الجزاءات المالية في عقد التوريد الإداري

أ.د. حسن محمد علي البنان
م.م نوار نجيب توفيق
جامعة الموصل- كلية الحقوق

Financial penalties in the administrative supply contract

Mr. Dr. Hassan Muhammad Ali Banan
M. M. Nawar Naguib Tawfiq
Mosul University - College of Law

المستخلص: تبرم الإدارة العامة بغية تنفيذ المهمات المنوطة بها العديد من العقود الإدارية وتخضع هذه العقود لنظام قانوني مختلف عن النظام القانوني الذي ينظم و يحكم عقود الأفراد العاديين , ومن مظاهر هذا الاختلاف سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها في حاله إخلاله بالشروط التعاقدية ، فقد يمتنع عن تنفيذ العقد كلياً أو جزئياً ، وقد يتأخر عن تنفيذه في الموعد المتفق عليه ، وقد ينفذه بشكل معيب ، لهذا تعددت وتنوعت هذه الجزاءات. سيكون بحثنا في الجزاءات المالية وهي التعويض ومصادرة التأمينات ، والغرامة التأخيرية. **الكلمات المفتاحية :** عقد,عقود,توريد,إداري, وسائل.

Abstract

The general administration makes contracts in order to carry out tasks. such contracts are subject to a legal system different from that regulating and governing ordinary individuals. Among the aspects of this difference is the power of administration in imposing penalties on the one contracting with it in case of violating the terms of contract. The contract may refrain from executing the contract wholly or partially and he may delay from executing it in the specified time. and he may execute in defectively therefore such penalties have been multipl and varied, financial penalties, compensation confiscatin deposits, delaying fine.

Keywords: contract, supply, supply, administrative, means.

المقدمة

أولا : مدخل تعريفي بموضوع البحث : العقود الإدارية هي أحدى وسائل الإدارة في تسيير المرافق العامة ، ولكي يتصف العقد الذي تبرمه الإدارة بالصفة الإدارية يجب (كما يرى أغلب الفقهاء في كل من مصر وفرنسا والعراق) أن يتوافر له شرطان : الأول : أن يكون متصلاً بمرفق عام من حيث تنظيمه أو تسييره ، والثاني : أن تأخذ الإدارة بأساليب القانون العام وذلك بتضمينه شروطاً استثنائية, ومن الشروط الاستثنائية التي تنص عليها الإدارة في عقودها الإدارية التي تعد خروجاً عن الشروط المألوفة بالعقود المدنية تضمين العقد الإداري بعض الجزاءات التي تتميز بذاتيه ومقومات خاصة فرضتها أسس ونظام العقود الإدارية , والجزاءات التي يجوز للإدارة توقيعها على المورد متعددة ، فمنها ما توقعه الإدارة أثناء سير العقد مثل الجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة ، وبعض الجزاءات التي ينفسخ بموجبها العقد ، وكذلك الجزاءات الجنائية ,وتتنوع الجزاءات المالية التي يجوز للإدارة توقيعها على المتعاقد معها ، وهذه الجزاءات هي التعويض ومصادرة التأمينات والغرامة التأخيرية، والهدف من فرض هذه الجزاءات إجبار المتعاقد على تنفيذ ما التزم به في العقد دون تأخير أو تقصير وذلك لضمان سير المرفق العام بانتظام .

ثانياً:أهمية البحث: تأتي أهمية الموضوع من أن توقيع الإدارة الجزاءات ومنها المالية من أهم امتيازات الإدارة والتي يتم فرضها دون الرجوع للقضاء الأمر يستهدف دوام المرافق العامة مقابل ذلك يكون للمورد ضمانات لحماية حقوقه في مواجهة هذه السلطة المكفولة للإدارة في فرض الجزاءات على المورد الأمر الذي يلزمنا بيان النظام القانوني لفرض الجزاءات.

ثالثا:هدف البحث: بيان وتحديد النظام القانوني لفرض الجزاءات المالية في عقد التوريد الإداري.

رابعاً : نطاق البحث : البحث في النظام القانوني وضمانات فرض هذه الجزاءات بشكل عام على كافة أنواع الجزاءات إلا أننا سنفصل فيما بعد الحديث عن صور الجزاءات المالية وهي التعويض ومصادرة التأمينات والغرامات التأخيرية.

خامساً : مشكلة البحث : الى اي مدى كان قانون رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ وتعليمات رقم (٢) الخاصة بالعقود الإدارية في العراق موفقة في بيان أو حل مشاكل جزاء الحساب المورد.

سابعاً : منهجية البحث : المنهاج التحليلي المقارن وذلك من خلال تحليل ودراسة التشريع والفقه والقضاء على أساس المقارنة بين سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات المالية في العراق .

سابعاً: : هيكلية البحث : تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول : النظام القانوني للجزاءات الإدارية في لعقد التوريد الإداري وضمانات فرضها

المبحث الثاني : صور الجزاءات المالية

المبحث الأول: النظام القانوني للجزاءات الإدارية في عقد التوريد الإداري وضمانات فرضها

نظراً لأهمية الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المورد المقصر في تنفيذ التزاماته، كان من الضروري وضع نظام قانوني يحكم فرض هذا الجزاءات ، وفي مواجهة سلطة الإدارة في فرض هذه الجزاءات أقتضى وجود ضمانات للمورد كفلها المشرع واقرها القضاء ، وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو الأتي:

المطلب الأول : النظام القانوني للجزاءات الإدارية في العقد الإداري.

المطلب الثاني : ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة الإدارة في فرض الجزاءات.

المطلب الأول: النظام القانوني للجزاءات الإدارية في العقد الإداري: تخضع الجزاءات الإدارية لنظام قانوني يختلف عن نظام الجزاءات في العقود المدنية الأمر الذي سنبينه . ، علماً أن دراستنا في هذا المطلب ستكون عن النظام القانوني للجزاءات بشكل عام ومن ثم نفصل النظام القانوني لصور الجزاءات المالية في موضعه في هذا البحث ، وعليه تقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع وذلك على النحو الأتي :

الفرع الأول: امتياز المبادرة: يعني امتياز المبادرة حق الإدارة في فرض الجزاءات بنفسها دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء ،الأمر الذي يجعل المورد في موقف المدعي دائماً ، وهذا الامتياز لا نجد له نظيراً في القانون الخاص [١]. إن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية بإرادتها المنفردة على المورد الممتنع أو المتقاعس عن تنفيذ التزاماته التعاقدية ، تجد تسويغاً لها في أهمية المحافظة على المرافق العامة وسيرها بشكل منتظم ، إذ أن الاعتماد على قواعد القانون الخاص في وجوب استصدار حكما قضائياً يستغرق وقتاً طويلاً وإجراءات معقدة ، الأمر الذي لا يتناسب مع ضرورة اتخاذ الإدارة لإجراءات سريعة لعلاج تقصير المورد ، ضماناً لسير المرافق العامة بانتظام [٢]. وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر " أن لجهة الإدارة الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي إذا أخطأ المتعاقد وذلك بإرادتها المنفردة دون الالتجاء إلى القضاء باعتباره امتياز..."[٣].

