Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.7, No.11-2024
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.2

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Belief in miracles and their impact on believers, Hanin al-Jadh, is an example

Dr. Naktal Ibrahem Abdil-Rahman
Ass. Prof.,
College of Law- Mosul University

ARTICLE INFORMATION

Received: 14 Dec,2023

Accepted: 30 Dec, 2023

Available online: 30 June, 2024

***PP :*33-52**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Dr. Naktal Ibrahem Abdil-Rahman
College of Law- Mosul University
Email:
NaktalALtaee329@gmail.com

Abstract

Administrative penalties are among the rights and privileges given to the administration regarding its contracts with other individuals and companies, which are uncommon, as is the case in private law contracts, and they are inherent rights proven to the administration without the need to stipulate them in the contract.

The basis of the administration's right to impose these sanctions stems from the idea of the public facility as a custodian of the public facility and ensuring its regular and steady operation, and also from the idea of the public authority of the state, which has the right to use all ways and means to ensure the functioning of the public facility. Control of proportionality must be done in the aspect of administration contracts as well as in the aspect of disciplinary sanctions. The field of administrative control and monitoring of the balance between benefits and harms in order to instil confidence and reassurance on the part of the person dealing with the administration as its assistant, and it is necessary to protect him from injustice, injustice, and arbitrariness of the administration from disproportionate decisions.

رقابة القضاء الإداري على الجزاءات في العقود الإدارية

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٣/١٢/١٤
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٣/١٢/٣٠
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) لـ (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" رقابة القضاء الإداري على الجزاءات في العقود الإدارية"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

الدكتور نكتل ابراهيم عبد الرحمن
استاذ مساعد
كلية الحقوق / جامعة الموصل

المستخلص

تعد الجزاءات الإدارية من ضمن الحقوق والامتيازات المعطاة للإدارة عن تعاقدها مع الأخرين من الأفراد والشركات والتي تكون غير مألوفة كما هو الحال في عقود القانون الخاص وهي حقوق أصيلة تثبت للإدارة دون حاجة للنص عليها في العقد .

وأساس حق الإدارة في فرض هذه الجزاءات ينبع من فكرة المرفق العام باعتبارها راعية للمرفق العام وضمان سيره بانتظام واطراد وأيضاً من فكرة السلطة العامة للدولة والتي لها استخدام السبل والوسائل كافة لضمان سير المرفق العام رقابة التناسب يجب أن تفعل في جانب عقود الإدارة كما في جانب العقوبات التأديبية ومجال الضبط الإداري ورقابة الموازنة ما بين المنافع والأضرار من أجل زرع الثقة والطمأنينة في جانب المتعامل مع الإدارة باعتباره معاوناً لها ومن الواجب حمايته من جور وظلم وتعسف الإدارة من القرارات غير المتناسبة.

الكلمات المفتاحية: (رقابة القضاء الإداري, الجزاءات الإدارية، مجلس الدولة) .

المقدمة

إن اهتمام الإدارة ورعايتها للمرافق العامة والامتيازات الكثيرة التي منحها القانون إياها في سبيل تمكينها من أداء واجبها وضمان حسن سير المرفق العام، خاصة في جانب العقود الإدارية المتمثلة في حق الإدارة بإيقاع جزاءات غير مألوفة في نطاق القانون الخاص والغاية من هذه الامتيازات غير المألوفة الممنوحة للإدارة ليس فقط اصلاح الخلل في الالتزام التعاقدي وإنما تبغي بها تأمين سير المرفق العام.

أولاً :- أهمية البحث

وتتمثل أهمية البحث في وجوب الحفاظ على طبيعة العلاقة القائمة بين الإدارة والأفراد المتعاقدين معها باعتبارهم معاونين لها، وتبدو أهمية الحفاظ على هذه العلاقة في ميدان الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها، خاصة إذا ما شاب قرار الإدارة عدم تناسب يؤدي إلى اثقال كاهل المتعاقد مما قد يولد عزوف من الأفراد عن العمل مع الإدارة. ومن جانب آخر فإن حكم القضاء الاداري للمتعاقد مع الإدارة بالتعويض يشكل عبئا على الدولة لابد أن يكون في أضيق نطاق وبالشكل الذي يحقق العدالة لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد مما يدعو الإدارة إلى وجوب أن يكون قراراها بهذا الخصوص صحيحاً في عناصره كافة وألا يشوب قرارها غلو.

ثانيا: مشكلة البحث

تبرز مشكلة البحث في كيفية الموازنة بين مصالح الأطراف المتعاقدة في العقد الإداري، خاصة وهما يكونا على طرفي نقيض من حيث عدم المساواة بالالتزامات المفروضة، حيث أن الإدارة في العقود الإدارية لها سلطات وصلاحيات واسعة غير مألوفة في العقد الخاص يقابلها حقوق و وسائل محدودة للمتعاقد مع الإدارة ويظهر عدم التساوي بينهما خاصة إذا كانت الإدارة هي من أخل بالتزاماتها. فتظهر مشكلة عدم تناسب قرار الإدارة وتأثيره على المتعاقد معها وكيف يستطيع هذا المتعاقد أن يحقق لنفسه ولو بقدر بسيط بعض الامتيازات والحقوق بموجب العقد المبرم مقابل الامتيازات الكثيرة الممنوحة للإدارة.

ثالثا: هدف البحث

في خضم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة والتي قد تخلق حالة عدم توازن خطير بين الأطراف خصوصاً في حالة عدم تناسب الجزاءات المفروضة من قبل الإدارة على المتعاقد معها ورغبته في الحصول على ضمانات لمواجهة هذا الامتياز، فلابد والحالة هذه من وجود رقابة قضائية فعالة على مدى تناسب قرارات الإدارة بهدف زيادة الضمانات للمتعاقد معها في حصوله على التعويضات التي تثقل كاهل الإدارة في سبيل تحقيق نوع من التوازن فيما بينهما.

رابعا: نطاق البحث

سيقتصر بحثنا في مجال الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها ووجود عدم تناسب هذه القرارات من خلال بيان اساس وخصائص هذه الجزاءات ، ثم رقابة التناسب على هذه القرارات في أحكام القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والعراق.

خامسا: منهج البحث

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي لبيان هذه الجزاءات والرقابة الفضائية على مدى التناسب في هذه القرارات الإدارية في العراق مقارنة بما معمول به في فرنسا ومصر مدعومة بالأحكام القضائية في الدول محور الدراسة.

سادسا: هيكلية البحث

سنقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى تمهيد ومبحثين وكما موضح في الأتي:

تمهيد

المبحث الأول: مفهوم الجزاءات الإدارية.

المطلب الأول: أساس فرض الجزاءات الإدارية

المطلب الثاني: خصائص الجزاءات الإدارية

المبحث الثاني: رقابة القضاء الاداري على قرار فرض الجزاء الاداري

المطلب الأول: فرنسا

المطلب الثاني: مصر

المطلب الثالث : العراق

الخاتمة

تمهيد

إن تناسب القرار الإداري يعد من أهم الوسائل التي يمكن من خلالها تحقيق التوازن بين مبدأي فاعلية الإدارة واجهزتها من جهة وبين ضمان حقوق وحريات الأفراد المتعاملين معها من جهة أخرى، من خلال توافق سبب القرار الذي يعد الأساس القانوني لقرار الادارة مع محل القرار الصادر والمتمثل بأثر القرار المتخذ، فالتناسب هو (التوافق بين سبب القرار ومحله) (1)،

كما ان هناك من عرفة بأنه: (الصلة بين سبب القرار وموضوعة أو محله)) . وتعد الرقابة القضائية من أهم الضمانات الفاعلة لحماية المتعامل مع الإدارة من جهة ولضمان مشروعية القرار الإداري الصادر من جهة أخرى، من خلال التحقق من توافر الأركان الأساسية اللازمة لصدور القرار من حيث الاختصاص والشكل والإجراءات والسبب والمحل والغاية المتمثلة بتحقيق المصلحة العامة . (2)

وكان ينظر إلى سلطة التقديرية الممنوحة للإدارة بموجب القانون على أنها من ملائمات القرار الإداري لا معقب عليها من قبل القضاء ، وهذا بمعنى مجرد تحقق المخالفة و وجود الجزاء عن هذه المخالفة يكون القرار صادرا من الإدارة بصورة صحيحة طالما إنه مستوفي لأركانه ، لكن حدوث الشطط (غلو) في قرارات الإدارة قد يولد ظلماً وغبنا وتعسفا بحق الأفراد المتعاملين مع الإدارة، هذا الأمر دفع القضاء إلى التدخل اكثر في سبيل مراقبة السلطة التقديرية للإدارة وخصوصا في سبب القرار و أثره ، من هنا ظهرت الحاجة إلى تفعيل هذه الرقابة على قرارات الإدارة في جميع المجالات سواء العقوبات التأديبية أم الضبط الإداري أو الموازنة بين المنافع والأضرار حتى في المجالات الحديثة مثل: الجزاءات في العقود الإدارية, و مراقبة مدى تناسب القرار الذي توقعه الإدارة على المتعاقد معها مع جسامة المخالفة التي ارتكبها باعتبارها الراعية للمصالح العامة وهي الأمينة على ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.

