جامعة الكوفه
كلية القانون

الجزاءات الماليه في العقد الاداري

م.م سحر جبار يعقوب

الجزاءات المالية في العقد الإداري

خطـــــــــــــــــة البحـــــــث

مقدمة
المبحث التمهيدي: ماهية الجزاء المالي.
المطلب الأول: مفهوم الجزاء المالي.
المطلب الثاني: سلطة الإدارة في فرض الجزاء المالي.
المطلب الثالث: رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في فرض الجزاء المالي.
المبحث الأول: غرامة التأخير.
المطلب الأول: مفهوم غرامة التأخير.
المطلب الثاني: الطبيعة أو التكييف القانوني لغرامة التأخير.
المطلب الثالث: سلطة الإدارة في فرض غرامة التأخير وحالات الإعفاء منها.
الفرع الأول: سلطة الإدارة في فرض غرامة التأخير.
الفرع الثاني: حالات الإعفاء منها.
المبحث الثاني: التعويضات.
المطلب الأول: مفهوم جزاء التعويض.
المطلب الثاني: مدى سلطة الإدارة في تقدير التعويض.
المبحث الثالث: مصادرة التأمين أو الكفالة.
المطلب الأول: أنواع التأمينات التي يقدمها المتعاقد.
الفرع الأول: التأمين المؤقت.
الفرع الثاني: التأمين النهائي.
المطلب الثاني:مميزات جزاء مصادرة التأمين.
المطلب الثالث: مدى أهمية الإدارة في الجمع بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض.
المبحث الرابع: التهديد المالي.
المطلب الأول: المراد من التهديد المالي وطبيعته القانونية.
الفرع الأول:تعريف نظام التهديد المالي.
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لنظام التهديد المالي.
المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء من نظام التهديد المالي.
الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء الفرنسي.
الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء المصري.
الخاتمة.
الهوامش.

المقدمـــــــــــــــــــــــــة

لاشك إن العقد الإداري , يتميز عن العقود التي تبرم في ظل القانون الخاص بشيء من الجمود , لعل هذا متأتي من الطبيعة المتميز هذا العقد , الذي يجعل الكفة غير متوازنة بين كلا طرفيه , إذ تملك الإدارة – وهي الجهة المتعاقدة- من الامتيازات والحقوق ماقد تفو درة المتعاقد معها . ولعل من أهم هذه الامتيازات هي نظرية الجزاءات التي منحه إياه القانون , وبالتالي فهي من السلطات الخطيرة للإدار متعاقدة , وعليها أن تعمل على استخدام هذا السلاح بحكمة وصواب وألا لأدى العكس إلى الأضرار بالمتعاقد الذي يسعى إلى الحصول عل ربح المادي بالدرجة الأساس . لذلك وخوفا من الوقوع بشيء من المخالفة لإحكام القانون الإداري, وكي لا تتسلط الإدارة في فرضها لهذ جزاءات التي أجدها خطيرة , يعمل القضاء على إبراز دوره بما له من سلطة تقديرية في مراقبة مشروعية وملاءمة قرار فرض العقوب على المتعاقد للتأكد من مدى موافقة قرار الإدارة للقانون والوقائع المستند عليها . عليه وجدنا أنفسنا ملزمين بدافع الضرورة العلمية إل راز هذا الجانب الذي نجده يثير بعض الإشكالات في الحياة العلمية كون القضاء الإداري العراقي يفتقر إلى محكمة متخصصة , بالرغم م

جود محكمة القضاء الإداري إلا أن الأخيرة لا تنظر في منازعات العقود الإدارية مع إنها تنظر في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة ع
عقد الإداري . لهذا فان المحاكم المدنية هي صاحبة الولاية في نظر هذه المنازعات. وبالتالي فأن هذا سيعود بالعواقب الوخيمة عل
متعاقد , نظرا لان قضاة المحاكم المدنية أشخاص غير مؤهلين علميا للنظر في مواضيع القانون الإداري, ومنازعات العقود الإدارية مم
حق بالمتعاقد أضرار جمة , لذلك نرى إن من المفيد الخوض في غمار مثل هذه المواضيع والكشف عن أوجه الضعف والقوة فيها مع إ
قضاء العراقي يفتقر إلى قرارات واضحة وصريحة تؤكد على ذلك , ونظرا للظروف التي يمر بها البلد فقد اعتمدنا على مصادرنا الخاص
ع قلتها , وشحة ما موجود في السوق من كتب تشير إلى هذه المسألة عسى أن يكون ماقد كتب يفيد ولو بشيء بسيط.

المبحث التمهيـــدي
ماهية الجزاء المالي

في هذا المبحث سنتعرض إلى مسائل تعد ذات أهمية في العقد الإداري , وتحتل موقعا متميزا بالنسبة للمتعاقد بوصف الجزاء
مالي من أهم الجزاءات التي توقع على المتعاقد مع الإدارة . لذا سنشير في هذا المبحث إلى مفهوم الجزاء المالي , ثم سلطة الإدارة في
رضه , وهل هي مطلقة في ذلك أم هناك جهة رقابية ممثلة بالقضاء تمثل جانب مهم في التحقق من مدى مطابقة أعمال الإدارة القانونية
م المادية إلى القانون وهو ما يعبر عنه بالمشروعية.

المطلب الأول: مفهوم الجزاء المالي

تطلق كلمة الجزاء ويراد بها الثواب والعقاب . لعل هذا المدلول هو المفهوم الشرعي منها أما الجزاء المالي , فيمكن القول انه
ي العلاقات التي ينظمها القانون الخاص يعد التعويض هو الجزاء الطبيعي فيما لو أثيرت مسؤولية المتعاقد , وتحققت أركان المسؤولية
عقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية. أما في نطاق العقود الإدارية فأن الجزاء المالي لا يتجسد في التعويض فقط , وإنما هنالك صور
خرى للجزاء المالي الذي يمكن أن تفرضه الإدارة على المتعاقد المخل بتنفيذ التزامه تجاهها. لعل من أهم صورها التهديد المالي –
غرامة التاخيرية ومصادرة التامين - .عليه يمكن القول إن الجزاء المالي هي المبالغ المالية التي تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة بتحديدها
ي العقد سلفا والتي تلزم من يتعاقد معها بدفعها فيما لوثبتت مسؤولية العقدية تجاه الإدارة ومن دون حاجة لإثبات وقوع ضرر على
لإدارة , لان الضرر يعد مفترضا في هذه الحالة افتراض غير قابل لإثبات العكس. وتبدوا العلة في ذلك هي اتصال العقد بالمرفق العام ,
المصلحة العامة . لذا تجد الإدارة إن من الضروري ضمان حسن تنفيذ العقد من خلال إلزام المتعاقد المخل بدفع مثل هذه المبالغ في ما
و ثبتت مسؤولية المتعاقد العقدية من غير حاجة إلى إنهاء العقد 0 (1)

المطلب الثاني : سلطة الإدارة في فرض الجزاء المالي

الإدارة وهي ذات الثقل الأكبر والرصيد الأوفر من الامتيازات في العقد الإداري , كونها تمثل جانب المصلحة العامة , تملك
سلطة فرض الجزاءات على من يتعاقد معها , ولعل هذا متأتي من الطبيعة المتميزة للعقد الإداري الذي يتميز بالجمود وعدم المساواة بين
طرفي العقد , إذ يتم تغليب المصلحة العامة على المصالح الفردية الخاصة. عليه فأن العقد الإداري , وكما هو معلوم لا يمثل مصالح
تساوية , ويرجع ذلك لما يستهدفه العقد الإداري من أداء خدمات المرفق العامة واستمرارية ذلك بشكل منتظم وخوفا من التلكؤ والإبطاء
فأن الإدارة تمتلك سلطة فرض مثل هذه الجزاءات , و يفسر البعض من الفقه هذه السلطة الممنوحة للإدارة بامتيازات السلطة العامة.
لاشك إن نظرية الجزاءات في العقد الإداري , ومنها موضوع بحثنا من خلق القضاء الإداري , ولعل هذا يرجع بالأساس إلى إن القانون
لإداري أساسا من خلق القضاء الإداري الفرنسي . إذ يعد الموجد والخالق لمبادئه ولا وجود لها خارجه , لذلك فأن نظرية العقود الإدارية
تتميز بنظام قانوني خاص لجزاءاتها يمنح الإدارة بموجبه من الوسائل الفعالة التي تمكنها من ضمان تنفيذ المتعاقد لبنود العقد بشكل
عود بالنفع على جمهور المنتفعين , لذلك نجد إن العقد قد ينص على هذه الجزاءات (الغرامة –الفسخ ,.....) وعندها يتم الاحتكام إلى
عقد ذاته , لبيان مدى سلطة الإدارة في فرض مثل هذه الجزاءات فضلا عن كل ذلك نجد إن الآراء الفقهية منها ما أكد على ضرورة