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في فرض الجزاء ولو لم ينص عليه في عقد التوريد الإداري

---

(١) د. سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ١٥٢.

(٢) د. حسن محمد علي البنان. الجزاءات المالية في العقد الاداري (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق, المجلد (١٢),العدد(٥٤),السنة٢٠١٢,ص٣٩٤.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا ، رقم (٦٤٣١) لسنة ١٩٤٢ جلسة ٢١ / ١١ ، آورده : د. نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، منشورات زين الحقوقية ، حلب ، دون تاريخ نشر ، من ١٤٩ ، ص ١٥٠.

ينص العقد عادةً على مختلف الجزاءات التي يجوز للإدارة أن تفرضها على المورد المقصر ولكن المسلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن سلطة فرض الجزاءات ، هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد توجد حتى و لو لم ينص عليها في العقد ، وإذا تضمن بعضها فإن هذا لا يعني تقييد حرية الإدارة فيما نص عليه العقد ، بل تستطيع الإدارة تحت رقابة القضاء أن تفرض على المورد المقصر جميع أنواع الجزاءات المقررة في حالة توافر شروط فرضها وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في ١٣ / ٢ / ١٩٠٧ في دعوى(Deplanque) ديبلانك [١].

في العراق أقرت محكمة التمييز ذات المبدأ في حكمها بتاريخ ٢٠ / ١ / ٢٠٠١ . إذ نصت على أن " ... توقف المدعي عن إتمام العمل بعد إخلال من جانبه بالتزامه التعاقدية، ويكون اتجاه دائرة المدعي عليه إلى سحب العمل من المدعي .. إعمالا لامتيازها في إيقاع هذا الجزاء في نطاق العقد الإداري ولو لم إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته,استناداً للقواعد العامة التي يقوم عليها العقد الإداري ولو لم ينص عليه العقد ... " [٢].

الفرع الثالث: جواز الجمع بين الجزاءات المتعددة: يجوز الجمع بين جزاءات متعددة ما دام قد تحقق السبب المستوجب لكل منها . إذ تستقل الأسباب المؤدية لفرض هذه الجزاءات عن بعضها البعض من حيث الطبيعة والوجهة والغاية[٣]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها على أنه " ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين جزاءات متعددة في العقد الإداري طالما قد تحقق السبب المخول لتوقيع كل منها ، فغرامة التأخير ليست مرتبطة بإثبات الضرر الذي يقع من جراء التأخير في التنفيذ ، بل تعتبر وسيلة للتهديد لمنع التأخير وجزاء يوقع بسبب تأخير التوريد ، أما الشراء على حساب المتعهد بالتنفيذ المباشر فيكون بعد أن يثبت عجزه عن التوريد (التقصير الجسيم) فإذا كان الثابت أن نصوص العقد تجيز بعد الاعذار توقيع الغرامة عن التأخير في التوريد ثم التنفيذ المباشر بالشراء على حساب المورد إذا لم يورد الأصناف المتعاقد عليها مع اقتضاء فرق الثمن والمصاريف الإدارية ، ثم إلغاء العقد عند العجز في التوريد " [٤].

الفرع الرابع: عدم جواز اتخاذ أي إجراء الاعاقة سلطة الإدارة في فرض الجزاءات

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٨١ .

(٢) د.بلاوي ياسين بلاوي ، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، ٢٠١١ ، ص ٣٨ .

(٣) د. محمد فؤاد عبد الباسط ، أعمال السلطة الإدارية ، القرار الإداري _ العقد الإداري ، مكتب الطباعة والنشر ، الإسكندرية ، ١٩٨٩ , ص ٤١٤ .

(٤) محكمة القضاء الإداري ، السنة الثانية عشر ، قضية رقم (٤١٨٦) لسنة ٩ ق ، بتاريخ ٢٤ / ١١ / ١٩٩٠ د ١٧ ، ص ٢٣ ، آورده : د. محمد فؤاد عبد الباسط , مصدر سابق، من ٤١٤ .

لما كان توقيع جزاءات على المتعاقد يهدف إلى ضمان سير المرفق العام واستمراره, لكي تتحقق المصلحة العامة وكذلك الإقرار بسلطة الإدارة في فرض هذه الجزاءات دون حاجة للجوء إلى القضاء فإنه لا يجب أن يحول بين الإدارة وبين استعمال حقها في توقيع الجزاءات التعاقدية أي إجراء وأي كانت صورته ويعني ذلك أنه على عكس الحال بالنسبة للقرارات الإدارية فإن القضاء لا يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ الجزاءات في حالات الطالبات المستعجلة [١] . أن المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان في مجال الروابط القانونية التي تنشأ بين الإفراد والإدارة بل يجب أن تعلو المصلحة العامة في مثل هذا الأمر الذي يتعلق أساساً بتسيير مرفق عام [٢].

الفرع الخامس: فرض الإدارة للجزاءات في الوقت المناسب دون حاجة لإثبات ضرر: ان الإدارة غير ملزمة بتوقيع الجزاء في وقت معين طالما لم يلزمها العقد بذلك فلها سلطة اختيار الوقت المناسب وحسب مقتضيات سير المرفق العام [٣]. تملك الإدارة فرض الجزاءات على المورد دون حاجة إلى إثبات وقوع ضرر معين ، ان هدف فرض الجزاءات الإدارية عند الإخلال في تنفيذ العقد ليس مجرد معاقبة المورد انما يهدف أساسا إلى حسن سير المرافق العامة بانتظام تحقيقا للمصلحة العامة [٤].في العراق ذهبت محكمة التمييز في نفس الاتجاه إذ قررت في أحد أحكامها"... استقر قضاء محكمة التمييز على أن العقود التي تبرمها الإدارة والمؤسسات الحكومية ذات الطبيعة الاقتصادية العامة تعد من عقود المرافق العامة التي تفترض تحقيق الضرر بمجرد التأخير في إنجازها ما لم يكن هناك سبب أو عذر قانوني مقبول ..." [٥]

المطلب الثاني: ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة الإدارة في فرض الجزاءات: تمثل سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المورد في عقد التوريد الإداري امتيازا كبيرا للإدارة غير معروف

---

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري – المقومات - الإجراءات - الآثار ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، دون تاريخ نشر ، ص ٢٨٥ .