ورقابة التناسب و التي تعرف أيضا بقضاء الغلو في الفقه العربي، نظرية الخطأ الظاهر أو البين في التقدير في فرنسا لم تظهر إلا بسبب وجود عدم توافق كبير بين سبب القرار و محله ، وكما ذكرنا قبل قليل أن هذه الحالة أي حالة القرار الإداري يدخل في السلطة التقديرية للإدارة ولا يمكن الطعن فيه إلا إذا جاوزت الإدارة سلطتها وأدى إلى انحرافها، وقضاء الغلو (رقابة التناسب) لا يظهر عند وجود خلل كبير في إفراط أو التفريط في مصالح الأفراد من جانب والمصلحة العامة من جانب آخر، بمعنى أن عدم التناسب في القرار الإداري هو السبب في ظهور قضاء الغلو .

(١) محمد فريد سيد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ،رسالة مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٨٩، ص٨.

(٢) جورجي شفيق ساري ، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٠،ص ١٦

ورقابة التناسب هي تقدير أهمية الوقائع (السبب)من جانب مع تقدير خطورة الإجراء المتخذ(المحل) من جانب آخر لبيان مدى ما بينهما من توافق). ويلاحظ أن رقابة التناسب تتداخل مع رقابة التكييف القانوني للوقائع والتي هي :(قيام القاضي باجراء مقابلة بين الواقعة التي استندت إليها الإدارة في إصدارها للقرار ونصوص القانون)(٣) فهو يعني إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية ونصوص القانون مع مراعاة الجهد الإنشائي والخلاق من القاضي القائم عليها فضلا عن ذلك فإن عدم تناسب القرار الإداري قد يؤدي إلى الانحراف في استعمال السلطة أو الإساءة في استعمالها من قبل الإدارة، وهذا يعني وجود رقابة التناسب لابد منها عند الخوف من انحراف الإدارة في استعمال سلطتها)(٤) ، كما لا يفوتنا التذكير بأن عدم التناسب يؤدي إلى عدم مشروعية القرار المتخذ من قبل الإدارة لأنه يدخل في مخالفة القانون، ومبدأ المشروعية هو (خضوع الإدارة العاملة في إصدار قراراتها الفردية التنظيمية قيامها بأعمالها المادية باحترام القواعد القانونية النافذة، وان مبدأ المشروعية(٥) ، ومجلس الدولة عليه أن يراقب مبدأ المشروعية في شقيه المـــادي والشكلي(٦) .

نلاحظ من خلال ما سبق مدى أهمية هذه الرقابة ووجوب تفعيلها في القضاء الإداري في جميع المنازعات الإدارية التي تشكل النسبة الأكبر من القضايا المعروضة امام القضاء، والغاية هي توطيد ثقة الأفراد الثقة بالجهاز الإداري ومن خلفه القضاء الإداري ، وحماية وتعزيز دور الجهاز الإداري ودفعه إلى الأمام من أجل القيام بواجبه على أكمل وجه لإشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام والحفاظ على النظام العام .من خلال ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد من هذا المنطلق سوف نتناول في هذا البحث بيان مدى رقابة التناسب وفعاليتها في الجزاءات التي تفرضها الإدارة على إخلال المتعاقد بالتزاماته، ببيان أساس وخصائص الجزاءات الإدارية بشكل عام في المبحث الأول ثم نتناول مدى رقابة التناسب وفعاليتها على هذه الجزاءات المفروضة من قبل الإدارة في مبحث ثاني القضاء و فعاليته .

المبحث الاول

مفهوم الجزاءات الإدارية

تتمكن الإدارة بواسطة الجزاءات الإدارية ضمان تنفيذ العقد من قبل المتعاقد معها ، إذ عرفت الجزاءات الإدارية بانها "إحدى الوسائل الفعالة الممنوحة للإدارة والتي من خلالها تضمن تنفيذ العقد اذا عجز المتعاقد عنه ورغما منه ولها اتخاذ هذه الجزاءات بنفسها دون وساطة القاضي بهدف دوام سير المرفق العام وانتظامه

(٣) محمد فريد سيد سليمان الزهيري، مصدر سابق، ص٣٥ .

(٤) د عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، أسباب قبول دعوى الغاء القرار الإداري، ط١، الاسكندرية, ٢٠١١. ص١٧٢

(٥) د. سليمان محمد الطماري، نظرية النصف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٨، من ٦٩.

(٦) د. مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، دار الجامعة الحديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٢٧ .

" (٧)، وانطلاقا مما سبق فإن الإدارة بما لها من امتيازات في العقد الإداري تستطيع فرض هذه الجزاءات دون حاجة للجوء الى القضاء ومن خلال التنفيذ المباشر بما يضمن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، عليه سنتناول في هذا المبحث أسس فرض الجزاءات الإدارية في المطلب الأول وفي المطلب الثاني نتناول خصائص الجزاءات الإدارية .

المطلب الأول

أساس فرض الجزاءات من قبل الإدارة

إن الإدارة وهي تعمل على تحقيق الصالح العام ومسئوليتها في ضمان حسن سير المرفق العام فلابد أن تتمتع بامتيازات وسلطات لا نظير لها في القانون الخاص وأهمها سلطتها بإجراء تصرفات قانونية من جانبها ملزمة للمتعاقد معها(٨)

وان حق الادارة في إصدار قرارات تنفيذية لممارسة نشاطها الإداري يعد مظهراً لسلطتها وبموجب هذه القرارات يمكن أن تنشيء حقوقاً والتزامات على الأفراد دون التوقف على قبولهم، وهي تصرفات قانونية من طرف واحد تنتج آثار قانونية لما قد يترتب عليها من تعديل في المراكز القانونية لمجرد صدورها، ولها مع ذلك حق تنفيذها مباشرة دون حاجة للجوء إلى القضاء والحصول على حكم وبالتالي الحصول على سند تنفيذي كإلزام المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته بوسائل الإكراه المتاحة قانونا أو بواسطة جزاءات جنائية أو إدارية طبقا لشروط معينة (٩)

وقد قيل في أساس فرض الجزاءات من قبل الإدارة على المتعاقد معها عدة آراء، فالبعض رد الأساس في فرض الجزاءات على المتعاقد الى السلطة العامة و منهم ردها إلى فكرة المرفق العام ، أما في فرنسا فقد ذهب فريق من الفقهاء في إرجاع حق الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها إلى فكرة السلطة العامة ومن حق الإدارة استعمال امتيازها بالتنفيذ المباشر الذي يعد الدعامة الأساسية للسلطة العامة في تنفيذ أي عقد يتصل بالمرافق العامة(١٠) .

وهناك من يعارض حق الإدارة في التنفيذ المباشر على اعتبار أنها لا تستطيع أن تمارس إلا السلطات الممنوحة لها بتحديد القانون ولا يمكن لرجال الإدارة أو القضاء التصرف إلا في حدود السلطة المستمدة من المشرع ولا يعترف بوجود امتياز التنفيذ المباشر للإدارة، وهناك من يرى أن الإدارة لا تستطيع أن تباشر

---

(٧) د. عبدالمجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الاداري، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٧٥، ص٤٢ ومابعدها وقد عرف سيادتة الجزاءات الادارية: احدى الوسائل الفعالة الممنوحة للادارة والتي من خلالها تضمن تنفيذ العقد اذا عجز المتعاقد عنه ورغما منة ولها اتخاذ هذه الجزاءات بنفسها دون وساطة القاضي بهدف دوام سير المرفق العام وانتظامه.