لالتزام بالجزاءات العقدية , وعدم جواز فرض جزاء غير منصوص عليه على أساس إن الإدارة ملتزمة بدفاتر الشروط مما يمتنع على اضي العقد فرض جزاء غير منصوص عليه في العقد . وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي .(2)

نافلة القول , إن الإدارة هي التي تملك سلطة فرض مثل هذه الجزاءات – المالية - على المتعاقد المخل , إلا انه قد تلجأ إلى قضاء لفرض مثل تلك الجزاءات . إلا إن هذا الحق كان منكورا على الجهة الإدارية , إذ لا يجوز لها اللجوء إلى القضاء للعمل على ستحصال حكم بتعويض من قبل القضاء غير منصوص عليه في العقد , إلا انه ومنذ صدور حكم دبلانك اقر مجلس الدولة الفرنسي بهذا حق للإدارة وذلك يستشف من القرار الصادر بتاريخ 31 مايو 1907 قد جاء فيه " سمح المجلس بتطبيق التعويض وهو جزاء مستمد ن القواعد العامة , ولم يكن ذلك بناء على نص عقدي " . كما ذهب إلى ذلك وأيده كل من الفقهاء الفرنسيين بولاك , جيز إذا ايدوا مسألة نح الإدارة سلطة فرض مثل هذه الجزاءات من دون حاجة اللجوء إلى القضاء , بخلاف القانون الخاص الذي يلزم الإدارة بضرورة لجوء إلى القاضي لأستحصال التعويض .

المطلب الثالث:رقابة القضاء على سلطة الإدارة في فرض الجزاء المالي

مما استقر عليه الفقه والقضاء , هو منح الإدارة سلطة فرض الجزاءات إلا إن هذه السلطة وبالتأكيد ليست واحدة إزاء كل جزاءات الإدارية إذ هي متفاوتة شدة وضعفا من جزاء إلى أخر. بالنسبة للجزاء المالي , فأن قاضي العقد يستطيع وبشكل عام أن يحكم اعفاء المتعاقد , كما له أن يخفضها فيما لو كان مبلغ الجزاء مبالغ فيه . وللقضاء الإداري الولاية العامة على جميع أعمال الإدارة إذ له ن يلزم الإدارة بإعادة المبالغ التي استحصلها من المتعاقد بصفة تعويضات أو غيرها فيما لو ثبت عدم وجود خطأ من جانب المتعاقد , أو خفضها إذا ثبت له المبالغة في تقديرها ، وما هو مقطوع فيه إن رقابة قاضي العقد يقصد بها رقابة القضاء الكامل , فله أن يلغي قرار رض الجزاء غير المشروع المعيب بأحد عيوب القرار الإداري ، كما للقضاء إن يراقب مدى ملاءمة الجزاء المفروض مع خطورة لأسباب التي دفعت الإدارة إلى فرضه . فقد حكمت محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 23/سبتمبر 1957 " استعمال الإدارة لحقها ي مصادرة التأمين يجب ألا يكون بتعسف ، فإذا كان الالتزام الذي اخل المتعاقد بتنفيذه ضئيلا بالنسبة لقيمة الالتزامات جميعها ، فأن قاضي يجب أن يتدخل لإقامة التوازن بين هذا الجزاء الموقع والالتزام الذي لم ينفذ ، وذلك أخذا بمبدأ وجوب توافر حسن النية في تنفيذ عقود.... "(3). وكي يتخلص المتعاقد من عبء فرض مثل هذه الجزاءات يقع عليه عبء إثبات الخطأ من جانب الجهة الإدارية .وهذا ا شارت إليه محكمة التمييز العراقية في قرارها رقم 42و654/حقوقية / 56في 1965/7/25 ، جاء فيه "إن غرامات التأخير التي ينص عليها في العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية إذ إن هذه الغرامات جزاء قصد به وفاء المتعاقد مع إدارة بألتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرافق العامة بانتظام واطراد . في سبيل تحقيق هذه الغاية يفترض الضرر اقعا , ويحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في تلك العقود من تلقاء نفسها دون حاجة لصدور حكم بها بمجرد وقوع مخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها. كما لها أن تستنزل فيه هذه الغرامة من المبالغ التي تكون مستحقة في ذمتها للمتعاقد المتخلف لا يتوقف الأمر في القضاء بها على ثبوت وقوع الضرر للإدارة من جراء إخلال المقاول بالتزامه , وليس للمقاول أن ينازع في استحقاق إدارة الغرامة كلها , أو بعضها بحجة انتفاء الضرر , إذ المبالغة في التقدير لدرجة لا تتناسب مع قيمة الضرر الحقيقي , ولكن هذا لا في رقابة القضاء على ما يثيره المتعاقد مع الإدارة حول التأخير أو قيام أسباب خارجية لايد لهذا المتعاقد فيها مما يترتب عليه التراخي ي تنفيذ الالتزام أو صيرورته مرهقا .....(4)" . في هذا القرار نجد إن قاضي العقد في العراق, هو قاضي محكمة التمييز, مع إن العراق د دخل في حيز الدول التي تعتنق القضاء المزدوج منذ عام 1989 والذي أصبح نافذ بشكل رسمي 1990. وهذا يتطلب بالضرورة وسيع اختصاص محكمة القضاء الإداري الموجود حاليا ليشمل منازعات العقود الإدارية مادام يحكم بالفصل في القرار المنفصل عن عقد-القرارات المركبة التي تدخل في عملية عقدية - لهذا فان واقع في القضاء الإداري العراقي يشير الى وجود نقص تشريعي أو خلل ستوجب أن يتصدى المشرع لسد ذلك , والعمل على مد اختصاص المحكمة المشار إليها , أو إنشاء محكمة إدارية مختصة بنظر نازعات العقود الإدارية . بمعنى نؤكد على ضرورة تخصص القاضي الذي يفصل في المنازعة الإدارية . ومنع القضاء المدني من تدخل في اختصاص القضاء الإداري أو الجهة المحجوزة له .

المبحث الأول
غرامة التأخير

غرامة التأخير أو غرامة الإخلال - كما يعبر عنها- نظام معروف في إطار العقود الإدارية تفرض في حالة إخلال أو تأخر المتعاقد
التزاماته العقدية , لاسيما إذا أكدنا على مسألة زمنية العقد الإداري. بمعنى انه عقد من عقود المدة , ويلعب الزمن فيه دور جوهري. إذ
عاتق كلا المتعاقدين تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق كل منهما قبل انتهاء المدة المحددة , وألا أثيرت مسؤولية الطرف المقصر.
ير إلى مفهوم غرامة التأخير وتكييفها القانوني , ومن ثم سنؤكد على سلطة الإدارة في فرضها وحالات الإعفاء منها .

المطلب الأول: مفهوم غرامة التأخير

الإدارة- وهي القوامة على حسن سير المرافق وضمان استمراريتها بأداء خدماتها لجمهور المنتفعين-تملك من العقوبات الإدا
ء الكثير مما يمكنها من دفع المتعاقد إلى أداء أحسن الخدمات. ومن بين تلك الجزاءات موضوع البحث.
ف غرامة التأخير بأنها مبالغ مالية يتم تحديدها مسبقا في العقد تفرض على المتعاقد مع الإدارة في حالة تأخره في تنفيذ الالتزامات الم
خلال المدة المحددة له. إذ ينبغي وكما اشرنا في الفقرات أعلاه إن يتم تنفيذ كل الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقدين. فإذا ما حدث إخ
جانب فان هذا سيفسر بإلحاق الضرر بالمصلحة العامة, مما يستوجب فرض جزاء غرامة التأخير.علما إن الإدارة تملك حق فرض مثل
اء في كل الحالات , إلا إنها عادة ما تفرضه في حالة تأخر المتعاقد عن التنفيذ أوعن تسليم المشروع في المواعيد المحددة.