(٢)المحكمة الإدارية العليا ، طعن (١١٠٩) لسنة ٨ ق ، بتاريخ ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٣ ، المجموعة ، السنة ٩ , بند ٢٩ ، ص ٣٢٨ . أورده : عليوة مصطفى فتح الباب ، نظام عقود الإدارة ، الكتاب الأول ، للمرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠ ، دراسة عملية في ضوء الأحكام والفتاوى (إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل - الإمارات - موسوعة الإمارات القانونية والإدارية ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٥١ .

(٣) قد أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية تلك القاعدة إذا قررت انه " باستثناء حالة النص على إلزام الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين ، فإن الإدارة تترخص في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجراء بحسب ما تراه صالحاً لضمان سير المرافق العامة , ولا يملك المتعاقد المحاجة بأن الإدارة تراخت في توقيع الجزاء ..." حكم المحكمة الإدارية العليا ، بتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٩٦٧ ، الطعن رقم (٩٨٨) لسنة ١ ق ، المجموعة من ١٢ من ١٠٨٥ ، آورده : د. إبراهيم محمد علي ، آثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٩ بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٧٢.

(٤) الحكم الصادر بتاريخ ٢١ / ٣ / ١٩٧٠ س ١٥ ، ص ٢٢٢ ، آورده : د. سليمان الطماوي ,مصدر سابق ، ٤٧٧.

(٥)آورده : بلاوي ياسين بلاوي ، مصدر سابق ، ص ٤٠ .

في العقود المدنية. وهذا لا يعني أن تكون هذه السلطة مطلقه دون ضمانات يتمتع بها المتعاقد في مواجهه سلطه فرض الجزاءات عليه .

الفرع الأول: ضرورة أعذار المتعاقد: ضرورة اعذار المورد قبل فرض الجزاءات الادارية بحقه يقصد بالاعذار طبقاً للقواعد العامة اثبات حالة تأخير المدين في تنفيذ التزاماته اثباتاً قانونياً [١]. والهدف منه تنبيه المورد الى مخالفة الشروط ممايؤدي الى الاضرار بالمرفق العام.

أولاً: في فرنسا : من حيث المبدأ يسلم الفقه بضرورة الاعذار, ويفرض مجلس الدولة الفرنسي كقاعدة عامة الاعذار, وبذلك يكون تاريخ الاعذار هو تاريخ استحقاق التعويض[٢].وقد سمح القانون الفرنسي باستثناء قاعدة الاعذار في بعض الحالات وهي تضمن العقد نص صريح باعفاء الادارة من الاعذار ويجب أن يتضمن الأعذار بيان مخالفات المورد [٣].

ثانياً : في مصر: يرى بعض فقهاء القانون العام وجوب إعمال نصوص القانون المدني منطقة بالأعذار باعتبارها قواعد عامة ، وعلى ذلك يلزم أعذار المتعاقد قبل فرض الجزاء وان الأعذار ليس ملزما في حالة إقرار المورد بعدم نيته في تنفيذ التزاماته أو عندما يصبح التنفيذ غير ممكن أو غير مجد أو بسبب الطابع العاجل للعمل المتفق عليه أو في حالة الغش ويجب تقييد الإدارة بفرض الجزاء ذاته المبين في الأعذار دون غيره [٤]. بينما يرى البعض الآخر من الفقهاء بأنه ليس هناك ما يلزم الإدارة أن تعذر المتعاقد قبل فرضها للجزاءات [٥]. ولم يكن القضاء في مصر مستقرا بهذا الشأن فقد أقرت محكمة القضاء الإداري في قرر لها مبدأ وجوب أعذار المورد المقصر في تنفيذ التزاماته بالجزاء قبل فرضه عليه مسترشدة بذلك بنصوص القانون المدني [٦].

ثالثاً : الاعذار في العراق : في الوقت الذي نصت فيه الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية على أن " لصاحب العمل بعد إعطاء المقاول إنذاراً أو إشعاراً تحررياً لمدة أربعة عشر يوماً أن يسحب العمل ويضع اليد على الموقع والأعمال أو يخرج المقاول منها في أي من الحالات التالية دون الرجوع إلى المحكمة ... " [٧]. لم تكن هناك نصوصاً أخرى تستوجب

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد,ج٢,١٩٥٦,ص٨٣.

(٢) د. عبد المجيد الفياض, نظرية الجزاءات في العقد الإداري(دراسة مقارنة) ,ط١, دار الفكر العربي, القاهرة , ١٩٧٥, ص٩٣.

(٣)د. عبد المجيد الفياض, مصدر سابق,٩٤,

(٤)فؤاد العطار ، عقد الأشغال العامة ، رسالة دكتوراه ، كية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٥ ، ص ٢٥٢ .

(٥) د. احمد عثمان عياد, مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق , جامعة القاهرة,١٩٧٣, ص٣٦٨.

(٦) حكم محكمة القضاء الإداري الصادرة في ١٢ / ٦ / ١٩٥٣ . آورده د. عبد المجيد فياض ، المصدر السابق ، ص٣٦٨.

(٧)المادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية الصادرة عن وزارة التخطيط.

الاعذار وهذا يعني أن المشرع العراقي لم يكن له موقفا موحدا بالنسبة لوجوب الأعذار في كافة الجزاءات [١]. ، ويرى بعض الفقهاء وجوب إتباع قواعد القانون المدني التي تستوجب الأعذار حتى يكون التعويض مستحقا ما لم ينص القانون على غير ذلك [٢].

الفرع الثاني: رقابة القضاء على فرض الجزاءات

أهم الضمانات التي يتمتع بها المورد هو حقه في اللجوء إلى القضاء لرفع ما فرض عليه من جزاءات وهو حق مكفول قانوناً ولا نزاع فيه، فضلاً عن كونه من النظام العام وأن أي شرط في العقد يقضي باستبعاده بعد باطلاً ولا أثر له [٣].ويلاحظ أن رقابة القضاء رقابة واسعة تشمل المشروعية والملائمة هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى تتفاوت سلطة القاضي ضيقاً ووسعاً باختلاف الجزاء المفروض على المتعاقد ، وعليه ستكون دراستنا في هذا الفرع على النحو الاتي

أولا : نطاق رقابة القضاء على سلطة فرض الجزاءات : تخضع سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد في العقود الإدارية ومنها عقد التوريد الاداري للرقابة اللاحقة من جانب القضاء , ويلاحظ أن هذه الرقابة واسعة تشمل إلى جانب مشروعية قرار فرض الجزاء تشمل أيضاً تناسب الجزاء الذي فرض على المتعاقد مع الخطأ المنسوب إليه:

أ- رقابة المشروعية : تعني المشروعية كل ما هو مطابق للقانون ولن يتحقق ذلك إلا برقابة القضاء على نشاط الإدارة , والرقابة على المشروعية تشتمل على عيوب الشكل والاختصاص والمحل الانحراف بالسلطة ومخالفة القانون [٤].ويتحقق عيب الشكل عندما لا تلتزم الإدارة بالإجراءات والشروط الشكلية المفروض إتباعها [٥].ويتحقق عيب عدم الاختصاص عندما يصدر القرار ممن لا يختص بإصداره قانوناً [٦]. عيب المحل عندما تخرج الإدارة على أحكام القانون سواء المكتوب أو غير المكتوب [٧]. عيب الانحراف بالسلطة : فأنه يتحقق في حالة استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أم أنها مغايرة للغاية التيحددها القانون [٨].