(٨) نكتل ابراهيم عبدالرحمن، عند التيار المرفق العام، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٨، ص ١٧٢_١٧٣ .

(٩) ينظر د. حسن محمد على البنان ، الجزاءات المالية في العقد الاداري (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد هـ، العدد ٥٤، السنة ١٧، ايلول ٢٠١٢، ص ٣٨١.

(١٠) د. هارون عبدالعزيز الحمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الاشغال العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٧٩، ص٨٦. نقلا عن يلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الاداري، دار الكتب القانونية، ٢٠١١، ص ٦٣.

التنفيذ المباشر إلا إذا كان مبررا بصفة خاصة أما بنص التشريع أو لوجود أسباب خاصة مثل: حالة الضرورة أو انعدام أية وسيلة قانونية وهذا رأي الفقيه شينو، ودي لوبادير ذكر أن التنفيذ المباشر للإدارة لا تلجأ إليه إلا في حالات ثلاث ، حالة الترخيص من جانب المشرع أو عدم وجود وسيلة قانونية لدى الإدارة لتنفيذ القرار, أو وجود حالة الضرورة" (١١).

أما في مصر فإن الفقهاء انقسموا في بيان اساس سلطة الإدارة في فرض الجزاءات ، إلى رأيين فالبعض اعد هذا الامتياز (التنفيذ المباشر) أساسه إلى سلطة الدولة في تنفيذ التزاماتها هو استثناء على الأصل، حيث لا يجوز تنفيذ القرارات الإدارية إلا بتدخل القاضي و ليس التنفيذ مباشر إلا في حالات ثلاث ، الترخيص من جانب المشرع، وانتفاء أية وسيلة قانونية لدى الإدارة لتنفيذ القرار وحالة الضرورة والاستعجال، وهناك من يرى أن امتياز التنفيذ المباشر هو مبدأ عام لا يرتبط وجوده ولا يتوقف نشوءه على النص وانما يسبق النص ويعلو عليه لأنه يرتبط بفكرة السلطة والسيادة، أي أنه من مستلزمات ومقتضيات سير المرفق العام بانتظام ويلاحظ أن القضاء المصري قد استقر على مبدأ سلطة الإدارة في تطبيق الجزاء بارادتها المنفردة دون حاجة إلى نص يمنحها هذا الحق، من ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢١ آذار ١٩٧٠ بقولها: ((إن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضمانا لتنفيذ هذه المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ولذا فإن الغرامات التي تتضمنها في تلك العقود توقعها جهات الادارة من تلقاء نفسها حتى من دون حصول الضرر"))(١٢)

وفي حكم آخر استندت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن حق الإدارة في فرض الجزاء يعتمد على فكرة السلطة العامة بقولها الإدارة تعمل في إبرامها للعقد الاداري بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها.... بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة. كما أن الادارة تعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ").

وفي حكم آخر استندت إلى فكرة الموقف العام أن للإدارة الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ومنها فسخ العقد ومصادرة التأمين وشطب الاسم وهي بهذا لا تستند إلى العقد الإداري بل إلى سلطتها الضابطة للمرفق العام وعملا بالقواعد الأصولية التي تقضي بها طبيعة العقود الإدارية واهدافها وقيامها على فكرة حسن استمرار المرافق العامة))(١٣) .

ويلاحظ من هذين الحكمين الأخيرين أن القضاء الإداري المصري أقام سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على فكرة السلطة العامة مرة وفكرة المرفق العام مرة أخرى.

بعد هذا العرض الموجز لاراء الفقهاء بخصوص حق الإدارة أساس سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر من عدمه أن نحدد مسار هذه الأراء في الاتجاهات الآتية:

---

(١١) د. عبدالمجيد فياض، مصدر سابق، ص ٤٨.٤٩.

(١٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢١ آذار ١٩٧٠، السنة ١٥، ص٢٢٢، رقم ٣٧ مشار اليه لدى د. سليمان محمد الطماري، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الرابعة، مطبعة عين شمس، ١٩٨٤، ص ٤٥٢.

(١٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ٢٥ أيار سنة ١٩٦٣، مجموعة المكتب الفني بمجلس الدولة، منه، رقم ١١٦، ص١٢٢ .

١. الأول يؤيد امتياز التنفيذ المباشر للإدارة في الجزاءات الإدارية على أساس مبدأ استمرار وانتظام المرفق العام.

٢- الثاني يرد هذا الامتياز على أساس فكرة السلطة العامة.

٣. الثالث يرى عدم تمتع الادارة بالتنفيذ المباشر في العقود الإدارية على وجه العموم وانها ملزمة بماتضمنه العقد المبرم.

٤- قال بتراجع التنفيذ المباشر على اعتبار أن الإدارة حرة في اللجوء إلى اجراءات الإدانة بواسطة القاضي الذي يعد معاونا للإدارة بطريقة سهلة باعتباره يحمي حقوق المتعاقد وفي نفس الوقت يحمي أو يخدم الصالح العام) (١٤).

المطلب الثاني

خصائص الجزاءات الإدارية

إذا أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية نتيجة إهمال أو تقصير في التنفيذ أو عدم احترام المواعيد المحددة في العقد، مثل هذا الإخلال يشكل مساسا بالمرفق العام محل العقد مما قد يؤدي إلى حدوث أضرار بالغة منه ، على هذا الأساس فإن للإدارة فرض الجزاءات على المتعاقد معها لإجباره على تنفيذ التزاماته بالشكل الذي يضمن حسن سير المرفق العام بالنظام والطراد، وهذا ما أشار إليه حكم المحكمة الإدارية العليا في ٨ نيسان ١٩٦٧ حيث ذكرت أنه اذا ما أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ، فلجهة الإدارة أن توقع عليه جزاءات متنوعة منها الجزاءات المالية كغرامات التأخير وهي تعويض اتفاقي لا يشترط لتوقيعه قيام ضرر يصيب جهة الإدارة, ومنها بعض أساليب الضغط التي تستهدف إجبار المتعاقد مع الإدارة على الوفاء بالتزاماته، ويتمثل بقيام جهة الإدارة بسحب العمل من المتعاقد المقصر بتنفيذه على حسابه سواء بنفسها أو بواسطة من تختارة للقيام بهذا العمل(١٥) و تمتع أن هذه الجزاءات خصائص مشتركة أهمها:

١. حق الادارة في توقيع الجزاء بنفسها (بالإرادة المنفردة).

وهذا ما أجمع عليه الفقه الإداري سواء في فرنسا أو مصر، فللإدارة الحق في توقيع جزاءات على المتعاقد المقصر بإرادتها المنفردة ودون انتظار حكم القضاء باستعمال سلطتها في التنفيذ المباشر(١٦) .

ويلاحظ أن القضاء في فرنسا أعطى للإدارة الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة تقصيره و بارادتها المنفردة دون حاجة للجوء إلى القضاء على عكس إسقاط الالتزام حيث يجب لتنفيذه الحصول على حكم قضائي بذلك، السبب ان التزام المرافق العامة يتعلق بالصالح العام وهذا الإسقاط من جهة الإدارة قد

(١٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ٢٨ ١٩٦٣١، مجموعة المكتب الفني، ب١، رقم ٢٩، من ٣٢٤. اشار اليه د .عبدالمجيد فياض، المصدر نفسه من ٦٣ .

(١٥) د. عبدالمجيد فياض، مصدر سابق، ص٦٠.

(١٦) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٤ نيسان ١٩٦٧، القضية رقم ١٠٢٠ لسنة القضائية، من مجموعة الميادي، القانونية للمحكمة الإدارية العليا لسنة ١٩٦٧

يودي إلى تهديد سير المرفق العام، وعلى هذا الأساس ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى التقليل من حالات إسقاط الالتزام وذلك بقصره على حالات الخطا الجسيم والإخلال الشديد من جانب الملتزم(١٧).