المطلب الثاني: الطبيعة أو التكيف القانوني لغرامة التأخير

تتميز غرامة التأخير بأنها جزاء اتفاقي منصوص عليه في العقد , ويترتب على هذا القول إن الغرامة التأخرية تحمل معنى العقو
جزاء تفرضه الإدارة على المتعاقد المخلل بتنفيذ التزاماته، فضلا عن ذلك فهي اتفاقية بمعنى انه يتم الاتفاق على تضمين العقد لهذا الج
ا فإذا ماخلا العقد من أي بند يشير إلى فرض غرامة عن كل يوم تأخير تولى عندئذ المشرع مهمة تحديد مقدار تلك الغرامة , وغالب
من الشروط العامة للمناقصات والمزايدات تحديد قيمة تلك الغرامات, وعندئذ يطبق أحكام هذه الشروط على العقد لأنها خاصة والخاص ب
,هذا ويعد نظام غرامات التأخير من النظام العام إذ يعد باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك. إلا انه لا يمنع كما سيأتي من قيام الإدارة بإع
اقد من غرامة التأخير في حالات معينة إلا إن هذا لايعني تنازل عن مدة التنفيذ المنصوص عليها , إذ إن الإدارة قد لاتطبق الغرامة في ح
ادا إلى العودة إلى القواعد العامة في التعويضات , وهنا لا يستطيع المتعاقد أن يطلب إعفائه منها إذا ثبت إن تأخره لم يسبب ضررا ما
ر يعد مفترض . كما لا يحق له أن يطالب بإنقاص قيمتها بحجة زيادتها على قيمة الضرر. ويتم توقيع الغرامة بقرار إداري أعمالا لس
رة في التنفيذ المباشر من دون حاجة اللجوء إلى القضاء . ويبقى للمتعاقد حق اللجوء للقضاء,ولا يشترط لفرض الغرامة توجيه إ
اقد.(5) إذ يتم توقيعها تلقائيا بمجرد حدوث التأخير من دون سابق إنذار طبقا للقواعد العامة في القانون المدني , لان هدف ال
ي,وكما أكدنا مسبقا هو المصلحة العامة ومجرد حصول التأخير يعني تضرر جمهور المنتفعين بخدمات المرفق. مع هذا نجد إن جانب
الفرنسي والمصري يرى ضرورة اعذار المتعاقد قبل اتخاذ أي جزاء وذلك بإنذاره بأنها ستفرض عليه عقوبة في حالة إخلاله بالتنفيذ.
ة من الأعذار هو دفع المتعاقد إلى حسن التفيذ لاغير وإعلامه بأن العكس يثير المسؤولية , إلا إن محكمة القضاء الإداري المصرية, ت
حد حكامها إن الغرامة تستحق بمجرد انتهاء المدة المحددة للتنفيذ من دون حاجة إلى إنذار لان الغرامة عادة ما تكون عقوبة جزائية أ
تحمل حق التعويض المالي حسب نص المادة 93 من لائحة المناقصات والمزايدات المصرية. (6)
ل ما تقدم نرى إن الغرامة التأخيرية كجزاء منصوص عليه مقدما في العقد تختلف عن الشرط الجزائي وهو تعويض اتفاقي منصوص ع
ا في العقد في إطار القانون الخاص فهو تعويض يستحقه احد المتعاقدين فيما لو اخل المتعاقد الأخر بتنفيذ التزامه العقدي ويشترط فيه تو
ن المسؤولية العقدية كان فضلا عن هذا لابد من استحصال حكم قضائي بفرض هذا التعويض بعد إنذار موجه للطرف المخل وهنا يع
سي سلطة تقديرية في إعادة النظر في مقدار الشرط الجزائي فله ان ينقص من قيمته فيما لو ثبت له عدم تناسبه مع قيمة الضرر.(7)

ن من جانبنا نؤكد على أهمية توجيه إنذار للمتعاقد مع الإدارة , لان هذا الإنذار سيعمل على دفع المتعاقد على تنفيذ العقد أو على الأقل إث
في العقد بان يمنح مدة 15 يوما بعد انتهاء مدة العقد وبعدها يعد مخلا بتنفيذ الالتزام من دون حاجة إلى أعذار إذ تقوم هذه المدة م
ار .فهذه المدة الزائدة على مدة تنفيذ العقد نجدها قاطعة للعذر , وبمجرد انتهائها يلزم على الإدارة فرض الجزاء المالي ولن تكون متعسف

المطلب الثالث: سلطة الإدارة في فرض غرامة التأخير وحالات الإعفاء منها

إذا كانت الإدارة تملك حق فرض الجزاءات المالية فان هذا الحق لا يمكن ان يكون حقا مطلقا من أي قيد. وإنما نجد ان هنالك حالات يم
ء متعاقد الإدارة فيها من فرض الجزاء المالي , فضلا عن هذا قد تتنازل هي عن حقها هذا صراحة . لهذا ارتأينا ان نشير بفرعين مختص
هذا تباعا .

الفرع الأول: سلطة الإدارة في فرض غرامة التأخير

مما لا ريب فيه أن الإدارة تملك سلطة تقديرية ، ويترتب على ذلك ان فرض الغرامة مقرر لمصلحتها أصلاَ . عليه يجوز لها إيقاع
ية كما يجوز لها ان تتنازل في ذلك صراحة او ضمناً. وسلطة الإدارة في إيقاع جزاء الغرامة إنما هو تقرير لسلطتها في التنفيذ المبا
رف لها به في دائرة الجزاءات الإدارية(8) . وهذا ما أشارت اليه م30 من شروط المقاولة لإعمال الهندسة الكهربائية والميكاني
ماوية العراقية بقسميها لعام 1988 اذ جاء فيها " إلا إذا عجز المقاول عن إكمال الإعمال ..... او خلال المدة التي جرى تمديدها فعن
على المقاول أن يدفع إلى صاحب العمل المبلغ المحدد في القسم الثاني من شروط المقاولة باعتباره غرامة تأخيرية عن هذا التأخير,
على ذلك م48 ف1 من الشروط لمقاولة اعمال الهندسة المدنية العراقية . إلا انه مع أحقية الإدارة في فرض الغرامة فانه يجوز للمتعاق
ع أمام القضاء في مدى صحة هذا الجزاء, إذ له ان يثبت ان الجزاء قد فرض من دون وجود سبب صحيح لإيقاعه وان ينسب التأخير
رة لا اليه.وهنا تظهر سلطة القاضي للتثبت من مدى وجود ركن الخطأ من جانب المتعاقد, فإذا ثبت للقضاء عدم وجود سبب قانوني يم
رة ان تستند عليه لإيقاع الغرامة , أمكن للقضاء عندئذ ان يحكم بعدم أحقية الإدارة للغرامة ويردها للمتعاقد وللأخير الحق في المط
ائد القانونية المستحقةعلى الغرامة التي استحصلتها الإدارة منه من غير وجه قانوني كما يحق له أن يخفضها حسب م 48 ف2 من شر
ولة لأعمال الهندسة المدنية. وهنا اختلف الفقه الفرنسي في مدى حق الإدارة في التنازل عن فرض مثل هذا الجزاء على أساس انه
أ التنازل عنه لأنه دُين مملوك للدولة.

