلف الفقهاء في تكييف تلك الجزاءات فالبعض ذهب إلى أنها عقوبة تفرض على المتعاقد من الإدارة كأحد الامتيازات الممنوحة لها طبقاً للعقد الإداري ، أما البعض الآخر فقد عدها تعويضاً جزافياً لجبر الضرر الحاصل للإدارة جراء إخلال المتعاقد في التنفيذ ، علماً أن هذا الضرر مفترض وذلك لمساسه بالمرفق العام الذي يتصل به العقد بينما ذهب البعض الآخر إلى أنها إجراء يقصد منه حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته ، وهذا ما سنوضحه في المطالب الثلاثة الآتية :-

#### المطلب الأول : الجزاءات الإدارية تعويض للإدارة :-

يرى جانب من الفقهاء أن الجزاءات الإدارية هي عبارة عن تعويض جزافي للإدارة نتيجة للأضرار التي تتحملها من جراء أخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته ، وإذا كانت القاعدة العامة هي وجوب

<sup>١</sup> د. سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص ٥٠٩ .

<sup>٢</sup> ينظر : قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٣٣٣ في ١٢/٤/١٩٨٤ ( والذي أعطى الوزراء ومن هم بدرجتهم والمحافظين سلطة حجز المقاولين لمدة لا تزيد على أسبوعين عند ثبوت تقصيرهم في تنفيذ تلك المشاريع والأعمال المحالة بعهدتهم بدون عذر مشروع ) مشار إليه في كتاب مبادئ القانون الإداري ، للدكتور ماهر صالح الجبوري ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩ - ص ٢٤٠ .

<sup>٣</sup> د. عبد المجيد الفياض ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ .

أثبتت الضرر في سبيل أقتضاء التعويضات في مقامها، إلا أنه في العقود الإدارية يكون الضرر مفترضاً لأتصالها بالمرفق العام .

وقد أكدت محكمة تمييز العراق في إحدى أحكامها حيث جاء فيه ( أن كل مشروع عام إذا لم ينجز خلال المدة المتفق عليها فإن الخزينة يلحقها ضرر وهو حرمان المواطنين من الفوائد المتوخاة من هذا المشروع)<sup>(١)</sup> .

واستناداً للقاعدة العامة : أن كل خطأ سواء كان أخلاقياً بالتزام عقدي أو بالتزام فرضه القانون وسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ، فإذا سلمنا أن الجزاءات الإدارية هي جبر للأضرار التي لحقت الإدارة من جراء تعاقدتها مع الأفراد يتوضح لنا أن تلك ليست تعويض ذات طابع مالي فقط وإنما قد يتخذ صوراً متعددة لأنواع المختلفة التي تتخذها الجزاءات الإدارية . والتي وضحناها فيما سبق من بحثنا هذا .

### المطلب الثاني : الجزاءات الإدارية عقوبة للمتعاقد :-

سبق لنا القول أن أخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته يقتضي توقيع جزاءات عليه من قبل الإدارة من أجل ردع المتعاقد وحمله على تنفيذ التزاماته التعاقدية .

فالجزاء الإداري يتمثل مع الجزاء الجنائي في أن كليهما له خاصية ردع ، يقع عن سلوك أثم يستوي يتمثل في فعل أو امتناع عن فعل يمثل خرقاً لنص قانوني أو مخالفة لأمر إداري<sup>(٢)</sup> .

ومع ذلك فإن المصلحة التي يحميها الجزاء الإداري وتلك المعنونة بالجزاء الجنائي العبرة بالتفرقة بينهما في مدى جوهريتها في نظر المشرع ، فالمصلحة في الحالتين واحدة ، وأن الاختلاف يكمن في طبيعتها ، ودرجة الأخلال فيها ، أي مدى جوهريتها ونطاق خطورة الأعتداء<sup>(٣)</sup> .

فالجزاء في العقد الإداري يستهدف ضمان سير المرافق العامة وأنتظامها وهذا ما يجعل هذه الجزاءات وسائل تعمل على تنفيذ مضمون العقد وهو ما يكفل للإدارة أن تستعمل أمتيازاتها بالتنفيذ المباشر بما يمكنها من توقيع الجزاء بوسيلة القرار الفردي ، أي دون حاجة للجوء إلى القضاء ، وإذا ما سلمنا بالقول أن الجزاءات الإدارية عقوبة للمتعاقد يعني ذلك خضوع الجزاء الإداري للمبادئ ذاتها التي تخضع لها الجزاءات الردعية سواء ما لزم منها لضمان شرعيتها الموضوعية أو ما كان مقصده كفالة مشروعاتها الأجرائية ، مثل مبدأ الشرعية ، ومبدأ شخصية الجزاء ، ومبدأ التناسب بين الجرم والجزاء<sup>(٤)</sup> .