---

(١)د. خالد محمد مصطفى المولى ، الجزاءات المالية في العقد الإداري ، دراسة مقارنه ، مجلة بحوث مستقبلية , كليه الحدباء الجامعة ، العدد ١٨ آذار ٢٠٠٧ ، ص ١٧٦ .

(٢) المادة ٢٥٦ من القانون المدني العراقي.

(٣) د. ابراهيم طه الفياض, العقود الادارية, مكتبة الفلاح,الكويت,١٩٨١, ص٢٠٤.

(٤) د. عبد المجيد الفياض, مصدر سابق, ص٩٩.

(٥) د. ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الإداري ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ،٢٠٠٩ ، ص ٣٧١ .

(٦) بلاوي ياسين بلاوي ، مصدر سابق ، ص ٢١٧ .

(٧) د. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، ط٤، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٥٦ .

(٨) د.طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤,ص٢٩٥.

ب- رقابة الملائمة : تمتد رقابة القضاء لتشمل البواعث التي حدت بالإدارة إلى فرض الجزاء ،كما تتناول أسبابه ، فيقدر القاضي ما إذا كان المورد قد أخطأ حقيقة ، وما إذا كان الجزاء الذي فرضته الإدارة عليه يتناسب مع الخطأ المنسوب إليه [١] .

ثانيا : مدى سلطة القضاء على مواجهة الجزاءات غير المشروعة وغير الملائمة : يعد القضاء الإداري ضمانة هامة وضرورية لحماية حقوق المورد من تجاوز الإدارة لحدود سلطاتها المرئية إلا أن سلطات القاضي تختلف باختلاف الجزاءات غير المشروعة التي تفرضها إدارة على المتعاقد [٢]. ففيما يتعلق بالجزاءات المالية يستطيع القاضي أن يحكم بردها أو الإعفاء منها أو يتخفيضها على حسب الأحوال كما أن القاضي الحق بالتزام الإدارة بأن ترد المتعاقد معها ما حصلته منه من تعويضات أو غرامات تأخيرية أو تأمينات قد صادرتها من دون وجه حق [٣].

المبحث الثاني: صور الجزاءات المالية: تشمل هذه الجزاءات التي توقعها الإدارة على المُوَرِد المقصر الغرامات التأخيرية,ومصادرة التامينات,والتعويضات, لذا سنتناول هذه الجزاءات المالية في كل من فرنسا, ومصر , والعراق :

المطلب الأول: في فرنسا: الجزاءات المالية منها تعاقدية, ومنها مايكون غير ذلك وتتمثل هذه الجزاءات بالغرامات التأخيرية ومصادرة التأمينات, فضلاً على التعويض الذي يفرض على المُوَرِد في حالة الإخلال بالتزاماته وهذا ماسنبينه على النحو التالي:

الفرع الأول: الغرامات التأخيرية: هي مبالغ تحددها الإدارة مقدماً بالاتفاق مع المتعاقد وتقوم بتحصيلها منه في حالة اخلاله بتنفيذ التزاماته خلال المواعيد المتفق عليها في العقد دون الحاجة الى حكم قضائي أو الى ما أصابها من ضرر[٤]. ومن خصائصها انها تعويض جزافي ذات طبيعة تعاقدية وان الغرامة شرط عقدي [٥].وقد اقر الفقه والقضاء في فرنسا الى ان هذه الغرامة تعد ذات طبيعة تعاقدية، فالأصل ان يتضمن العقد شرطاً خاصاً ينظم غرامة التأخير ويحدد مقدارها وفي حالة خلو العقد من الاتفاق عليها يطبق النص التشريعي [٦]. لايشترط حدوث ضرر للإدارة نتيجة التأخير في التوريد لاستحقاق الغرامة التأخيرية، فسلطة الإدارة المتعاقدة في توقيع

---

(١) د. عمر حلمي ، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ، دار النهضة العربية, القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ١٢٥ .

(٢) د. عبد المجيد الفياض, مصدر سابق, ص١٠٥.

(٣) د. سليمان الطماوي, مصدر سابق, ص٤٨٦.

(٤) د. محمود أبو السعود, سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, كلية الحقوق، جامعة عين شمس,العدد الأول ,السنة ٣٩, ١٩٩٧, ص١٩٤.

(٥) J.Antoine,Les pouroir de sanction du cocntratant defaillant p.4اشار اليه د. هاني عبد الرحمن مصدر سابق, ص٩٣٩

(٦) د. محمود ابو السعود، المصدر السابق, ص١٩٤.

الغرامة ثابته متى تأخر المورد في تنفيذ التزاماته فالضرر مفترض, ولا يعفي من هذا الجزاء الا اذا تبين انه لم يرتكب خطأ أو التأخير يرجع لسبب اجنبي أو خطأ الإدارة، ولا يوجد مايمنع من الجمع بين الغرامة التأخيرية والجزاءات الضاغطة [١]. وليس للإدارة ان تطلب مايزيد عن القيمة المحددة للغرامة التأخيرية ولا يحق للمورد انقاص قيمتها [٢].

الفرع الثاني: الغرامة التهديدية: هي غرامات تفرض على المُوَرِد كجزاء بسبب تأخره عن تنفيذ التزاماته الناتجة عن العقد، كأن يدفع مبلغ معين عن كل يوم أوأسبوع، أوشهر,أوعن كل مخالفة ولا يأخذ القضاء الإداري الفرنسي بتطبيق التهديد المالي في العقود الإدارية ,على أساس ان الإدارة تملك سلطات كافية وهي أشد قسوة من نظام التهديد المالي كالتنفيذ على حساب المُوَرِد ولهذا يكتفي مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض والغرامات المالية ,ومصادرة التأمين[٣].

الفرع الثالث: مصادرة التأمينات: لم يشترط المشرع الفرنسي في قانون المشتريات العامة الحالي رقم ٢٠٠٦/٩٧٥ ضرورة ان يعزز العرض بتأمين [٤].فقد استغنى المشرع الفرنسي عن التأمين المؤقت نهائياً سواء في صورته المالية(التأمين المالي المؤقت)أو الكفالة الشخصية التضامنية,لكنه ابقى على التأمين النهائي ضمن نظام جديد هو اقتطاع الضمان أو الاحتفاظ بالمال.