ومجلس الدولة المصري قد اعترف الإدارة بحقها في توقيع الجزاءات، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ٣٠/١٢/١٩٧٧ إذ نصت على ليس صحيحاً في القانون ان هذا الجزاء.....لا يجوز توقيعه إلا بحكم من المحكمة المختصة، فلمانح الالتزام سلطات عديدة في حالة عدم قيام الملتزم بالوفاء بالتزاماته.... فله بقرار منة توقيع الغرامات المنصوص عليها بالعقد، وله إسقاط الالتزام إذا اختل المرفق أو ما ارتكب الملتزم مخالفات جسيمة، ويشترط في هذا الصدد توفر شرطين: أولهما: أن يرتكب مخالفات جسيمة، أو يتكرر اهماله أو يعجز عن تسييره بانتظام، وثانيهما: وجوب انذار الملتزم قبل توقيع هذا الجزاء، ولا يتطلب الأمر حكم من المحكمة المختصة.. بل يكفي فيه قرار من مانح الالتزام...))(١٨)

و المبدأ نفسه اقرته محكمة تمييز العراق سابقاً في حكمها الصادر في ١/١١/١٩٦٥ حيث نصت .... ويحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في عقودها من تلقاء نفسها دون انذار ودون حاجة إلى صدور حكم بذلك بمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها.....)(١٩)

٢- حق توقيع الجزاء من قبل الإدارة ولو لم ينص عليه في العقد :

إن حق توقيع الجزاء من قبل الإدارة يبقى قائما ولو لم ينص عليه في العقد بل أكثر من هذا تستطيع الإدارة أن توقع على المتعاقد معها جميع انواع الجزاءات بشرط أن تكون تحت رقابة القضاء، ويلاحظ أن الدكتور سليمان محمد الطماوي لخص هذه المباديء بالشكل الآتي :إن خلو العقد من الجزاءات لا يمنع الإدارة من الحق في توقيعها، و إن النص على بعض الجزاءات لا يحول دون توقيع باقيها، كذلك أن وضع الجزاءات لبعض المخالفات لا يقيد حق الإدارة في توقيع جزاءات عن مخالفات أخرى، وإذا توقع العقد خطا معين ووضع له جزاء بعينه فيجب أن تتقيد الإدارة بهذا الجزاء ولا يجوز لها ان تستبدل به غيره (٢٠)"

وهذه المبادئ مستوحاة من حكم المجلس الدولة الفرنسي في عام ١٩٠٧ في قضية (دبلانك الشهيرة، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي(٢١)

---

(١٧) د. عبدالمجيد فياض، المصدر السابق، ص٤٤.

(١٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٣٠/١٢/١٩٧٧، مجموعة المنادي، القانونية، ص ١٩٢٣ مشار اليه لدى در مطبع على حمود جبير، العقد الاداري بين التشريع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٤٥٨.

(١٩) محكمة تمييز العراق، الأضبارة ٧٢٠٣ حقوقية ١٩٦٥، جلسة ١/١١/١٩٦٥. اشار اليه بلاوي ياسين بلاوي، مصدر سابق، ص٣٢.

(٢٠) د. سليمان محمد الطماوي، كتابه الاسس العامة ، مصدر سابق، ص١٥٦.

(٢١) تتلخص قضية السيد (دبلانك) التي اصدر فيها مجلس الدولة الفرنسي حكمه في ٣١ آبار ١٩٠٧، ان السيد دبلانك أبرم عقد التزام مع احدى القرى لأضاءتها، نص فيها على الفسخ كجزاء التقصير في تادية التزامات المتعاقد، وقد نسب الى السيد دبلانك التقصير في اداء بعض التزاماته المقررة بمقتضى العقد، وعرض الأمر على القضاء الإداري... وقد استخلص الفقهاء من اقتراح السيد (روميو) مفوض الحكومة في تقريره المقدم ما يلي (ان سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها توجد بذاتها مستقلة عن النصوص التعاقدية، أي انها توجد حتى ولو لم ينص العقد على أي منها، فاذا نص على بعضها

٣-ضرورة أعذار المتعاقد قبل توقيع العقوبة:
إن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها مرهون بوجوب أعذار المتعاقد للقيام بالوفاء بالتزاماته، إلا إذا وجد نص يعفي من الأعذار أو في حالة الاستعجال، وسلطتها في هذا المجال تخضع لرقابة القضاء(٢٢)
ويقصد بالأعذار طبقاً للقواعد العامة اثبات تأخر المدين في تنفيذ التزاماته قانونيا، وبذلك فهو ليس وسيلة لإظهار إرادة أحداث حالة قانونية جديدة بل هو إجراء تمهيدي يجب أن يسبق تطبيق الجزاءات القانونية(٢٣) .

ويلاحظ أن الأعذار قبل توقيع الجزاء هو القاعدة ولا يعفي الإدارة من هذا الالتزام إلا وجود نص صريح بهذا الإعفاء أو حالة الضرورة والاستعجال(٢٤) . والفقهاء في فرنسا يسلمون بذلك أي بضرورة أن تقوم الادارة باعذار المتعاقد معها على عدم التصعيد، ولكن لا يوجد شكل خاص يجب أن يفرغ فيه الأعذار وليس لها أن تحدد في الأعذار كل ما هو مطلوب من المتعاقد المقصر وإنما يكفي التنبيه على ضرورة الوفاء بالتزاماته وإلا أوقعت عليه الجزاء(٢٥).

وفي مصر أخذت محكمة القضاء الإداري في باديء الأمر بضرورة أن يعذر أحد الطرفين الطرف الآخر المتخلف استنادا إلى نص م٢١٨ من القانون المدني المصري الجديد تقابلها المادة ١٢٠ من القانون المدني الملغي، لكن المحكمة عادت بتاريخ ١٧ آذار سنة ١٩٥٧ واعطت للادارة الحق في عدم اعذار المدين عند توقيع الجزاء على المتعاقد انطلاقا من حرص الادارة في العقد الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة على خلاف العقد الخاص والذي يهدف إلى الموازنة بين أطراف العقد، فقد قضت بإن الدفع المبدى من

واغفل البعض الآخر فان الادارة يكون من حقها توقيع جزاءات عن المخالفات التي لم ينص عليها العقد، والحكم في القضية ابقي قيدين على مرونة فكرة الجزاءات الإدارية، أولها: وجوب اللجوء إلى القضاء اذا ارادت الادارة الحصول على تعويض مقابل الاضرار وثانيهما: وجوب تقييد الإدارة بالشروط التي يتضمنها العقد في شأن توقيع الجزاءات الإدارية، فاذا نص العقد على جزاء المخالفة فليس من حق الادارة توقيع جزاء أخر عن نفس هذه المخالفة . نقلا عن د. أحمد عثمان عباد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٣٣٦ ومابعدها.

(٢٢) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، اصول القانون الاداري اللبناني، بيروت، ١٩٨١، ص٢٩٥. كذلك ينظر احمد حافظ نجم، القانون الإداري (دراسة قانونية للتعليم ونشاط الإدارة العامة)، الطبعة الأولى، الجزء الثاني ، دار الفكر العربي، ١٩٨١، ص٩٧

(٢٣) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، ١٩٦٤. م ص٨٣٠ كذلك د. عبدالمجيد فياض، مصدر سابق، ص ٩٣

(٢٤) المستشار حسين درويش، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الاداري، الطبعة الأولى، بلا مكان طبع ،١٩٦١، ص ٨٩.

(٢٥) دي لوبادير، المطول في العقود الإدارية، فقرة٥٧٤، ص ١٤٠. نقلا عن المستشار حسين درويش، المصدر نفسه، ص ٨٩.

المدعى عليه بعدم قبول دعوى الفسخ لرفعها قبل الأوان بقوله انه لم يعذر طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدني على غير اساس فتعين الرفض(٢٦).