المطلب الثالث : الجزاءات الإدارية إجراء يقصد منه حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته يرى بعض الفقهاء أن الجزاءات الإدارية المفروضة من قبل الإدارة إجراء يحمل بين طياته حمل المتعاقد ودفعه إلى تنفيذ التزاماته وأساس هذا الاختصاص يرجع إلى ضرورات ضمان سير

<sup>١</sup> أنظر حكم محكمة التمييز في العراق الصادر في ١٩٧٣/٦/٦ والمنشور في مجلة قضاء محكمة التمييز، العدد ٣ ، ١٩٧٧ ، ص ٧٤ .

<sup>٢</sup> د. أمين مصطفى ، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، أسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ٢٢٩ .

<sup>٣</sup> د. غنام محمد غنام ، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الثاني ، س ١٨ ، ١٩٩٢ ، ص ٢٩٧ .

<sup>٤</sup> د. سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص ٤٥١ .

المرفق العام بأنظمة وأطراد وذلك للعلاقة الوثيقة التي تربط العقود الإدارية بالمرافق العامة لأن الإدارة هي المسؤولة عن إدارتها فمن حقها أن تتمتع بسلطة أيقاع الجزاءات الإدارية لإجبار المتعاقد وحمله على تنفيذ التزاماته على أفضل وجه<sup>(١)</sup> .

وبناء على كل ما تقدم نرى أن الجزاءات الإدارية المفروضة على المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته تتخذ الصور التي سبقت الإشارة إليها باعتبارها عقوبة وتعويضاً للإدارة .

وحمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته في أن واحد . ذلك لأن نظام الجزاءات في العقود الإدارية لا تستهدف فقط إعادة التوازن بين التزامات الطرفين فقط كما لا يتسم بطابع العقوبات كجزاء رادع وإنما الهدف الأساسي منه هو الوصول إلى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرفق العام من خلال تنفيذ العقود الإدارية المتصلة به بدقة<sup>(٢)</sup> .

### الخاتمة

أن موضوع الجزاءات الإدارية كامتياز من امتيازات الإدارة في نطاق العقود الإدارية يعد أمراً مهماً حيث أن موضوع البحث يعالج هذا الجانب المهم فهو يتناول سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها عند أخلاله بتنفيذ بنود العقد المبرم مع الإدارة .

والتكيف القانوني لتلك الجزاءات الإدارية بصورها الثلاثة فنجد أن تطورات وظيفة الدولة وأزدياد تدخلها في شتى المجالات الاقتصادية والثقافية والعمرانية لذلك لم تعد قواعد القانون الخاص تسعف الإدارة في إداء وظيفتها على الوجه الأكمل ، لذلك نشأت في فرنسا مبادئ ونظريات في مجال القانون الإداري من نتائج ذلك أن أصبحت للإدارة امتيازات وسلطات لا نظير لها في القانون الخاص وتكمن العلة في خطورة المهمة المناطة بالإدارة في تسيير المرافق العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة .

وبعد أن أنهينا من بحثنا هذا توصلنا لعدة استنتاجات ومقترحات .

### أولاً : الاستنتاجات

١ . الجزاءات الإدارية غدت طريقاً مألوفاً لتنفيذ القانون ، وأصبحت ظاهرة فرضتها متطلبات التوازن في الحياة اليومية وأن عدم المساواة بين طرفي العقد الإداري ، يعتبر أمراً ملماً به ،

<sup>١</sup> د. عبد المجيد فياض ، مرجع سابق ، ص ٦١ .

<sup>٢</sup> د. محمود خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص ١١٣ .

- إذ أن الإدارة في مواجهة المتعاقد معها لا تكون مجرد طرف وإنما تمثل مصالح الجمهور (المصلحة العامة) ، لذلك تعد التزامات المتعاقد مع الإدارة أكثر صراحة منها في عقود القانون الخاص ، ومن هنا كان تمييز الإدارة في مجال العقود الإدارية بنظام خاص لجزائها ، يعطيها الوسائل الفعالة التي تضمن بها تنفيذ العقد إذا عجز المتعاقد عن ذلك رغماً عنه .
٢. تكمن الحكمة من تخويل الإدارة توقيعاً ضد المتعاقد هو إجباره على التنفيذ لضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد والذي يعتبر الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض تلك الجزاءات .
٣. الإسقاط جزاء أختص به مجلس الدولة الفرنسي في عقد التزام المرفق العام ، وهو يختلف عن الفسخ الذي يفرض بقرار صادر من جهة الإدارة المتعاقدة في حين أن الإسقاط يتطلب صدور حكم قضائي بذلك إلا إذا احتفظت الإدارة بحق إنهاء العقد بالعقد ذاته .
٤. للإدارة الحق في التنازل عن سلطتها في توقيع الجزاء بالجوء إلى القضاء وهو حق مقرر تلجأ إليه الإدارة حتى تتجنب تقرر مسؤوليتها إلا فيما يخص الجزاءات السريعة والضاغطة ووضع المرفق تحت الحراسة والشراء على مسؤولية المورد المقصر .
٥. أن قاعدة الإعذار ليست مطلقة إذ يمكن الاتفاق على الأعفاء منها لأنها ليست من النظام العام فضلاً عن أنه لا يوجد شكل محدد لصيغة الأعذار .