الفرع الرابع: التعويضات: التعويض هو عبارة عن مبلغ من المال يحق للإدارة ان تطالب به المُوَرِد في حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط على النص عليها، كجزاء لتقصير المتعاقدين مع الإدارة في الوفاء بالتزاماتهم العقدية المفروضة عليهم، والمتمثلة في دفع تعويضات للإدارة لا تعدو ان تكون اعمال للمسؤولية العقدية وان الغاية الاساسية للتعويضات هي التغلب على الامتناع عن تنفيذ العقد [٥].ويسمح التشريع الفرنسي للإدارة في كثير من الحالات بأن تلجأ الى تحصيل التعويضات بمقتضى أوامر الدفع والتي تصدرها بالإرادة المنفردة وللمتعاقد ان يطعن بالتعويض اما القضاء ويجوز لقاضي العقد ان يقرر اعفاءه أو تخفيظه اذا كان المبلغ مبالغ فيه [٦].

المطلب الثاني: في مصر: تشتمل الجزاءات المالية في مصر على أنواع متعددة كما هو الحال في فرنسا حيث تشتمل على الغرامات التأخيرية، ومصادرة التأمينات, والتعويض عن الأضرار، ويرى البعض ان النوع الأخير لا يعد من الجزاءات الإدارية لأنه يخرج عن كونه تطبيقاً لأحكام

---

(١) L –Richer,Droit 2002,p242.اشار اليه ١٨٥. د.هاني عبد الرحمن اسماعيل , النظام القانوني لعقد التوريد الإداري , دار الجامعية الجديدة , الاسكندرية , ٢٠١٢, ص٩٤٦.

(٢) د. مدحت احمد محمد يوسف، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)ط١, المركز القومي للإصدارات القانونية, القاهرة,٢٠١٤, ص٣٠.

(٣) Andere de Laubadere: ontrat ad ministratif,tll,paris,1956,p147.

(٤) د.محمود خلف الجبوري , العقود الإدارية , ط٢, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ١٩٩٨, ١١٦.

(٥) د. هاني عبد الرحمن اسماعيل، مصدر سابق, ٩٧٣.

(٦) Daubadere,p147.اشار اليه د. مازن ليلو راضي، مصدر سابق, ١٠٥.

القواعد العامة في القانون الخاص [١]. والمقصود بالجزاءات المالية، هي تلك المبالغ التي يحق للإدارة ان تستحصلها من المورد الذي يخل بالتزاماته التعاقدية [٢]. والجزاءات المالية لا تقتصر على التعويض، فقد تكون عقاب للمُوَرِد من دون أي ضرر أو ضمان لانجاز العمل مع الإدارة [٣].

الفرع الأول: الغرامات التأخيرية: حق الإدارة في إدراج شرط توقيع الغرامة على المُوَرِد في حالة تأخره في تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة أمر ثابت لا خلاف عليه ولا يتعارض مع مبادئ القانون[٤].فقد أقتضت الضرورة والاعتبارات العملية لحسن سير المرفق العام بالاعتراف للإدارة بهذا الجزاء[٥].تلجأ اليها كجزاء للتأخير في تنفيذ العقد ويرجع اساس فرضها الى ان الإدارة تحدد مواعيد لتنفيذ العقد وبناءً على ذلك تقدر حاجة المرفق الى هذه المواعيد ولذا تلجأ الى فرضها [٦].يحرص المشرع من جانبه على النص على الغرامة التأخيرية وتحديد النسب الخاصة بها وفي حالة خلو العقد من الاتفاق عليها فأنه تطبق الشروط التعاقدية [٧]. ليس للإدارة ان تفرض على المُوَرِد مايزيد عن قيمة الغرامة ولا يستطيع المُوَرِد ان ينقص قيمة الغرامة [٨].وحق الإدارة في فرض الغرامة ثابت حتى لو لم ينص عليه في العقد وان كان الرأي الراجح هو النص على الغرامات التأخيرية [٩].

الفرع الثاني: التعويض: الأصل في نشأة التعويض هو القانون الخاص ثم انتقل بعد ذلك الى مجال العقود الإدارية ومن بينها عقد التوريد الإداري، ويعد الجزاء الأصيل لإخلال المورد بالتزاماته مما يلحق الضرر بالجهة الإدارية المتعاقدة معه، فهو يغطي الضرر الذي لحق بها نتيجة أخلال المُوَرِد بالتزاماته التعاقديه[١٠]. فهو جزاء لا يستحق الا اذا ثبت الضرر وفقاً لجسامة

(١) د. خالد خليل الظاهر, القانون الإداري, ط٢, دار الميرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ١٩٩٧, ٢٦٢.
(٢) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق, ص٤٦١.
(٣) د. حسين درويش، النظرية العامة للعقود الإدارية ,ج٢, القاهرة، ١٩٥٨,ص٣٠.
(٤) د. حسين درويش، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة العدالة، الامارات العربية، العدد١٩,السنة الخامسة ,١٩٧٨,ص٢٥.
(٥) د.هارون عبد العزيز الجمل, النظام القانوني للجزاءات في عقد الاشغال العامة , عين شمس , ١٩٧٩, ص١٣٧.
(٦) د. محمد علي الطائي، طبيعة الشرط الجزائي في العقدين المدني والإداري, بحث منشور في مجلة الفاء, العدد١-٢, السنة ٣٩, ١٩٨٤, ص١٠٣.
(٧) د. محمود أبو السعود، مصدر سابق, ١٩٤.
(٨) د. عبد المجيد محمد فياض، مصدر سابق, ١٧١.
(٩) فتوى المجلس الإستشاري, في ١٩٦٧/٤/٥, المجموعة, السنة ٢١, رقم ٩٨,ص١٥٩. اشار اليه د. مازن ليلو راضي, مصدر سابق, ص١٠٧.
(١٠) د.عزيزة الشريف ,دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتهافي الكويت,مطبوعات جامعة الكويت , الكويت , ١٩٩٨, ص١٦٤.

الضرر مع مراعاة الأخطاء لكل من الطرفين فكل خطأ يترتب عليه ضرر يلزم من ارتكبه بالتعويض ويقدر بقدر الضرر[١].

الفرع الثالث: مصادرة التأمينات: تعني استيلاء الإدارة على مبالغ التأمين الذي يودعه المُوَرِد المتعاقد مع الإدارة ليضمن لها قدرته على مواجهة المسؤوليه في حالة اخلاله بشرط العقد[٢]. والتأمين نوعين أما مؤقت واما نهائي وعادةً يكون الأول نسبة محددة من قيمة العطاء موضوع التعاقد وهو مايستدل به على جدية المُوَرِد العطاء أما النهائي فهو ضمان للإدارة تجاه المُوَرِد في تنفيذ مالتزم به في العقد الإداري وهذه التأمينات تعد نهائية لأن المتعاقد يلزم بتقديمها بعد احالة المناقصة اليه بصورة قطعية ضماناً لحسن التنفيذ [٣].