مما سبق ذكره يتضح لنا أنه طبقاً للقاعدة العامة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي والقضاء في مصر والفقهاء في فرنسا ومصر أقروا حق الادارة ان توقع الجزاء على المتعاقد من تلقاء نفسها دون الالتجاء إلى القضاء وسواء نص على هذا الجزاء في العقد أو نص على بعضها دون البعض الآخر، وهناك حالات تستطيع الادارة أن توقع الجزاء على المتعاقد معها دون ان تعذره اذا وجد نص يعفي الادارة من الاعذار أو حالة الضرورة والاستعجال.

٤. خضوع الإدارة في توقيع الجزاءات لرقابة القضاء:

وهذه تمثل الضمانة الفعالة للمتعاقد مع الإدارة عند تعسفها أو مخالفتها للقانون، وتشمل هذه الرقابة رقابة المشروعية على قرار الإدارة المنفذ من قبلها من حيث الشكل والاختصاص أو مخالفة القانون أو التعسف أو الانحراف بالسلطة ، وهذه الرقابة تكون على االبواعث التي دفعت بالإدارة إلى توقيع الجزاءات أي الرقابة القضائية على قرار الإدارة من حيث مدى المشروعية والملائمة بين خطا المتعاقد وإهماله أو تقصيرة والجزاء الذي تفرضة الإدارة.

والبعض يرى أن هذه الرقابة هي من باب رقابة القضاء الكامل حيث يكون لقاضي العقد وحده النظر في المنازعة المتعلقة به بشرط أن تكون الجزاءات منصوص عليها في العقد، أما إذا كان الجزاء منصوصا عليه في نصوص القوانين أو اللوائح فإن الاختصاص في هذه الحالة ينعقد لقضاء الإلغاء بشرط أن يقتصر طلب المتعاقد على إلغاء الجزاء فقط(٢٧)

ويلاحظ أن سلطات القاضي ليست واحدة في مواجهة الجزاءات غير المشروعة أو القاسية(٢٨)

أ. الجزاءات المالية يستطيع القاضي أن يحكم بردها أو بالإعفاء منها أو تخفيضها على حسب الأحوال.

ب. أما فيما يتعلق بوسائل الضغط والاكراه، فالقاضي يستطيع أن يحكم بالتعويض عنها ولكنه لا يستطيع ان يحكم بإلغائها في جميع الأحوال.

المبحث الثاني
رقابة القضاء الإداري على قرار فرض الجزاءات

(٢٦) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ١٧ آذار ١٩٥٧، القضية رقم ٨٢٧ السنة ١٠ قضائية. مجموعة ١١، ص ٢٧٣ مشار اليه لدى المستشار حسين درويش، المصدر نفسه، من٩١.

(٢٧) عبدالمجيد فياض ، مصدر سابق ، ص ١٠٠_١٠١ . كذلك ينظر د . مطيع على حمود جبير ، مصدر سابق ، ص٤٦٢_ ٤٦٣ _. وقد عرف دعوى القضاء الكامل : عبارة عن خصومة بين طرفين يدعي احدهما بمركز ذاتي شخصي، ويقوم القاضي في هذه الدعوي بفحص الوقائع والقانون ويمارس سلطات واسعة في الرقابة واصلاح الأعمال الخاطئة او غير المشروعة ويقرر التزامات على عاتق أحد الطرفين وحقوقا للطرف الآخر. اما دعوى قضاء الإلغاء فهي عبارة عن طعن في قرار صادر من السلطة الادارية بارادتها المنفردة ويثير الطعن مدى مخالفة القرار لقاعدة قانونية ويهدف الى الغائه فلا يكون للقاضي سوى سلطة الغاء القرار اذا تبين عدم مشروعيته او رفض الدعوى اذا اتضح له سلامته من الناحية القانونية.

(٢٨) د. سليمان محمد الطماوي ، كتابه الاسس، مصدر سابق ، ص ٤٦٠ .

إن أساس سلطة الإدارة في فرض الجزاءات أو العقوبات على المتعاقد معها يمكن أن يرجع إلى العقد أي أساس تعاقدي، فيكون هذا الاتفاق هو الأساس في فرض العقوبة، أما إذا لم يكن هناك اساس تعاقدي أو اتفاقي بين الإدارة والمتعاقد معها فإنها تستطيع فرضها بنفسها لأن هذه السلطة قائمة بموجب القانون وبحكم وظيفتها ومسؤوليتها، فلها أن تفرض العقوبة المناسبة شريطة أن يكون هناك تناسب بين نوع ومقدار العقوية وجسامة المخالفة المرتكبة(٢٩)

وسنحاول في المطلب الاول بيان مدى هذه الرقابة في فرنسا وفي الثاني مدى هذه الرقابة في مصر و أخيراً في العراق .

المطلب الأول

مدى رقابة القضاء الإداري في فرنسا على قرار فرض الجزاء

عندما يخل المتعاقد بأحد الشروط المنصوص عليها في العقد، فإن القاضي الإداري لا يراقب الوجود المادي فقط للأسباب التي من أجلها وقعت الإدارة الجزاء، وكذلك لا يكتفي فقط في مدى سلامة تكيفها القانوني، بل تمتد رقابته أيضاً إلى مدى ملائمة خطورة الأسباب التي دعت الإدارة لاتخاذ قرارها فرض الجزاء على المتعاقد معها نظرا للوقائع المنسوبة والتي تحمل من الخطورة ما يكفي لتبريره (30)

فيراقب القاضي الإداري في فرنسا مدى التناسب بين الجزاء الذي أوقعتة الإدارة على المتعاقد معها والمخالفة التي ارتكبها ومن أجلها اوقعت الادارة الجزاء ،وقد سار قضاء مجلس الدولة الفرنسي

في هذا الصدد بأعمال رقابته لبيان مدى التناسب بين الجزاء الذي أوقعتة الادارة في نظير اخلال المتعاقد معها بالتزاماته (31)

يلاحظ أن هذا المجال هو من المجالات الجديدة التي بسط فيها مجلس الدولة الفرنسي رقابتة للتحقق من مدى التناسب بين الجزاء الذي أوقعته الإدارة وما اقترفة المتعاقد معها من مخالفات. وتكون في تقدير جسامة المخالفة المرتكبة مقابل تقدير مدى حجم الجزاء الموقع بشأنها.

ويلاحظ أن رقابة مجلس الدولة الفرنسي على قرارات الجزاءات هي من قبيل القضاء الكامل، وتشمل رقابة المشروعية من حيث الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو التعسف في استعمال السلطة، فضلا عن رقابة الملامة- لبيان ما إذا كان الجزاء الموقع من الإدارة يتناسب مع الخطأ المنسوب اليها(٣٢).

وكذلك للقاضي الإداري أن يراقب ليس فقط الوجود المادي للوقائع و تكييفها القانوني , بل تمتد الى تكييف هذا الجزاء مع خطورة الأسباب التي دعت لاتخاذه .

---

(٢٩) د. علي خطار شطناوي، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الاردن، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد الخامس، ١٩٩٢، ص٥٠-٥١

(1) Delaubadeve: traite therique et pratiguedes contrats administratifs, paris, () Lipaine geenerale de diott et de jurisprudence til pl ٩٠٦ انقلا عن محمد فريد سيد سليمان الزهري، مصدر سابق ، ص ٢٤١.

2) CE 17 mars 14 brandt Rp 7 CET avril A ville de nantes R.p(

نقلا عن: محمد فريد سيد سليمان الزهري، المصدر نفسه، من ٢٤٢.

(٣٢) د. سليمان محمد الطماوي، كتابة الاسس، مصدر سابق، ص٥٠٠

وطبقاً لما سبق فإن سلطة قاضي العقد في فرنسا تتفاوت إزاء الجزاءات غير المشروعة أو المغال فيها من جزاء إلى آخر، فمثلاً في الجزاءات المالية يستطيع القاضي الحكم بالإعفاء من هذه الجزاءات متى تبين أنها وقعت خطا، وله تخفيضها اذا كانت مبالغا فيها، كما له أن يقضي بالزام الادارة بأن ترد للمتعاقد معها ما حصلته منه دون وجه حق(٣٣).