الفرع الثاني: حالات الإعفاء منها

وهنا من المفيد الاشارة إلى الحالات التي يتم بها إعفاء المتعاقد من الغرامة.
القول ان الأصل هو ان الإدارة ملزمة بفرض هذا الجزاء إلا ان هذا لن يحول من دون إعفاء المتعاقد منها،(9) ومن هذه الحالات :
ذا كان عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه في الميعاد المحدد يعود لسبب خارجي عن إرادته ولم يكن بالامكان توقعه, فإذا كان السبب الأجنبي متم
بالقوة القاهرة يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد انقضى الالتزام ولم يعد هناك مبرر أصلاً لغرض الغرامة.
ذا كان التأخير يعود للجهة الإدارية ذاتها لعدم قيامها بتنفيذ ما تعهدت به قبل التعاقد معها, كما لو كان لزاماً عليها تقديم الرخص, والم
لأولية للمتعاقد وامتنعت عن ذلك .
فيما لو كان المتعاقد مع الإدارة قد قام بتقديم طلب رسمي للجهة الإدارية المتعاقدة – م45 من الشروط العراقية – ويطلب فيها تمديد
لعمل ووافقت الجهة الإدارية على ذلك (10) .
و استخدمت الإدارة سلطتها في تعديل شروط العقد, مما أدى إلى إحداث زيادة جسيمة في أعباء المتعاقد من دون ان تمدد الأجل المحدد أ
لتنفيذ او قررت له آجلاً جديدا إلا انه لا يتناسب مع الأعمال الجديدة الموكلة للمتعاقد .
ذا قررت الإدارة بنفسها, وتقديراً للظروف التي يجري فيها تنفيذ العقد, ولظروف المتعاقد ان تعفي المتعاقد من الغرامة إذا لم يترتب على
خلال بالمصلحة العامة. لان الإدارة هي من تقرر مدى المساس بالمصلحة العامة (11).

المبحث الثاني
التعويضات

من حيث المبدأ , إن جزاء مخالفة أي التزام عقدي يلزم من ارتكبه بتعويض الطرف المضرور . التعويض إذن جزاء مخالفة المتـ
التزاماته التعاقدية المنصوص عليها في العقد . وفي معرض بحثنا تلزم الإدارة من يتعاقد معها بدفع تعويض في حالة إخلاله بتنـ
اته العقدية.
سنتعرف على حق الإدارة في فرض هذا الجزاء من خلال مطلبين : الأول , يشير الى تعريف التعويض ,أما الثاني فيؤكد على سلطة الإ
رض هذا الجزاء وهل سلطتها مطلقه ام مقيده .

المطلب الأول: مفهوم جزاء التعويض

التعويض نظام معروف في إطار العلاقات التعاقدية او غير التعاقدية. ويراد به مبلغ من المال يلتزم بأدائه الطرف المخل بتنفيذ التز
الطرف المتضرر, هذا ويشترط لغرض فرض جزاء التعويض المشار اليه كجزاء إداري ان تحققت كل أركان المسؤولية العقدية إلقائمه
ن وجود خطأ من جانب المتعاقد مع الإدارة, يستوي في ذلك ان يكون الخطأ جسيم أم يسير لان الإدارة تستهدف من خلال إبرام العـ
ية المصلحة العامة , فأي إخلال في هذا السير يمثل خطأ من جانب المتعاقد, وضرراً بالمصلحة العامة التي تسعى جاهدة للمحافظة علي
اً عن ذلك يجب ان يلحق هذا الخطأ ضرراً بالمتعاقد الأخر – الإدارة – وهنا يجب ان يتم إثبات الخطأ الصادر من المتعاقد , وقيمة الضرر ا
بالإدارة لغرض إمكانية تحديد قيمة التعويض , مما يقتضي وخلاف الأصل الذي يقضي ان التعويض كجزاء إداري يجب ان تحدد قيمته
,ولكن يبدو ان الأفضل هو لجوء الإدارة إلى القضاء لغرض الحصول عليه. ويؤخذ بنظر الاعتبار لغرض فرض التعويض الوقت الذي حد
لضرر. كما يخفض من قيمة التعويض فيما لو اشترك مع خطأ المتعاقد خطأ الإدارة .
جب ان يكون التعويض جابرا للخسارة اللاحقة والكسب الفائت كما هو ثابت في القواعد العامة (12).

المطلب الثاني: مدى سلطة الإدارة في تقدير التعويض

اختلف الفقه في تحديد طبيعة التعويض وهل يعد جزاءاً مدنياً او إدارياً . فمن ناحية يرى اتجاه فقهي إلى ان التعويض جزاء مدني يتط
لإدارة اللجوء إلى القضاء لأستحصاله بموجب حكم قضائي , فهو طلب الحكم بمديونية شخص عندما ينسب اليه خطأ في التزام قانوني
ي, وليس استحقاقاً لدين معلوم المقدار. عليه لابد من اللجوء إلى القضاء لأستحصاله ولكن للإدارة ان تفرض هذا الجزاء بقرار اد
جب اوامر الدفع(13) . في حين يرى اتجاه فقهي اخر ويؤيده في ذلك الفقه والقضاءالفرنسي والمصري, وهو ان الادارة تتمكن بنفسها
قيمة التعويض واستحقاقه من قبل المتعاقد بموجب ما يسمى اوامر الدفع التي تصدرها الادارة بارادتها المنفردة . وتثار حالة ما اذا
اقد قد قدم تامينات مالية للإدارة , فهنا يشترط كي تتمكن الادارة من خصم قيمة التعويض من التامينات ان يوجد شرط عقدي يتيح للا
, ويبقى للمتعاقد الحق في مخاصمة الادارة قضائيا كي يثبت ان قيمة التعويض لا تناسب الضرر الذي اصاب الإدارة , وهنا يبقى للقض
طه في انقاص قيمة التعويض او اعفاء المتعاقد منه فيما لو ثبت عدم صحة الاساس الذي يبنى عليه (14), وهذا ما اكدت عليه المحك
ية العليا في مصر في القضية المؤرخة 27 نوفمبر 1965 " بانه لا وجه لإلزام الإدارة بان تلجا الى القضاء لتحصل منها على ح
ويض ما دام ان العقد يخولها صراحة الحق في اجراء المقاصة من اية مبالغ تكون مستحقه او تستحق للمتعاقد معها مهما كان س
حقاق لدى المصلحة نفسها او اية مصلحه حكومية اخرى عن كل خسارة تلحقها , فإذا كان العقد قد نص ايضا على ان يكون ذلك من
لال بحق المصلحة في المطالبه قضائيا بالخساره بالالتجاء الى القضاء ما دام ان في حوزتها القدر من المبالغ الكافية لجبر التعويض
رار بل النص يعني تخويل الادارة حق الالتجاء الى القضاء اذا لم تكفي المبالغ التي في حوزتها لجبر الضرر كاملا "(15). يتبين لنا من
ر ان القاعده هي عدم السماح للادارة بان تفرض جزاء التعويض بمفردها كبقية الجزاءات الإدارية الأخرى , وإنما عليها ان ان تس

يق القضائي . هذا كله مشروط بعدم وجود نص في العقد يمنحها ذلك . وهنا يكون بامكانها ان تفرض الجزاء من دون حاجة اللجوء
ضاء .
ن من جهتنا نؤيد راي الدكتور الفياض , ونؤكد ان جزاء التعويض لا يمثل الا جزاءا اداريا وان التعويض الذي تفرضه الاداره بارا
حب قرار اداري لا يمثل بالتاكيد جبرا حقيقيا للضرر, وإنما إرغام المتعاقد على التنفيذ لا غير (16). لان الضرر في هذا المجال هو اض
صلحة العامه وليس ضرر بشخص الإدارة , لان الإدارة تستهدف من ابرام عقودها ضمان سير المرفق العام وهي عادة ما تكون سبب ا
هذه العقود . لذا لا يوجد مبرر عقلائي يمنع من فرض الجزاء ومراقبة القضاء اللاحقه تعد ضمانه اكيده للمتعاقد . كما يحق للإدارة أن تتن
هذا الحق المقرر لها وان تلجا الى القضاء لطلب الحكم لها بالتعويض .

المبحث الثالث
مصادرة التامين

يراد بجزاء مصادرالتامين تلك المبالغ المالية التي يلزم من يروم التعاقد مع الإدارة بإيداعها للجهة الإدارية المتعاقدة كي تستوفي منه
رتب عليه من مبالغ مالية او يتم مصادرتها في حالة نكوله عن التنفيذ بعد رسو المناقصة او المزايدة بسبب هروبه او رفضه وقبل مباش
عمليه لتنفيذ بنود العقد كجزاء على مخالفته(17). او عند قيام الادارة بفسخ العقد بسبب تقصيره .