المطلب الثالث: في العراق: الجزاءات المالية هي المبالغ التي يحق للإدارة مطالبة المُوَرِد بها عندما يخل بالتزاماته التعاقدية وهي على نوعين، منها مايكون الغرض منه تغطية ضرر وبدون ضرر [٤].

الفرع الأول: التعويض: من المستقر فقهاً وقضاءً ان كل اخلال بالتزام عقدي أو التزام يفرضه القانون ويسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ويؤكد بعض الفقه ان التعويض بالعقود الإدارية يقترب من فكرة التعويض في العقود المدنية [٥].فيما يتعلق بكيفية تقديريه وفي اشتراط ركن الضرر, والاختلاف من حيث طريقة تحديده وكيفية تحصليه [٦]. الإدارة المتعاقدة في العراق لا تفرض التعويض بالإرادة المنفردة بل عليها ان تلجأ الى القضاء للحكم لها بالتعويض على ما أصابها من ضرر جراء عدم التزام المُوَرِد بالتزاماته حيثُ لا يوجد في العراق مايعطي الإدارة المتعاقدة الحق في تقدير التعويض [٧].وكذلك لا تستطيع الحصول على التعويض الا بعد اعذار المدين، حيثُ يعد الاعذار شرط للتعويض في القانون المدني العراقي [٨].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٥/١/٢, المجموعة السنة العاشرة، ص٣١٣. اشار اليه ٨٠. د.عاطف سعدي محمد علي , عقد التوريد بين النظرية والتطبيق , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٦, ص٤٧٤.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مصدر سابق, ص١٥٥.

(٣) د. حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية, القاهرة, ص٧٤.

(٤) د. محمود خلف الجبوري, مصدر سابق, ١١٦.

(٥) المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ "إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الإلتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها (٤%) في المسائل المدنية (٥%) في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره"

(٦) د. مازن ليلو راضي, مصدر سابق, ص١٠٤.

(٧) د. حسن عزيز عبد الرحمن، حق الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد ٤ س ١٩٧٨,ص٧٠٣.

(٨) المادة (٢٥٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١."لا يستحق التعويض الابعد اعذار المدين مالم ينص القانون على خلاف ذلك "

يرى الباحث ان الاعذار ضروري قبل فرض جزاء التعويض لأن المُوَرِد لا يواخذ على تراخيه في التنفيذ الا من وقت الاعذار,و انه على الرغم من ان اعمال السلطة التقديرية للقضاء في مجال التعويض يعد نوعاً من الرقابة اللاحقة على اعمال الإدارة الا انه من الافضل ان تعطى الإدارة المتعاقدة سلطة التنفيذ المباشر لاقتضاء حقوقها لأن عقد التوريد الإداري يستهدف تسيير المرافق العامة ومن مقتضيات هذا المبدأ اعطائها هذه السلطة، بشرط ان لا تتعسف في الحصول على التعويض وان تقدره بانصاف وفقاً لمقدار الضرر الذي لحق بها. اما عن وقت تقدير التعويض فقد أشار المشرع العراقي إلى أنه: "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير" [١]. كما أن محكمة تمييز العراق اتجهت إلى جعل الحكم بالتعويض كاشفاً للحق وليس منشأ له بوصفه يفصل في نزاع قائم فقد قضت بأن: "الأحكام التي تفصل في نزاع تعتبر مقررة للحق لا منشئة له" [٢]. يتضح مما سبق أن المشرع والقضاء العراقيين حددا وقت تقدير التعويض بوقت وقوع الضرر، مع الاحتفاظ للمضرور بالحق في أن يطالب بإعادة النظر في تقدير التعويض وذلك خلال مدة معقولة. يرى الباحث أن تقدير التعويض وقت صدور الحكم أفضل المضرور من وقت وقوعه؛ لأنه يقلل من نفقات المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض إذا تفاقم الضرر.

ويقترح الباحث على المشرع العراقي أن يعدل نص المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي (٤٠) لسنة ١٩٥١، وأن يساير موقف المشرع المصري والذي تبناها في المادة (١٧٠) من القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، وأن يكون وقت تقدير التعويض هو وقت صدور الحكم وليس وقت وقوعه، وذلك لأن الضرر يتغير مع تغير الظروف.

الفرع الثاني: الغرامات التأخيرية: تعد من اكثر الجزاءات المالية شيوعاً والتي توقعها الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ العقد، وتختلف الغرامات التأخيرية عن التعويض الذي لا يكون محدداً بعكس الغرامة التي تكون مقدرة ومحددة [٣].وتلجأ اليها الإدارة ليس من اجل مواجهة الاخلال بالالتزامات التعاقدية فحسب، انما لضمان سير المرفق العام من خلال تنفيذ العقد [٤]. فالغرامة هي مبالغ اجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدماً تتضمنها نصوص العقد بصفة جزاء

---

(١) المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٢) حكم محكمة التمييز، ١٢٠٠ / ٢ / ١٩٦٦ ٤ ٨ / ١٢ / ١٩٦٦ قضاء محكمة التمييز، المجلد ٤، ص ٦٨. أشارت إليه رشا محمد جعفر الهاشمي، مصدر سابق، ص ٣٦.

(٣) د. حسن محمد علي حسن البنان، الجزاءات الإدارية في العقد الإداري, بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢, العدد٥٤,السنة ٢٠١٢,ص٤٢٥.

(٤) حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها، المركز القومي للنشر والتوزيع، القاهرة ٢٠١٨, ص٨٩.

يفرض على الطرف الأخر اذا تراخى او تأخر في تنفيذ العقد [١].لهذا تكون ذات صفة عقدية على اعتبار انها من بنود العقد ويترتب عليها مايأتي:

أ- ليس للإدارة أن تطلب مايزيد على القيمة المحددة للغرامة التأخيرية، وليس للمتعاقد معها ان ينقص قيمة الغرامة، وهذا ماأكدته محكمة التمييز العراقية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٨ والذي تضمن (... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه صحيح وموافق للقانون وذلك لأن المحكمة استبعدت الحكم بتأمينات الصيانة لعدم المطالبة بها في عريضة الدعوى البدائية وكما أنها أنتخبت خبيرا قضائيا والذي قدم تقرير خبرته ملحقه المؤرخ في ١٩ / ٧ / ٢٠١٢ قام من خلاله باحتساب مبلغ الغرامات التأخيرية والتحميلات الإدارية وفق النسب القانونية بحيث أصبح مجموع المبالغ.. عن تأخير المدعي عليه في إنجاز العمل...) [٢].