#### ثانياً : المقترحات :-

١. يجب على الإدارة حال توقيع الجزاء على المتعاقد أن تكون هذه الجزاءات متدرجة تبدأ بالأخف وتنتهي بالأقسى إلا إذا كان أخلال المتعاقد أخلاً جسيماً يتطلب ردعاً قوياً وفي الوقت نفسه يجب على الإدارة التغاضي عن الأخطاء البسيطة القليلة الأهمية التي تقع من قبل المتعاقد معها خاصة بعد تصحيح أخطائه فيها .
٢. ضرورة أعذار المتعاقد قبل توقيع أي من الجزاءات وخاصة فيما يتعلق بالغرامات التأخيرية لأن المتعاقد قد يستجيب لتنفيذ ما ألتم به بمجرد أنذاره بتوقيع الجزاء وأن يتضمن الأنداز مدة كافية لتنفيذ المطلوب حسب بنود العقد لأنه يمثل ضماناً لا غنى عنها للمتعاقد وإلا يتردد القضاء في عدم مشروعية الجزاء غير المسبوق بالأنداز .
٣. نهيب بالمشروع العراقي أن يواكب القضاء الفرنسي والمصري في خطاهما وذلك بجعل الضرر المفترض الذي تستند إليه الإدارة في فرض الجزاءات قائماً على قرينة قابلة لأثبات العكس وليست قاطعة من أجل حماية مصلحة المتعاقد مع الإدارة .

المراجع  
الكتب

١. د. السيد محمد المدني ، القانون الإداري الليبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ – ١٩٦٥ .
٢. أمين مصطفى ، النظرية العامة لقانون العقوبات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، أسكندرية ، ١٩٩٦ .
٣. د. توفيق شحاتة ، مبادئ القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٤ – ١٩٥٥ .
٤. د. حسين درويش ، النظرية العامة لقانون العقوبات الإدارية ، الجزء الثاني ، القاهرة ، ١٩٥٨ .
٥. د. حسان عبد السمیع هاشم ، الجزاءات المالية في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣ .
٦. د. خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، ١٩٩٧ .
٧. رياض عبد عيسى ، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ المقاولات العامة ، الطبعة الأولى ، مطبعة العربي الحديثة ، بغداد ، ١٩٧٦ .
٨. د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقوبات الإدارية ، الجزء الثاني ، القاهرة ، ١٩٥٨ .
٩. د. عبد المجيد فياض ، القانون الإداري ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، بدون سنة طبع .
١٠. علي محمد بدير وأخرون .
١١. محمود حلمي ، العقد الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧ .
١٢. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، الموصل ، ١٩٩٦ .
١٣. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ .
١٤. د. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، عمان ، ٢٠٠٣ .

### البحوث

١. حسن عزيز عد الرحمن ، حق الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد ، بحث منشور في مجلة العدالة ، العدد الرابع ، السنة الرابعة ، ١٩٧٨ .
٢. د. غنام محمد غنام ، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي دون تطوره ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الثاني ، السنة الثامنة عشرة ، يونيو ، ١٩٩٤ .
٣. محمد على الطائي ، طليعة الشرط الجزائي في العقد الإداري ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد ٢٠٠١ ، ١٩٨٤ .

### الرسائل الجامعة

١. محمود خليل خضير ، الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٩١ .

### قرارات محكمة التمييز

١. قرار محكمة التمييز رقم ٤٥٥ ، ج/١٩٦٨ لسنة ١٩٦٨ ، منشور في مجلة قضاء محكمة التمييز ، المجلد الخامس .
٢. قرار محكمة التمييز ٣٨١/أستئنافية/٦٩ في ١٨ / ٥ / ١٩٧١ ، النشرة القضائية العدد الأول ، السنة الأولى ، ١٩٧١ .
٣. قرار محكمة التمييز ٧٢٠ / أستئنافية / ١٩٧٣ في ٢٣/١٢/١٩٧٣ ، النشرة القضائية، العدد الرابع ، السنة الرابعة ، ١٩٧٣ .
٤. حكم محكمة التمييز في العراق في ٦/٦/١٩٧٣ منشور في مجلة قضاء محكمة التمييز ، العدد ٣ ، ١٩٧٧ .
٥. حكم المحكمة الإدارية في ١/٢/١٩٦٥ ، المجموعة السنة العاشرة ، رقم ٣٤ .

#### القوانين والأنظمة والتعليمات

- قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
- تعليمات تنفيذ ومتابعة المشاريع وأعمال خطط التنمية القومية ١٩٨٨ .

#### المراجع الأجنبية

-Andre de laubadere : contrats administratifs, parts, , tii,p

#### المواقع الإلكترونية

[www.mohamon.com](http://www.mohamon.com)