المطلب الأول : انواع التامينات التي يقدمها المتعاقد

يلزم من يتعاقد مع الادارة على تقديم نوعان من التامينات هما :

الفرع الأول: التامين المؤقت

جب على مقدم العطاء ان يرفق بعطائه تامينا مؤقتا , الهدف منه جدية مساهمته في المناقصة , ولسلامة قصده في التنفيذ العقد , ور
اء عليه , وللحيلولة من دون نكوله عن الاستمرار في العملية العقدية بعد رسو المناقصة . ويحدد قانون المناقصات والمزايات المصرية
ينات بما لا يتجاوز 2% من القيمه التقديرية في إطار هذا الحد الأقصى . وتحدد الجهة الإدارية قيمة التامين المطلوب في الاعلان عن شر
قصة وعلى ان يتم استبعاد كل عطاء غير مصحوب بالمبلغ بشكل كامل . وهنا يمكن اثارة تساؤل وهو ما هو مصير التامين المؤقت ؟
كيد الإجابة تكون على النحو التالي :
اذا قبل العطاء فيجب في هذه الحالة فيجب في هذه الحالة على مقدم العطاء ان يكمله كي يساوي قيمة التامين النهائي .
اذا تمت المناقصة ولم يتم قبول العطاء او اذا انتهت المدة المحددة لسريان العطاءات من دون ان يبت فيها جاز للمناقص ان يسترد
التامين.
اذا تمت المناقصة ولم يقبل العطاء او اذا انتهت المدة المحددة لسريان العطاءات من دون البت فيها جاز للمناقص ان يسترد هذا التام
هذا ويكون رد التامين المؤقت الى صاحب العطاءات غير المقبولة بغير توقف على طلب منهم وفور انتهاء المدة المحددة لسريان العط
2\17 من قانون المناقصات والمزايدات المصرية(18) .
اذا سحب المناقص عطائه قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف وايضا اذا ارسيت عليه المناقصة ورفض دفع التامين النهائي اصبح للتا
المؤقت من حق الجهه الادارية من دون حاجة الى انذار او الالتجاء الى القضاء او اتخاذ اية اجراءات اخرى ومن دون حاجة لاقامة الد
على حصول ضرر لان التامين المؤقت يعد بمثابة تعويض جزافي على الاخلال بالالتزام الذي يقضي بالإبقاء على العطاء قائما من
سحب طوال المدة المقررة (19) .
وفي العراق حددت تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطط التنمية القومية م 7 ف 5 مبلغ التامين المؤقت بمبلغ مقطوع يتراوح
2% الى 5% من الكلفة التخمينية للمشروع . اما قانون بيع وايجار اموال الدولة المرقم 32 لسنة 1986 فقد حدد في المادة 9 ف 5 م
التامينات التي يجب على المتقدم للمزايدة ايداعها لدى الجهه الادارية المختصة بما لا يقل عن 20 % من القيمة المقدرة وفي حالة نك

المتقدم الذي رست عليه المزايدة ولم تحصل راغب اخر بالشراء او الاستئجار تعد التامينات التي دفعها الناكل ايرادا الى الجهه الادا
مالكة المال غير المنقول .

الفرع الثاني : التامين النهائي

عندما تخطر الإدارة مقدم العطاء بقبول عطائه , وجب عليه ايداع التامين النهائي. ويقصد به ما يتم ايداعه من قبل من رست ع
قصة او المزايدة بعد إخطاره بقبول عطائه ضمانا لملاءمته ازاء المسؤوليات التي قد يتعرض لها من جراء عدم قيامه بتنفيذالعقد ع
ه الاكمل ولتحصيل الجزاءات والغرامات والتعويضات وغير ذلك من المبالغ التي يمكن ان تستحق على المقاول طبقا لنصوص العقد. ف
ة ضمانه لتفيذ المتعاقد بنود العقد على ألوجهه الصحيح م 18\ 4 من قانون المناقصات والمزايدات المصري هذا وينص القانون المص
ان (صاحب العطاء المقبول ان يودع من الاموال ما يكمل به التامين المؤقت الى ما يساوي 5%من قيمة العقد كتامين نهائي وذلك خ
10 ايام ابتداءا من اليوم التالي لإخطاره بكتاب موصى عليه بعدم الوصول بقبول عطائه وعشرين يوما بالنسبة للعقود التي تبرم مع متع
خارج على انه يجوز في هاتين الحالتين مد المهلة لايداع التامين النهائي بما لايجاوز 10 ايام . اما اذا كان التامين المؤقت يجاوز النه
عندئذ رد الزيادة فورا ومن دون طلب من صاحب الشان ولا يحصل التامين النهائي اذا قام صاحب العطاء المقبول بتوريد كافة الاص
رسى عليه توريدها وقبلتها الجهة المتعاقدة نهائيا خلال المدة المحددة لايداع التامين النهائي . اما اذا كان التوريد المقبول يقع على ج
من هذه الأصناف وكان ثمنه يكفي لتغطية قيمة التامين النهائي , فهنا يتم خصم ثمن هذا الجزء ما يعادل قيمة التامين وتحتفظ به الج
ية المتعاقدة كتامين نهائي حتى تمام تنفيذ العقد ويظل التامين النهائي محتفظا عند الجهه الادارية لحين تمام تنفيذ العقد . ويقع على الا
تامين النهائي فور اتمام التنفيذ وبغير طلب . اما اذا لم يؤد التامين النهائي فهنا لها ان تستوفي التامين المؤقت . وذلك بعد اخطاره بضر
التامين النهائي خلال مهلة والا تم الالغاء .
قد حددت ف3 م 7 من التعليمات العراقية نسبة التأمينات النهائية ب (8%عن النصف مليون الأول و6% عن النصف الثاني و5%
ون االثاني و4%عن المليون الثالث فاكثر)(20) .
ز للجهه الادارية المتعاقدة ان تقوم بمصادرة التامين المودع لديها ايا كانت صفته بقرار صادر منها عن طريق التنفيذ المباشر من د
ة الى الالتجاء الى القضاء في حالة وقوع الاخلال من جانب المتعاقد وحق الادارة هذا ثابت سواء تم النص عليه في شروط العقد ان لم
ولا تلزم الادارة باثبات الضرر الذي لحق بها وانما يعد الضرر مفترض افتراض غير قابل لاثبات العكس (21) .

المطلب الثاني :مميزات جزاء مصادرة التأمين

يتميز جزاء مصادرة التأمين بعدة مميزات منها:
ن هذا الحق ثابت للجهة الإدارية المتعاقدة سواء تم النص عليه في شروط العقد أم لم يتم ذلك ففي قرار صدر عن محكمة القضاء الإد
رية أشارت في انه" ليس هناك ما يمكن أن يعتد به من قول المدعي في مذكرته من إن شروط المزايدة تم النص فيها على حق الوز
اقدة في مصادرة التأمين في حالة تخلف من يرسو عليه العطاء عن تنفيذ ما تعهد به . لأن الغرض من التأمين هو ضمان التنفيذ.. هنا لاي
ر قيام هذا الضمان ما لم يكن للوزارة حق مصادرة هذا التأمين في حالة عدم التنفيذ سواء نص أو لم ينص في الشروط على هذا الحق،
ان هناك محل أصلا لاشتراط دفع تأمين مع العطاء"(22).
للإدارة الحق في استيفاء ومصادرة التأمين المودع لديها بنفسها بواسطة قرار إداري بموجب ما يسمى أوامر الدفع من دون حاجة للج
لقضاء.
مصادرة كجزاء تتميز بان الإدارة لها الحق في إيقاع هذا الجزاء من دون حاجة إلى إثبات إن ضرراً قد لحق بها وإذ يعد الضرر مفترض
هذه الحالة لأن تأخر المتعاقد في تنفيذ التزامه يلحق أضرارا بالمصلحة العامة التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها من جراء إبرام العقد الإد
).
مكن القول إن هذا الجزاء هو بمثابة تعويض جزافي يتم الاتفاق عليه مقدماً في العقد.إلا أنه يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإ
صاله من المتعاقد ولا يمثل بأي شكل كان الحد الأقصى. من هذه الفرضية يمكن الخروج بعدة نتائج منها:

الإدارة لها ان تصادر التأمين المودع لديها إلا ان هذا الحق المقرر للإدارة لا يعد حقاً مطلقاً كما اشرنا أكثر من مرة وإنما هو بمثابة تعوي
ي بمعنى ان الطرفين إذا اتفقا على ان لا يتجاوز قيمة التأمين بنسبة معينة فلا يحق للإدارة ان تتجاوزها(24) .
لا يقبل دفع المتعاقد بأن الضرر يقل عن قيمة المبالغ المصادرة لأن الضرر كما اشرنا مفترض مع العلم ان افتراض الضرر لا ينصب و
وقوع الضرر وإنما لأن المصادرة تمثل الحد الأدنى للتعويض24 .
ترتب على جبر التأمين قيمة الضرر عدم أحقية الإدارة بالمطالبة بتعويضات اما لو افترضنا عدم كفايتها لذلك فأنه ينبغي الحكم بالتعوي
ي فضلاً عن مصادرة التأمين. وعندئذ يتم خصم مبلغ التأمين من التعويض علماً انه لا يعد هذه العملية جمعاً لتعويضين لأن لكل منـ
ه الخاص وغايته. هذا ولا يشترط كي يتم الجمع بين التعويض ومصادرة التأمين ان ينص على إمكانية ذلك في العقد لأن الجمع يجد س
قواعد العامة في القانون المدني .
على إمكانية الجمع هذه بندان:.
جب إلا ينص العقد صراحة على حظر الجمع وهذا النص التعاقدي يتم ترجيحه على نص لائحة المناقصات والمزايدات.
ن يظل الضرر موجوداً بعد مصادرة التأمين دالاً على تجاوزه لقيمة هذا التأمين.
د يثار تساؤل فيما لو تم إلغاء العقد لسبب ما وليكن تقصير من جانب المتعاقد مع الإدارة ولم يكن التأمين النهائي قد تم دفعه بشكل كامل ؟
الرد ان الإدارة في هذه الحالة لها الحق في المطالبة بما تبقى منه نظراً لأنه شرط جزائي يحدد مقدماً في العقد قيمة التعويض عن الإخ
وط العقد. هذا وللإدارة ان توقع هذا الجزاء في جميع حالات فسخ العقد إلا انه يجوز لها ان تفرض هذا الجزاء من دون فسخ العقد و
ذ فيما لو لم يكن التنفيذ موافقاً لما تم ألاتفاق عليه.
ا أرتبط إيقاع هذا الجزاء في نصوص العقد او لسبب قانوني أصبح بإمكان الإدارة ان تفرض هذا الجزاء لغير تلك الأسباب المنصو
.
ضاف الى كل ما ذكر ان هذا الجزاء لا يحق للاداره ان تتنازل عنه مقدماً حاله حال بقية الجزاءات التعاقدية التي يحق للاداره فرضها ع
اقد إلا ان هذا لا يحول دون إعفاء المتعاقد منه فيما لو قررت الاداره عدم وقوع الضرر علماً ان هذا الإعفاء قد يكون صراحة او دلالة ع
ي حالة فرض هذا الجزاء فإن قرارها يجب الايشوبها تعسف في استعمال الحق لان الاداره يجب ان تتوخى حسن النية في تنفيذ العقود.

المطلب الثالث: مدى أحقية الإدارة في الجمع بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض

ان جزاء مصادرة التأمين هو بمثابة تقدير جزافي للتعويض متفق عليه في العقد وهذا التعويض كما اشرنا هو بمثابة الحد الأدنى للتعو
مسألة الجمع بين التعويض وبين مصادرة التأمين على وصف إن كلاهما جزاء إداري لذلك فقد اختلفت الآراء ما بين مؤيد للجمع و
لمثل ذلك لأن المصادرة بمثابة تعويض فلماذا يتم فرض تعويضين. في حين نرى رأي فقهي يذهب الى ان الجمع بين الجزاءين إنما
ون بعدم النص في العقد على استقلال كل من هذا الجزاء عن ذاك إذ يؤخذ من ذلك ان نية المتعاقدين لم تتصرف إلى اعتبار مصادرة التأ
ضاً او جزءاً من التعويض المستحق الأمر الذي لاتقوم معه فكرة الجمع بين التعويضين أما الرأي الأخر فيرى في جواز الجمع ان المص
الحد الأدنى للتعويض وبالتأكيد لا يجب الحكم بالتعويض الكافي كبير الأضرار إذا كانت قيمة التأمين لاتفي وحدها به ولكن يجب يراعى
ب هذا التعويض خصم هذه القيمة منه.
ن من جانبنا نرى ان المصادرة جزاء يدخل ضمن الجزاءات الإدارية التي يحق للإدارة فرضها على المتعاقد المخل حالها حال بقية الجزا
يستقل عن التعويض وبالتالي يجوز للجهة الإدارية ان تجمع بين المصادرة والتعويض في حالة عدم كفاية التأمين لجبر الضرر.

المبحث الرابع

التهديد المالي

لا شك ان نظام التهديد المالي يعد من بين الجزاءات التي تكون بإمكان الإدارة فرضها على المتعاقد معها .هذا ولا يمكن ان تكون سـ
رة في فرضه مطلقه . لهذا سنشير في هذا المبحث الى هذا الجزاء من خلال مطلبين : الأول , يؤكد على تعريفه اما الثاني , فيعرج ع
ف الفقه والقضاء منه .

المطلب الأول: المراد من التهديد المالي وطبيعته القانونية

التهديد المالي من بين الجزاءات المالية التي يحق للإدارة ان تفرضها على المتعاقد , لهذا الإحاطة الدقيقة بالموضوع تتطلب التأكيد
وم التهديد المالي , وبيان طبيعته القانونية. وهذا سنشير إليه تباعا

الفرع الأول: تعريف نظام التهديد المالي

تطلق كلمة التهديد المالي ويراد بها حمل المدين على الوفاء عيناً بالتزام يمتنع تنفيذه بغير تدخله شخصياً. فهو إذن وسيلة ضغط يستخد
سي لحمل المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه على تنفيذ التزامه، ويمتلك القاضي السلطة التي من خلالها يتمكن من إعادة النظر في حـ
ض هذه الغرامة عندما يثبت له ما استقر عليه موقف المدين (25). هذا ويشترط لغرض الحكم بالغرامة التهديدية عدة أمور منها:
ن يطلب الدائن من المحكمة فرض هذه الغرامة – الإدارة – إذ لا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاءِ نفسها .
ن يكون التنفيذ العيني للالتزام لا يزال ممكناً، إذ لا يصار إلى فرض الغرامة التهديدية فيما لو استحال تنفيذ الالتزام لسبب ما.
ن يكون تنفيذ الالتزام غير ممكن إلا إذا قام به المدين شخصياً بمعنى أن تكون شخصية المدين محل اعتبار في هذه الحالة.
نا نجد من الجدير بيان أهم خصائص الحكم بالغرامة التهديدية:.
وصف الحكم بفرضها على من يتعاقد مع الإدارة بأنه حكم يحمل نوعاً من التحكم، خاصة ان القاضي حينما يفرض هذا الجزاء لا يقي
س الضرر ولا علاقة لهُ به ، وإنما قد تتجاوز قيمة الغرامة الضرر كما ويجوز ان يحكم به من دون ان يصيب الدائن ضرر ما لأن الهـ
كما أكدنا هو الضغط على المتعاقد لحمله على تنفيذ الالتزام وليس جيداً للضرر .
نه حكم تهديدي إذ لا يعد من قبيل السندات القابلة للتنفيذ التي تخول الدائن التنفيذ على أموال مدينهُ ، كما إنها لا تمثل حقاً للدائن ولا
اً في ذمة المدين . عليه لا يجوز للدائن ان يطلب تنفيذ الحكم بها ، كما ولا يجبر المدين على عرض مبلغها عرضاً حقيقياً وإنما للإدار
ر حتى ينكشف لها الموقف من خلال قيام المتعاقد بتنفيذ إلتزامه او بتماديه بالإصرار على عدم التنفيذ او ان يثبت للإدارة استحالة التنفيذ
لإدارة الحق في اللجوء الى المحكمة المختصة لغرض الحصول على الغرامة من أموال المتعاقد .
ن الحكم بفرض الغرامة لا يقدر دفعه واحده جزافاً وإنما يجري تقديرها عن كل فترة زمنيه يتأخر فيها المتعاقد أم عن كل إخلال بتنفيذ التـ
ي كي يشعر المتعاقد بمغبة تأخره في التنفيذ ما دام انه سيدرك ان مبلغ الغرامة يزداد كلما زاد عناده وإصراره على عدم التنفيذ او التـ
ب.
د الغرامة التهديدية وسيلة للحصول على التنفيذ العيني بصورة غير مباشرة فالحكم بفرض غرامة تهديدية يعد وسيلة لإكراه المتعاقد ع
ذ. إذ لا يعد الحكم بفرض الغرامة حماية في حد ذاته . لذا يجب ان يصدر الحكم بإلزام المتعاقد بالتنفيذ العيني وبتحديد اجل لا يجوز له التـ
يذ بعده (26).