ب- الغرامة التأخيرية تطبق كما نص عليها في العقد ولا توقع في مدة لاحقة لفسخ العقد[٣].

ت- ان الغرامة التأخيرية تعويض جزافي يمكن ان يجمع مع الجزاءات الضاغطة أو الفاسخة وهذا ماقضت به محكمة التمييز العراقية في حكمها الصادر في ٢٠١٢/٧/١٠ حيث تضمن (... وبعد تلكؤه في تنفيذ العمل تم سحب العمل منه والحصول على إذن قضائي بالتنفيذ وقد أدى ذلك إلى اصابة المدعي بأضرار مادية مقدارها.. وهي تمثل الفرق بين البدلين والغرامات التأخيرية والتحميلات الإدارية...) [٤].

من أسباب فرض الغرامة التأخيرية على المُوَرِد في عقد التوريد الإداري هو اخلاله بالتزاماته العقدية، والذي يؤدي الى تعطيل سير المرفق العام.

ويجوز لرئيس الجهة المتعاقد ان يؤجل استقطاع الغرامات التأخيرية بناءً على طلب من المُوَرِد ولمرتين فقط وهذا ماأكدته المادة(٩/ج/٣) حيث نصت على " لرئيس جهة التعاقد تأجيل استقطاع الغرامات التاخيرية بناء" على طلب من المتعاقد ولمرتين فقط على ان تستقطع كاملة قبل استحقاق السلفة النهائية" تضمنت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة (٢٠١٤) تخفيض الغرامات وتأخير الغرامات التأخيرية كما تم الإشارة اليه انفاً، لكن لم يتضمن الإعفاء او تنازل

(١) مازن ليلو راضي, دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري, مصدر سابق,ص٩٤.
(٢) حكم محكمة التمييز العراقية، العدد ٢١٤٣/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٢ الصادر في ٢٠١٢/٩/١٨ اشار اليه، حسام محسن عبد العزيز, المصدر السابق, ص٩٧.
(٣) د. محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤, ص١٢٣.
(٤) حكم محكمة التمييز العراقية، العدد ١٢٣٦, الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٢, الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٧/١٠. اشار اليه حسام محسن، مصدر سابق, ص٩٨.

الإدارة عن الغرامات [١]. خصوصاً اذا لم يكن للمُوَرِد دخل بالتأخير وكان التأخير بسبب قوة قاهرة أو بسبب خطأ الإدارة ,أوبسبب ظروف, لذا فإن الإعفاء اوالتنازل عن الغرامة غير جائز في العراق. ندعو المشرع العراقي بأن تكون للإدارة سلطة الإعفاء أو التنازل عن الغرامة التأخيرية بشرط ان يكون التأخير نتيجة قوة قاهرة ,أو بفعل الإدارة,أو ظروف التنفيذ,وفق ضوابط تضعها دائرة العقود العامة بعد أخذ رأي قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة العراقي، ولا يعفى المُوَرِد من التعويض اذا كان الضرر ناجم عن خطأ المُوَرِد. عليه سيكون النص المقترح كالتالي (للإدارة المتعاقدة مع المُوَرِد اعفاءه من الغرامة بعد أخذ رأي قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة العراقي، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته).

الفرع الثالث: مصادرة التأمينات: التأمينات هي مبلغ من المال يودع لدى الجهة الإدارية المتعاقدة تتوخى به أثار الأخطار التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري وويضمن لها قدرته على مواجهة المسؤولية الناتجة عن تقصيره [٢].وتكون التأمينات على نوعين مؤقت ونهائي [٣]. وفي العراق نصت المادة (٩) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤الفقرة (ثانيا/ أ) على أن "تقدم التأمينات النهائية على شكل خطاب ضمان حسن التنفيذ وبنسبة (٥ %) من مبلغ العقد بعد التبلغ بكتاب الإحالة وقبل توقيع العقد ".

يقترح الباحث على المشرع العراقي بالتنويع من صور التأمين، وان لا تقتصر على خطاب الضمان فقط تسهيلاً لأصحاب العطاءات,كأن تقبل التأمينات نقداً أو صك مصدق أو سفتجة.

نلخص مما تقدم بأن مبلغ التأمين النقدي يعد أحد الضمانات المهمة، كما انه يعد وسيلة داعمة للإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته ومن ضمنها الاخلال بالمدد المتفقة عليها في العقد، فالإدارة أن تستقطع من مبلغ التأمين النقدي وبموجب قرار إداري غرامات تأخيرية نتيجة التأخير في المدد المتفقة عليها، بمعنى آخر كلما حصل تأخير في المدة المتفقة عليها في العقد فالإدارة الحق في مصادرة المبالغ الموجودة في ذمتها من دون الرجوع للقضاء وبغض النظر عن الضرر سواء وقع ام لم يقع.

بعد ان انتهينا من بحثنا توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات:

أولاً:الاستنتاجات

---

(١) حسب توجه وزارة التخطيط فإن الإعفاء من الغرامة التأخيرية أو التنازل عنها معناه التصرف بأموال الخطة الإقتصادية لغير أغراض الخطة. كتاب وزارة التخطيط ذي العدد ٥٥٤٩/٢/٧ بتاريخ ١٩٦٩/٧/٦.

(٢) د.محمود خلف الجبوري، مصدر سابق,ص ١٢٥.

(٣) د. عبدالله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠, ص٥٦.

١- نظراً لأهمية الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المورد المقصر في تنفيذ التزاماته كان من الضروري وضع نظام قانوني يحكم فرض هذه الجزاءات والذي يتلخص في عدة نقاط من أهمها أن فرض الجزاءات يكون من قبل الإدارة بنفسها دون حاجة للجوء إلى القضاء ولو لم ينص عليها في العقد كما انه يجوز الجمع بين جزاءات متعددة ، ولا يجوز اتخاذ أي إجراءات لإعاقة سلطة الإدارة في فرض الجزاءات ، وللإدارة سلطة تقديرية في أن تفرض الجزاءات في الوقت المناسب ودون الحاجة لإثبات الضرر

٢- في مواجهة سلطة الإدارة في فرض الجزاءات التي يمكن أن تفرضها دون اللجوء للقضاء يجب أن تتوافر ضمانات للمورد المقصر الذي فرضت عليه هذه الجزاءات ، وهذه الضمانات هي : ضرورة اعذار المتعاقد ، ورقابة القضاء على قرارات الإدارة المتعلقة بفرض الجزاءات ، وعدم إمكانية فرض الجزاءات الجنائية على المتعاقد.