مجلس الدولة الفرنسي مارس دوره بالكامل بخصوص رقابة التناسب من حيث الموازنة وفحص مدى توافق السبب مع محل القرار المتخذ من قبل الإدارة فله أن يخفض أو يعفي من هذه الجزاءات كما له أن يحكم على الإدارة بوجوب تعويض المتعاقد معها وأن ترد للمتعاقد أيضاً ما حصلت عليه دون وجه حق أو سند قانوني

أما بالنسبة للجزاءات الضاغطة أو الناسخة فيلاحظ أن المبدأ في القضاء الإداري هو أن للقاضي الإداري أن يلزم الإدارة بتعويض المتعاقد الآخر عما أصابه من أضرار من جراء هذه الجزاءات غير الصحيحة ولكنه لا يملك الغاؤها، باستثناء عقود الالتزام والأشغال العامة التي جاءت استثناء من المبدأ العام القديم جدا للقضاء الإداري الفرنسي(٣٤) .

المطلب الثاني

مدى رقابة القضاء الإداري في مصر على قرار فرض الجزاء

تخضع الإدارة في توقيع الجزاءات لرقابة القضاء، ورقابة القضاء في هذا الصدد من قبل القضاء الكامل، فتتناول مشروعية القرارات الصادرة من الإدارة بتوقيع الجزاءات، كما أنها تمتد لتشمل البواعث التي دفعت الإدارة إلى توقيع الجزاء ومدى ملاءمة الجزاء للخطأ المنسوب للمتعاقد(٣٥).

والفقه في مصر متفق على أن حق الإدارة في توقيع الجزاءات هو حق مستمد من طبيعة العقد الإداري الذي يستهدف استمرار المرفق العام بانتظام واطراد وليس من نصوص العقد، وتختص الأدارة المتعاقدة بتوقيع الجزاء الذي يتناسب ومدى تقصير المتعاقد معها أو اهمالة في الوفاء بالتزاماته ولو لم يوجد نص عليه في العقد ودون حاجة إلى الالتجاء مقدماً إلى القضاء(٣٦).

ويجب القول إن رقابة التناسب التي يمارسها القضاء الإداري على أعمال الإدارة هي رقابة أصيلة ولو لم يتم النص عليها صراحة، ولكن الذي يتابع طبيعة عمل الإدارة وقراراتها التي تمس المتعاقد معها يرى بوضوح وجوب وجود تناسب في قرارات الإدارة ما بين سبب ومحل القرار فضلا عن أن جميع ما

---

(٣٣) د. عبدالمجيد فياض، مصدر سابق، ص١٥٠وقد أورد عدة الحكام للقضاء الإداري منها حكم المحكمة الادارية العليا في ١٤ مايو ١٩٦٦، مجموعة المكتب الفني، س١١، ص ٦٥٨، وقررت فيه الغاء قرار الادارة بمصادرة التأمين ورد قيمته للمتعاقد لعدم صحة الأساس الذي بني عليه. كذلك حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٤ أبريل ١٩٧١، مجموعة المكتب الفني، سن٢٥، ص٣٤٦. وقد قرر الغاء قرار مصادرة التأمين ورد قيمتة للمتعاقد.

(٣٤) د. عبدالمجيد طه الفياض، المصدر نفسه، ص١٠٧-١٠٦.

(٣٥)المستشار عبدالعزيز السيد الخوري، مذكرات في العقد الاداري، محاضرة منشورة في محلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة ٣٣، ينفر، مارس، ١٩٨٩، ص١٨.

(٣٦) د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، اصول القانون الاداري اللبناني، مصدر سابق، ص ٢٩٥

يتعلق بعقود الإدارة تخضع لفكرة التناسب بمفهومها البسيط، فعلى سبيل المثال فكرة التوازن المالي للعقد تقوم أساساً على وجود تناسب بين الالتزامات التي تفرضها الإدارة والفوائد التي يجنيها المتعاقدون(٣٧).

وإذا كان مسموحاً للإدارة أن توقع جزاءات على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته، من أجل تأمين المرافق العامة، وضمان سيرها بإنتظام واطراد إلا أنه يجب أن يكون للمتعاقد مع الإدارة ضمانات تحميه من تعسف الإدارة وظلمها ومخالفتها للقانون، فتخضع كل إجراءات

الإدارة في مواجهة المتعاقد معها لرقابة القضاء، وهذه الرقابة القضائية توازن سلطات الإدارة في هذا المجال، وتمثل حماية فعالة للمتعاقد من تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون(٣٨).

ويلاحظ أن محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها أكدت فيه أن استعمال الإدارة لحقها في مصادرة التأمين يجب أن يكون بلا تعد، فإذا كان الالتزام الذي من أجله عوقب المتعاقد بالجزاء ، فإن القاضي يجب أن يتدخل لاقامة التوازن بين هذا الجزاءالموقع والالتزام الذي لم ينفذ ، وذلك أخذا بمبدأ وجوب توافر حسن النية في تنفيذ العقود(٣٩) .

كذلك فإن سحب الإدارة للعمل من المقاول ، لا يحرم المقاول من مراجعة المحاكم المدنية لأقامة دعوى الحكم بأن الخطأ الذي ارتكبة لا يبرر سحب العمل أو أنه لم يرتكب أي خطأ يسوغ هذا السحب، ويكون لهذا القضاء الحكم على ملاءمة السحب للأخطاء المنسوبة إلى المقاول(٤٠).

ويؤكد الدكتور فؤاد العطار خضوع الإدارة لرقابة القضاء عند فرضها الجزاءات على المتعاقد معها بعد إصدارها له للقيام بالتزاماته، وذكر أن سلطة الإدارة في هذا المجال تخضع لرقابة القضاء، لغرض التحقق من وجود تناسب بين المخالفة وفرض الجزاء من قبل الإدارة(٤١).

ويلاحظ ان القضاء المصري قد أعتبر اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء وبما يتناسب وصالح سير المرفق العام هو من المسائل المطروحة والمتروكة للسلطة التقديرية للإدارة، وهذا يعني ان لا معقب على السلطة التقديرية للإدارة في هذا المجال الا اذا انحرفت عن غايتها في اختيار وقت توقيع الجزاء على المتعاقد فبامكان المتعاقد مع الإدارة الطعن امام القضاء بذلك، فقد أصدرت حكمها (باستثناء حالة النص على إلزام الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين فإن الإدارة تترخص في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه صالحا

لضمان سير المرافق العامة، ومن ثم فإنه لا تثريب عليها إذا رأت في حدود سلطتها التقديرية فلها أن تتريث في إيقاع الجزاء على المتعاقد المقصر حتى يفيء إلى الحق وقد يكون في هذا التريث تحقيق لهذه المصلحة إذا كان في أحكام العقد ما يؤكد حمل المتعاقد علي المبادرة إلى التنفيذ كان يتضمن العقد النص

(٣٧) ينظر د. حسين عثمان، القانون الإداري (اعمال الإدارة العامة)، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص١٦٧.

(٣٨) د. محمود حلمي، العقد الاداري، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٧٤، ص ٨١.

(٣٩) حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧، مجموعة المكتب الفني، س١٢، رقم ٢٩ ، ص ٣٤. اشار اليه د. عبدالمجيد فياض، مصدر سابق، ص ١٠٤.

(٤٠) عبدالرحمن علام، موقف القضاء المدني ازاء العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثالث، يلول، السنة الأولى، ١٩٩٢، ص ٢٣

(٤١) د. فؤاد العطار، القانون الاداري، ط٣، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٥٩٨.

على الزامه بدفع جعل معين، ولا يملك المتعاقد المحاججة بان الإدارة تراخت في توقيع الجزاء عليه وأن تراخيها قد أساء إليه إذ لا يسوغ للمخطئ أن يستفيد من تقصيره(٤٢).

المطلب الثالث

مدى رقابة القضاء الإداري في العراق على قرار فرض الجزاء

في العراق فأن للإدارة الحق في فرض جزاءات مالية او وسائل ضاغطة اخرى مثل السحب, والجزاءات المالية المتمثلة في الغرامات ومصادرة التامين, القضاء الإداري اعترف بحق الادارة في فرض الغرامات و لا يستلزم لها ضرر المتعاقد معها لأن الضرر فيها مفترض، و ان محكمة التمييز في العراق اكدت ذلك بقولها " ان العقود الادارية القائمة على أساس فكرة المرفق العام، يتحقق فيها الضرر بمجرد التأخير لحرمان المواطنين من الفائدة المتوخاة ولا لزوم لإثبات الضرر "(٤٣).