الفرع الثاني:. الطبيعة القانونية لنظام التهديد المالي

لاشك ان الغرامة التهديدية لاتُعدُ تعويضاً ولا عقوبة تفرض على المتعاقد ولعل السبب يكمن في عدم اعتبارها تعويضاً لاختلاف التعو
ظام التهديد المالي من حيث الغرض لأن الغرض من التعويض – كما هو معلوم – جبر الضرر الذي يلحق بالإدارة , في حين نجد ان غر
مة التهديدية, هو إكراه المتعاقد على التنفيذ العيني . كما ويختلفان من حيث تقدير المبلغ المحكوم به لأن التعويض يهدف الى جبر الخس
قة والكسب الفائت وهما عنصرا الضرر المادي الذي يحكم بالتعويض أصلاً لإصلاحه . في حين الغرامة التهديدية لا تهدف الى جبر الض
علاقة لها بهِ ,وقد يحكم بها دون ان يكون هنالك ضرر قد لحق بالإدارة.
عن سبب عدم اعتبارها عقوبة تفرض على المتعاقد فلأن العقوبة يجب تنفيذها كما نطقت بها المحكمة في حين الحكم بالغرامة التهديدية
لا يجوز تنفيذه وما ينفذ في نطاق دعواها هو الحكم النهائي بالتعويض بعد الوقوف على الموقف النهائي للمتعاقد.

المطلب الثاني:. موقف الفقه والقضاء من نظام التهديد المالي

اختلفت آراء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري , اتجاه جواز او عدم جواز فرض هذا الجزاء في ميدان العقود الإدارية. عليه ولتحري الـ
ية سنتعرض الى هذين الاتجاهين:-

الفرع الأول :. موقف الفقه والقضاء الفرنسي

يرى كل من الفقيه (بيكينيو – جيز – جوس – فالين) وعدد من الفقهاء الفرنسيين – بعدم جواز تطبيق هذا النظام في ميدان العـ
ية لأن نظام الجزاءات في هذه العقود يحوي من الوسائل ما تكفي لأرغام المتعاقد على تنفيذ التزامه عيناً . وهو الغرض الذي تستهدفه
ية في نطاق القانون الخاص. في حين يعارض جانب الرأي المطروح , إذ يرى بيرتلمي انه لا يوجد سبب منطقي وقانوني يكفي لأست
ن هذا النظام في نطاق العقود الادارية ولاسيما انه يحمل من الأثر الملحوظ في دفع المتعاقد على تنفيذ التزامه . اما الفقيهان (ابلتون وبا
يان ان المعارضة لهذا الاتجاه كانت نتيجة لمبدأ عدم اختصاص المحاكم الادارية بالفصل في المسائل المتعلقة بتنفيذ الاحكام الصادرة م
وصاً ان الاشكالات التي تظهر في تنفيذ هذه الاحكام ترفع الى القضاء العادي ولااستثناء من هذه القاعدة الا اذا كان اجراء التنفيذ المنازع
ء اداري مثل حجز التأمين الذي تقرره الادارة بنفسها او اذا كانت المسألة التي يجب على المحكمة ان تفصل فيها تتطلب تفسيراً للحكم الـ
فانه يجب عندئذٍ إحالة الامر الى القضاء الاداري بوصفه مسألة اوليه . اما في نظام الغرامة التهديدية فان القاضي يختص بتنفيذ حكمه
ف خاصه للغاية(27). اما القضاء الفرنسي , فنجد ان مجلس الدولة الفرنسي لم يسمح بتطبيق هذا النظام من حيث المبدأ على اساس
من حق القاضي الاداري التدخل في ادارة المرفق العام بفرض جزاء التهديد المالي . الا انه سمح بذلك في قضاء لاحق وذلك في الـ
در بتاريخ 13 يوليو 1956 في قضيته:

Office Public d'h, B-M-de La Seine

ن فيه((ان القاضي الاداري ولو إنه لايملك ان يتدخل في إدارة المرفق العام بتوجيه اوامر .... مع الوعيد بجزاءات ماليه الى المتعاقدين
ة عندما تملك قبلهم السلطات اللازمة لضمان تنفيذ العقد فأن الامر على خلاف ذلك حينما لاتستطيع الادارة ان تستعمل وسائل الاكراه
جهة متعاقدها الا بمقتضى حكم قضائي ففي مثل هذا الغرض يكون من حق القاضي ان يحكم على هذا المتعاقد بغرامة تهديدية وذلك في ص
م بعمل . ولكن في حالة الاستعجال يستطيع قاضي الامور المستعجلة ان يأمر المتعاقد مع الاداره مع فرض غرامة تهديدية وفي نط
زامات المنصوص عليها في العقد بأي اجراء ضروري لضمان استمرار اداء المرفق العام لخدماته)) (28).

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء المصري

يرى الفقه المصري عدم وجود سبب قانوني معقول يبرر حرمان السلطة الادارية من تطبيق وسائل اكراه على المتعاقد مثل نظام التهـ
ي , وذلك في حالة عدم تمكن الاجراءات التي تنص عليها دفاتر الشروط على ضمان سير المرفق العام .
قضاء المصري فلم يتعرض لمثل هذه المسألة (29). ولم نجد نحن ورغم قلة المصادر والقرارات قرارا صدر من محكمة عراقية أشار
المسألة. لذلك نؤكد من جانبنا الى انه لا حاجة الى فرض هذا الجزاء مكتفين بالجزاءات المالية التي استعرضناها سابقا بالبحث والتفص
فيها خير ضمان للإدارة لاسيما إذا أكدنا أن المتعاقد عادة مايكون, لا بل هو الموقف العادي له في موقف الشخص الضعيف أمام الـ
ة الراجحة للادارة نظرا لامتلاكها وسائل السلطة العامة , وتمتعها بشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص, من هذا المبدأ انطلق
ى الى عدم الحاجة الى فرض مثل هذا الجزاء. وارى انه جزاء إضافي لا فائدة من فرضه لان المتعاقد ومنذ البدء يعلم بالجزاءات المفروـ
في حالة تخلفه عن التنفيذ . لذا فهو لايجازف الى التأخر في التنفيذ او عدم التنفيذ . وقد يجد الباحث رأي اخر مخالف لما قد توصلنا إليه
ه بأدلة وبراهين ولكن هذا ماقد توصلت اليه (30) .