٣- لا يوجد في العراق سنداً قانونياً يمنح الإدارة أو أحكاماً قضائية تقر لها بسلطة تقدير التعويض بمعزل عن القضاء .

٤- لم يتضمن قانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ والتعليمات الصادرة بموجبه نصاً بصدد الآثار المترتبة على فسخ العقد فيما يتعلق بأيلولة التأمينات النهائية .

٥- إعفاء المورد المقصر من الغرامة التأخيرية لا يتم إلا بقانون أو قرار له قوة القانون .

٦- النتيجة الأهم في هذا البحث هو أن التشريعات والتعليمات والشروط التي تحكم سلطة فرض الجزاءات المالية لم تكن كافية لضمان تحقق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد ، ولاسيما في حالة حدوث منازعات بين الإدارة والمتعاقد المقصر معها ، وهما يزيد الأمر تعقيداً هو غياب الحلول القضائية ولاسيما من قبل القضاء المدني وفي غياب قضاء متخصص وبسبب حرمان محكمة القضاء الإداري من النظر في هكذا منازعات.

ثانياً:التوصيات

١- نوصي المشرع العراقي بتضمين قانون العقود العامة (٨٧) سنة٢٠٠٤ أو التعليمات الصادرة بموجبه نصاً يمنح الإدارة الحق في إدراج شرط في العقد يمكنها من تقدير مبلغ التعويض المستحق لها واستحصاله من المتعاقد المقصر .

٢- ان تضطلع دائرة العقود العامة المرتبطة بوزارة التخطيط بصلاحيتها في إصدار الأنظمة الخاصة بتنظيم العلاقة التعاقدية بين دوائر الدولة والمتعاقدين معها والآثار المترتبة على إخلال المتعاقدين ، وكذلك إصدار أو تعديل الشروط العامة للمقاولات وشروط التجهيز للسلع والخدمات .

٣- نوصي المشرع العراقي بتجميع شروط أعمال المقاولات الهندسية والمدنية والكهربائية والميكانيكية والكيماوية والإنشائية في شروط واحدة ذات أقسام متعددة .

٤- نقترح أن تكون للإدارة سلطة الإعفاء من الغرامات التاخيرية وفق ضوابط تضعها دائرة العقود العامة بشرط أن يسبق الإعفاء الحصول على الرأي الاستشاري من مجلس الدولة.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية :

١. د.ابراهيم طه الفياض, العقود الادارية, مكتبة الفلاح,الكويت,١٩٨١.
٢. د.إبراهيم محمد علي ، آثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٩ بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
٣. د.بلاوي ياسين بلاوي ، الجزاءات الضاغلة في العقد الإداري ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، ٢٠١١ .
٤. حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها، المركز القومي للنشر والتوزيع، القاهرة ٢٠١٨.
٥. د.حسين درويش، النظرية العامة للعقود الإدارية ,ج٢, القاهرة، ١٩٥٨.
٦. د.خالد خليل الظاهر, القانون الإداري, ط٢, دار الميرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ١٩٩٧.
٧. د.سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.
٨. د.سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠٠٨.
٩. د.طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤.
١٠. د.عاطف سعدي محمد علي , عقد التوريد بين النظرية والتطبيق , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٦
١١. د.عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ١٩٥٦.
١٢. د.عبد المجيد الفياض, نظرية الجزاءات في العقد الإداري(دراسة مقارنة) ,ط١, دار الفكر العربي, القاهرة , ١٩٧٥.
١٣. د.عبدالله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠.
١٤. د.عزيزة الشريف ,دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتهافي الكويت,مطبوعات جامعة الكويت , الكويت , ١٩٩٨.
١٥. د.عليوة مصطفى فتح الباب ، نظام عقود الإدارة ، الكتاب الأول ، للمرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠ ، دراسة عملية في ضوء الأحكام والفتاوى (إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل - الإمارات - موسوعة الإمارات القانونية والإدارية ، ٢٠٠٣.
١٦. د.عمر حلمي ، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ، دار النهضة العربية, القاهرة ، ١٩٩٣.
١٧. د.ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الإداري ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ،٢٠٠٩.
١٨. د.محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤.
١٩. د.محمد فؤاد عبد الباسط ، أعمال السلطة الإدارية ، القرار الإداري _ العقد الإداري ، مكتب الطباعة والنشر ، الإسكندرية ، ١٩٨٩.
٢٠. ـــ ، العقد الإداري – المقومات - الإجراءات - الآثار ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ب ت.
٢١. د.محمود خلف الجبوري , العقود الإدارية , ط٢, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ١٩٩٨
٢٢. د.محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥.
٢٣. د.مدحت احمد محمد يوسف، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)ط١, المركز القومي للإصدارات القانونية, القاهرة,٢٠١٤.
٢٤. د.نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية ،حلب، ب ت .
٢٥. د.هارون عبد العزيز الجمل, النظام القانوني للجزاءات في عقد الاشغال العامة , عين شمس , ١٩٧٩.
٢٦. د.هاني عبد الرحمن اسماعيل , النظام القانوني لعقد التوريد الإداري , دار الجامعية الجديدة , الاسكندرية , ٢٠١٢.

ثانياً: الرسائل والاطاريح:

١. احمد عثمان عياد, مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق , جامعة القاهرة,١٩٧٣,

٢. فؤاد العطار، عقد الأشغال العامة ،رسالة دكتوراه ، كية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٥ .
ثالثاً: البحوث المنشورة:
١. د.حسن عزيز عبد الرحمن، حق الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد ٤ س ١٩٧٨.
٢. د.حسن محمد علي البنان. الجزاءات المالية في العقد الاداري (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق, المجلد (١٢),العدد(٥٤),السنة٢٠١٢.
٣. د.حسين درويش، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة العدالة، الامارات العربية، العدد١٩,السنة الخامسة ,١٩٧٨.
٤. د.خالد محمد مصطفى المولى ، الجزاءات المالية في العقد الإداري ، دراسة مقارنه ، مجلة بحوث مستقبلية , كليه الحدباء الجامعة ، العدد ١٨ آذار ٢٠٠٧.
٥. د.محمد علي الطائي، طبيعة الشرط الجزائي في العقدين المدني والإداري, بحث منشور في مجلة الفاء, العدد١-٢, السنة ٣٩, ١٩٨٤.
٦. د.محمود أبو السعود, سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, كلية الحقوق، جامعة عين شمس,العدد الأول ,السنة ٣٩, ١٩٩٧.
٧. د.محمود ابو السعود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, كلية الحقوق، جامعة عين شمس,العدد الأول ,السنة ٣٩, ١٩٩٧.
رابعاً : الكتب الفرنسية:
.Andere de Laubadere: ontrat ad ministratif,tll,paris,1956