ولها فرض الغرامة بصورة مباشرة ودون عرض الأمر على القضاء مع ضرورة إعذار المدين (المتعاقد)، ويمكن تخفيض الغرامة أو الأعفاء منها إذا حصل الأمر لسبب اجنبي، وقد تشترك الإدارة مع المتعاقد في تحمل المسؤولية، وقد قضت محكمة التمييز " إذا قضت الدائرة عن المقاول حول وجود نسبة أعلى من الاملاح عن الحد المسموح به في المواصفات الانكليزية مما يشكل خطراً على قوة الكونكريت والحديد فإنها تعتبر مخطئة وتشارك المقاول مسؤوليته منصفة)(٤٤)

ويرى الدكتور محمود خلف الجبوري أن مسالة توقيع الجزاءات من جانب الإدارة ليس حقا بيد الإدارة فقط وانما واجب عليها لا تستطيع النزول عنه كلما تطلبت ذلك المصلحة العامة وهذا ماأ قرته محكمة التمييز إذ قررت ان التأخير في أداء العمل في جميع الحالات يستحق الغرامة التأخيرية كاملة واستحقاقها بهذه المثابة هو نتيجة إصدار قرار إداري بموجب شروط العقد ولا تملك الإدارة النزول عنه أو التفريط فيه لأنه أصبح من حقوق الدولة التي لا يجوز التنازل عنها.... (٤٥)

ويلاحظ أن في العراق وبعد التطور الذي شهدة تشكيل القضاء الإداري يمكن تفعيل الرقابة القضائية على مدى التناسب بالنسبة للقرارات التي تتخذها الإدارة ضد المتعاقد معها في ميدان العقود الإدارية اسوة

---

(٤٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصدر في ٢٠ مايو ا في الفنية رقم ١٨٨ لسنة ١ فضائية، مجموعة المبادئ القانونية، ص ١٠٨٥

(٤٣) حكم محكمة تمييز العراق الصادر في ١١/٤/١٩٦٥ المرقم ٢١١٣حقوقية ٦٤، منشور في مجلة قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الثالث، سنة ١٩٦٩، ص ١٢٦.

(٤٤) حسن عزيز عبدالرحمن، حق الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الرابع، السنة الرابعة، بغداد، العراق، ١٩٧٨، ص٧٠٢

(٤٥) حكم محكمة تمييز العراق الصادر في ٢٦ تشرين الثاني) ١٩٦٦. اشار اليه الدكتور محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية، بغداد، ١٩٨٩، ص ١١٥.

بما هو عليه في فرنسا ومصر، وإن كان هناك بعض القرارات التي تعطي دلائل على تفعيل القضاء العراقي لرقابة التناسب في جانب العقود الإدارية.

فمثلا في ميدان الحكم بالتعويض على الإدارة نتيجة السحب غير المشروع للعمل من المتعاقد فقد أصدرت حكمها في ٢٥/٩/١٩٨٢ (ان رب العمل لم يواخذ المقاول عن عمل معيب في المقاولة وإنما انصب اتهامه على تأخير العمل وعدم إنجازه في الوقت المحدد وبعد ملاحظة تاريخ المباشرة وإضافة المدة التعاقدية مع عدد التأخيرات التي يستحقها المقاول فان المقاولة لم تنته عند تاريخ سحب العمل وان المقاول كان ينجز عملة بصورة جيدة ... ولم يتأخر في إنجاز المشروع من المدة التعاقدية مضافا إليها المدة التاخيرية لذا تكون إجراءات سحب العمل من المقاول إجراءات تعسفية وغير قانونية.(٤٦)

إن هذا الحكم يعطي دلالة واضحة لا ريب فيها أن الإجراءات التعسفية والغير قانونيةهي دليل على عدم وجود تناسب في قرار الإدارة، حيث إن التعسف من قبل الإدارة في استعمال سلطتها جعل الطرف الآخر المتعاقد معها يتضرر بنسبة كبيرة لا تتناسب وحجم الفعل الذي قام به.

وقضت الهيئة الموسعة المدنية لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم حديث لها بنقض ورد حكم محكمة الاستئناف والذي جاء مؤيداً لقرار الإدارة بسحب العمل من المقاول واعتباره فسخاً للعقد، وجاء هذا الرد لكون الاسباب التي استندت عليها محكمة الاستئناف واصرارها على اعتبار سحب العمل فسخا فانه يشكل مخالفة للقانون حيث قضت " و لدى النظر في الحكم الاستئنافي المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون لأن إصرار محكمة الاستئناف على حكمها المنقوض لا يستند إلى مسوغ قانوني صحيح لأن اكتمال العمل من قبل صاحب العمل بعد سحبه من المقاول لا يعتبر عقد المقاولة قد انجز من قبل المقاول بل أن المقاول تعثر في جزء العمل في المرحلة التي تم تسلمه منه وبالتالي فأنه في حالة اخلاله بالتزامه فيصبح طلب فسخ عقد المقاولة المبرم معه ولا يغير من ذلك قيام صاحب العمل بسحب العمل طالما أن ذلك الأجراء لا يعد فسخاً للعقد بل هو وسيلة لضمان تنفيذه وأن الشروط العامة للمقاولات الهندسية المدنية التي تعد جزءا متمما لعقد المقاولة قد بينت بالمادة ٦٥ منها على أن قيام صاحب العمل بسحب العمل ووضع اليد على الموقع لا يعد فسخا للعقد وان استناد المحكمة في حكمها المميز إلى أحكام المادة ٨٦٩/١ من القانون المدني في غير محله لأن المادة المذكورة تنطبق على حالة التنفيذ المعيب وليس في حالة الشك بالتنفيذ، وكان المتعين على المحكمة اتباع القرار التمييزي الصادر بالعدد ٥٠٢ استئنافية منقول ٢٠٠٩ في ٣١/٥/٢٠٠٩ وحيث إن المحكمة أصدرت حكمها المميز خلاف ما تقدم مما أخل بصحته لذا قرر نقضة وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم وعلى ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة فصدر القرار بالاتفاق في ١٣ /رمضان/١٤٣١ هـ الموافق ٢٤/٨/٢٠١٠م)"(٤٧).

إن مسألة البحث و التحري عن التناسب في أعمال الإدارة جميعها سواء أكانت في المجالات التقليدية مثل الضبط الإداري والعقوبات التأديبية او الحديثة مثل رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار والرقابة على الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد الذي يخل بالتزامات أصبح أمرا مهما ووجوب تحريه في قرار الإدارة قبل صدوره.

(٤٦) محكمة تمييز العراق ، الاضبارة ٢٠١٨ \ مدنية ١١ ١٩٨٢ . كذلك حكمها في الاضبارة ٦٠٢ \ مدنية ١ \١٩٨٨ في ١٩٨٨\١٠\١١٩ .اشار اليهما بلاوي ياسين بلاوي ، مصدر سابق ص ٢٢٢ – ٢٢٣.

(٤٧) حكم الهياة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية في العدد/ ٢٨٤ الهيئة الموسعة المدنية ت١٤٧، في ٢٤/٨/٢٠١٠ غير منشور .

فبالرغم من الاهمية التي تبرر غاية التناسب في تحقيق التوازن في فاعلية الإدارة مع كفالة ضمان وحماية المتعامل معها من أجل ضمان قيام الإدارة بإشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام للجمهور، نلاحظ أن هذا التناسب ضروري جدا في جانب العقود الإدارية خاصة إذا علمنا ان الاتجاه الحديث في الوقت الحاضر يعد المتعاقد مع الإدارة هو معاوناً لها من أجل تمكينها من القيام بأعمالها لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام و إطراد , لتقديم افضل الخدمات واشباع حاجات الأفراد في المجتمع، وبالتالي إذا ما فقدت الملائمة في عمل الادارة فأن هذا الأمر سينعكس سلباً على مدى ثقة المتعامل مع الإدارة وخاصة الشركات التي تملك قدرا وحيزا كبيرا في سبيل مساعدة الدولة للقيام بمهامها، مثل الشركات العملاقة المتخصصة في بناء وتكوين البنى التحتية للدولة .