الخاتمة

لقد ألينا على أنفسنا دراسة موضوع الجزاءات المالية في العقد الإداري بشيء من التفصيل , وان كان لا يصل إلى المستوى المطل
را لشحه المصادر القانونية والقرارات القضائية , ولصعوبة وحراجة الموقف الذي يمر به الوطن ومع ذلك فقد أثرنا الموضوع آملين ان
اوله بعدنا سيتناوله بشيء من التفصيل عسى ان يكون افر حظا منا . لهذا فقد خرجنا من هذه الدراسة بعدة نتائج هي:

رى الباحث ان القضاء الإداري ما زال يمشي بخطى متعثرة ولا ندري ما هو السبب هل هو قلة الكفاءات العلمية القانونية ام يعود الى ع
بلور فكرة القانون الإداري والقضاء الإداري في العراق , لذا نجد ضرورة إنشاء محكمة إدارية متخصصة بنظر منازعات العقود الإدار
لاسيما ان محكمة ا لقضاء الإداري العراقية تستثني منازعات العقود الإدارية من النظر أمامها , وما هو موجود اليوم ما هو الا محكمة
ختصاص جزئي . لذا نؤكد على ضرورة توسيع اختصاص هذه المحكمة ليشمل منازعات العقود الإدارية ما دامت تنظر في القرا
لمنفصلة عن العقد الإداري . اذ يجب عدم ترك العقود الإدارية الى المحاكم العادية لتفصل بها من دون وجود تخصص في العمل القضائي

رى ضرورة قيام الإدارة بأعذار المتعاقد عن طريق توجيه إنذار. ولعل ذلك يوافق ما ذهب إليه القانون المدني الذي يؤكد على ضرورة أع
لمدين قبل توقيع العقوبة عليه . لذا يجب على الإدارة أعذار المتعاقد بأنها سوف تفرض العقوبة المناسبة في حالة عدم تنفيذه لبنود ال
لإداري ولتحدد الإدارة مدة 15 يوم في العقد بعدها يعد المتعاقد معذورا, ولها حق معاقبته.

للإدارة الحق في فرض جزاء مصادرة التامين وبشكل مستقل عن فرض التعويض لان كل منهما جزاء قائم بذاته ولا تداخل بين كل من
كما يحق للإدارة ان تفرضهما معا في حالة عدم كفاية التامين المودع لدى الجهة الإدارية فلها ان توقع تعويض لجبر الضرر.

نرى انه لا حاجة الى فرض جزاء التهديد المالي , ولتكتفي الإدارة بالجزاءات التي منحت لها والتي تعد من الكثرة والقوة بحيث تت
لإدارة من خلالها من إلزام المتعاقد بالتنفيذ الجيد خلال المدة المحددة له.

الهوامش

1- د. عبد القادر الشيخلي: القانون الإداري , دار بغدادي/عمان, 1994 , ص 216 .

د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري , دار المطبوعات الجامعية/ 1998 , ص 103 .
د. محمد فؤاد عبد الباسط: القانون الإداري, دار الفكر العربي , 2001 , ص 849 .
د. عمر فؤاد بركات: مبادئ القانون الإداري,1985 ,ص549 .
د. شفيق حاتم: القانون الإداري, ط1, بيروت, 1985 , ص164
2- د. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري/ دراسة مقارنة , ط1 , 1975 , ص 104-105
3- د. ماهر الجبوري: القانون الإداري , 1989 , ص 188 , . د. سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري , دار الفكر العربي , 1976 , ص 594
4- د. إبراهيم طه الفياض: العقود الادارية , 1981 ,ص 211 . د. عبد المجيد فياض : مصدر سابق , ص 168 وما بعدها . مجلة العلوم الإدارية , ع 1, س 19 , (المطبعة العالمية \ القاهرة , 1977) , ص 63 .
5- د. ابراهيم الفياض : مصدر سابق , ص 210
6- د. طعيمة الجرف : القانون الإداري \ دراسة مقارنه , 1985 , ص232 . د . إبراهيم الفياض : مصدر سابق , ص211 .
د. عمر فؤاد بركات : مصدر سابق , ص551 .
د. محمد فؤاد عبد الباسط : مصدر سابق , ص853
7- المصدر السابق, ص857
8- Le clere " julien" : les marches de fournitares et de travaux publics , paris , 1949 , charles – lavauzell , p.96
9- م 45 من شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية العراقية
10- د. عبد المجيد فياض: مصدر سابق, ص 180 .
د. عبد الغني بسيوني : القانون الإداري , 1988 , ص 273 .
11- مجلة العلوم الإدارية: مصدر سابق, ص 63.
12- د. ابراهيم الفياض : مصدر سابق , ص208
13- - Andréa de loubider (trai des contract administrats.l.g.d.j.1984)p, 147.
14- نقلا عن: المصدر السابق.
15- المصدر السابق, ص .186
- Jliet veaux et.j. ceorgel :recourse pour excess de pouvier . j. c. a. fase . 662
- Andréa de loubider (trait des contract administrats.l.g.d.j.1984)p, 147 .
16- د. عبد العزيز شيحا : مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني\ دراسة مقارنه , ص 474 .
د. عبد القادر الشيخلي : مصدر سابق , ص 217 .
د. خالد خليل الظاهر : القانون الإداري \ دراسة مقارنه, 1997 , ص 263
17- د. محمد فؤاد عبد الباسط : مصدر سابق , ص 811 وما بعدها.
18- المصدر السابق , ص812 .
19- د. ماهر الجبوري : ص 189.
20- المصدر السابق , ص 189.
21- المصدر السابق , نفس الصفحة
22- د. محمد فؤاد عبد الباسط : مصدر سابق , ص858

23- د. عبد الغني بسيوني , مصدر سابق , ص 275
24- د. خالد خليل الظاهر : مصدر سابق , ص264
25- د. عبد الغني بسيوني , مصدر سابق , ص 275
26- د. خالد خليل الظاهر : مصدر سابق , ص264
27- . محمد فؤاد عبد الباسط : مصدر سابق ,ص862
28- د. ماج راغب الحلو : مصدر سابق , ص 604 . د. ابراهيم الفياض : مصدر سابق , ص 187
29- د. احمد عثمان عياد : مظاهر السطة العامة في العقود الادارية , القاهرة , 1973 , ص 194
30- د. حسن حنتوش : محاضرات في القانون المدني \ مصادر الالتزام, ألقيت على طلبة الدراسة الأولية في كلية القانون \ جامعة بابل , غير منشورة

المصادر

أولا : الكتب

د. إبراهيم طه الفياض: العقود الإدارية , مكتبة الفلاح \ الكويت , 1981.
د. احمد عثمان عياد : مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية , القاهرة , 1973 .
د. خالد خليل الظاهر : القانون الإداري \ دراسة مقارنه , 1997 .
. د. سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري , دار الفكر العربي , 1967
د. شفيق حاتم: القانون الإداري, ط1, بيروت, 1985 , ص164
د. طعيمة الجرف : القانون الإداري \ دراسة مقارنه , 1985 .
د. عبد العزيز شيحا : مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني\ دراسة مقارنه
د. عبد الغني بسيوني : القانون الإداري , 1988 ,
د. عبد القادر الشيخلي: القانون الإداري , دار بغدادي/عمان, 1994 .
د. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري/ دراسة مقارنة , ط1 , .1975
د. عمر فؤاد بركات: مبادئ القانون الإداري,1985.
د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري, دار المطبوعات الجامعية/ 1998
د. ماهر الجبوري: القانون الإداري , 198.
د. محمد فؤاد عبد الباسط: القانون الإداري, دار الفكر العربي, 2001 .
د. حسن حنتوش :محاضرات في القانون المدني \ مصادر الالتزام, ألقيت على طلبة الدراسة الأولية للعام الدراسي 1997- 1998 , كلية القانون \ جامعة بابل , غير منشورة .

ثانيا : المجلات

1- مجلة العلوم الإدارية , ع 1, س 19 , (المطبعة العالمية \ القاهرة , 1977) .

ثالثا : القوانين وشروط المقاولات

1-من شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية العراقية .
2- من شروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية بقسميها الأول والثاني 1988.
3- قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998.

رابعا : المصادر باللغة الفرنسية

- Juliet veaux et.j. ceorgel : recourse pour excess de pouvier . j. c. a. fase . 662
- Andréa de loubider (trait des contract administrats.l.g.d.j.1984).

- Le clere " julien" : les marches de fournitares et de travaux publics , paris , 1949 , charles – lavauzell , p.96

Abstract

Financial sanctions in the administrative contract

vinity the administrative contract is distinguish far all the another contract here's contract in the private law about rigidity. This rigid result about the stinguish natural to this contract. The administrative owns the greats of ghts and privileges one of them that the theory of sanctions when the law anitite administrative. For this and another matters iron and prevent iron is privileges.

The judge constant observance administrative application this sanctions d observance convenience and concrete exarcises this sanctions. bjectively, nevertheless, no new books in the city library cause city tural