وبدون تفعيل الرقابة القضائية على التناسب لا نستطيع القول بوجود حماية وضمانة فعالة للمتعامل مع الإدارة، ولا يمكن تفعيل هذه الضمانة إلا من خلال الاعتراف بوجود قضاء إداري متخصص وكفوء قادر على فهم مشاكل الادارة والعمل على حلها، خاصةً ان المحاكم العادية في بعض الأحيان تكون غير قادرة على حل مشاكل الإدارة لبعدها عن الإدارة وعدم فهمها لطبيعة عملها، على عكس القضاء الإداري الذي اتهمه كثيرين بأنه يمثل اعتداء على اختصاصات السلطة القضائية، والبعض ذكر أن القضاء الإداري هو قضاء تنفيذي نابع من السلطة التنفيذية، ولكن هذا الكلام اصبح لا أساس له خاصة بعد اعتماد القضاء الإداري كقضاء متخصص ذي استقلالية وتفعيل رقابته على المشروعية والملاءمة والتناسب، دون أن يتدخل في طبيعة السلطة التقديرية للإدارة الا اذا انحرفت عن غايتها في تحقيق الصالح العام والمحافظة على النظام العام، بالإضافة الى ان القضاء الاداري الكفوء له القدرة على الاسراع في فض المنازعات الادارية أكثر من القضاء العادي لكونه قريب من الادارة ومتفهم لطبيعة مشاكلها وعملها، الواقع يؤكد لنا من خلال الاحكام القضائية والقواعد القانونية التي كان للقضاء الاداري الاثر الكبير في انشائها، إن رجل الادارة يطمئن لأحكام المحاكم الإدارية للأسباب التي ذكر بعض منها.

ونحن في العراق نتوسم خيراً كبيراً في أن يأخذ القضاء الإداري حجمه الحقيقي على الساحة القضائية من أجل فض جميع المنازعات الإدارية التي تنشأ ما بين الافراد وما بين الحكومة والمتعاقدين معها سواء أكانوا أفراداً ام شركات، خاصةً بعد صدور قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ و انتهاءً في إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ الذي أكد استقلال القضاء الإداري و فصله تماماً عن وزارة العدل و إن كان يحتاج الى بعض التعديلات في جانب الاجراءات الادارية و نصوص قانونية خاصة في تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا هذا بخصوص رقابة القضاء الاداري على الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها , فقد توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات و بعض التوصيات اهمها :

أولا: الاستنتاجات

١-الجزاءات الإدارية هي إحدى الوسائل الفعالة الممنوحة للإدارة والتي من خلالها تضمن الإدارة تنفيذ العقد إذا عجز المتعاقد عن التنفيذ ورغما عنه.

٢-إن هذه الجزاءات تفرض على المتعاقد من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة دون وساطة من القاضي والهدف منها ضمان سير المرفق العام بانتظام والطراد.

٣-أساس فرض هذه الجزاءات هو ارتباط عمل الادارة بالمرفق العام وأنها المسؤولة عن انتظام سيره، وكونها تمثل السلطة العامة، وأن هذه الجزاءات هي من ضمن الحقوق الأصيلة للإدارة ولو لم يتضمنها العقد.

٤-رقابة القاضي الإداري على مدى التناسب هي أهم ضمانة من الضمانات التي يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يستخدمها عندما يشعر أن تعسفا أو غبنا أو ظلما لحقه لانحراف الإدارة في قرارها المتضمن فرض الجزاء ،ورقابة القاضي الإداري على التناسب لا يقتصر فقط على التحقق من الوجود المادي للوقائع ومدى صحة تكييفها القانوني ولكن رقابتة تتضمن أيضا النظر إلى مدى خطورة الأسباب التي دفعت الإدارة لاتخاذ قرارها وتناسبه مع الوقائع المنسوبة للمتعاقد التي كانت كافية لتبرير الجزاء.

٥-هذه الرقابة موجودة في القضاء الإداري الفرنسي والمصري وكذلك العراقي حيث أكد كتاب القانون الإداري أن هذه الرقابة هي ليست حق فقط للإدارة وانما هو واجب عليها طالما انها الساعية لضمان حسن سير المرفق العام، و في المقابل عند إلزامها بالتعويض للمتعاقد فإنها في قرارها قد حملت الإدارة التزامات جديدة في سبيل تحقيق التوازن المالي للعقد بين الطرفين.

ثانيا : التوصيات:

١-إلزام المشرع الإدارة بنص القانون على وجوب تفعيل الملائمة والتناسب في جميع قراراتها وإنه الشرط الأول الذي يحكم طبيعة العلاقة بين الإدارة والمتعامل معها من أجل توطيد الثقة بينهما خاصة إذا علمنا أن المتعاقد مع الإدارة هو معاون لها في إنشاء وضمان سير المرفق العام .

٢-وجوب تفعيل الرقابة القضائية على مدى التناسب بين سبب القرار ومحله حتى نستطيع القول حينئذ إن القضاء الإداري هو راعي وحامي حقوق الأفراد المتعاملين مع الإدارة .

٣-رقابة القضاء هي رقابة مهمة ولا تقل عن دورها في باقي مجالات الإدارة التقليدية والحديثة مثل: جانب العقوبات التأديبية ,ومجال الضبط الإداري وكذلك جانب الموازنة بين المنافع والأضرار وأخيرا جانب العقود الإدارية وفرض الجزاءات من قبل الإدارة.

المصادر

أولا: الكتب

١-د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا أصول القانون الإداري اللبناني، بيروت، ١٩٨٩

٢-احمد حافظ نجم، القانون الاداري (دراسة قانونية في تنظيم ونشاط الإدارة العامة). ط ا، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، ١٩٨١.

٣-احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية . القاهرة، ١٩٧٣.

٤-بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، ٢٠١١.

٥-جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية. القاهرة، ٢٠٠٠.

٦-حسين عثمان، القانون الاداري (اعمال الادارة العامة)، الدار الجامعية، ١٩٨٨.

٧-سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الرابعة، مطبعة عين شمس، ١٩٨٤.

٧-سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط٣، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٨.

٨-عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني)، دار النهضة العربية ١٩٩٩

٩-عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، الطبعة الأولي، دار الفكر العربي، ١٩٧٠

١٠-فؤاد العطار، القانون الاداري، ط٣، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ .

١١-محمد فريد سيد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، جامعة المنصورة، ١٩٨٩
١٢-محمود حلمي، العقد الاداري، طاء دار الفكر العربي، ١٩٧٤.
١٣-محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، بغداد، ١٩٨٩.
١٤-المستشار حسين درويش، السلطات المقولة لجهة الإدارة في العقد الإداري ط١ بلا مكان طبع، ١٩٦١.
١٥-مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٥.
١٦-مطيع على حمود جبيرة العقد الإداري من التشريع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

ثانيا: الرسائل و الأطاريح
نكتل ابراهيم عبدالرحمن، عقد امتياز المرفق العام، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٨.
ثالثا: البحوث والمقالات
١-حسن عزيز عبدالرحمن، حق الادارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد ، السنة٤، بغداد، العراق، ١٩٧٨.
٢-عبدالرحمن علام، موقف القضاء المدني ازاء العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد٣، ايلول، السنة١، ١٩٦٢.
٣-على خطار، عقد امتيار المرافق العامة وتطبيقاته في الاردن، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد الخامس، ١٩٩٢.
٤-المستشار عبدالعزيز السيد الخوري، مذكرات في العقد الاداري، محاضرة منشورة في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد , س٣٣، يناير - مارس، ١٩٨٩
رابعا: الاحكام والقرارات القضائية
١-حكم الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٢٨٤/ الهيئة الموسعة المدنية/ت١٤٧، ٢٤/٨/٢٠١٠، غير منشور.
٢-مجلة قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد٣، ١٩٦٦. ٣. مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا، سنة ١٩٦٧. ٤. المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، السنة، رقم١١٦.