

ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة فرض الجزاءات المالية

عبد الملك يونس محمد

أياد عبد العباس عيسى

الجامعة الإسلامية - لبنان

abdulmalik.mohammed@su.edu.krd

Iyadalfatlawi2@gmail.com

المخلص

قد ينكل المتعاقد عن توقيع العقد أو يتأخر مما يوفر للإدارة شروط فرض الغرامة أو التعويض أو المصادرة كونها جزاءات عقدية مرنة تملك الإدارة إيقاعها، ولكن بقي أن نشير إلى كون المتعاقد شريكا للإدارة في تسيير المرفق العام، ويتوجب بناءً عليه أن تعترف الإدارة بقسم من الحقوق أو الضمانات التي تحميه من تعسفها أو شططها في بعض الأحيان، لتبعث الإطمئنان لديه فلا يخشى من التعاقد معها، كما إن المنطق القانوني يوجب في حالة اقرار امتياز أو سلطة معينة لطرف أن يمنح بالمقابل للطرف الآخر حقوق أو ضمانات تحميه أو تعفيه منها

الكلمات المفتاحية: ضمانات المتعاقد، الجزاءات المالية، سلطة

Contractor guarantees in the face of the authority to impose financial sanctions

Dr.Abdul Malik Younis Mohammad

Iyed Abdel Abbas Issa

Faculty of Law - Islamic University of Lebanon

Abstract

The contractor may refuse to sign the contract or be late, which provides the administration with the conditions for imposing a fine, compensation, or confiscation, as they are flexible contractual penalties that the administration has the right to enforce. However, it remains to point out that the contractor is a partner of the administration in managing the public facility, and accordingly the administration must recognize some of the rights or Guarantees that protect him from their arbitrary or excessive behavior at times, to give him reassurance so that he does not fear contracting with them. Likewise, legal logic requires that, in the event of granting a certain privilege or authority to one party, it grants in return to the other party rights or guarantees that protect it or exempt it from it.

Keywords: Contractor guarantees, financial penalties, authority

المقدمة

أن تقوم الإدارة بتنفيذ التزاماتها العقدية، وعدم فرض أية جزاءات مالية دون اعدار المتعاقد وتسبب قرار الجزاء، ومراعاة أن يكون الجزاء متناسبا مع جسامه الخطأ العقدي والضرر الذي لحق بالإدارة، كما ينبغي دائما الحفاظ على السلم المجتمعي واستمرار الوثام بين طرفي العقد، واحترام رغبة المتعاقد في حال اختياره الطريق الودي لحل النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد، وأن تكون العلاقة بين الطرفين يسودها التفاهم والتعاون من أجل تنفيذ بنود العقد وفقا لما يتفق والشروط العقدية ونصوص القوانين، وإضافة لهذه الضمانات يبقى القضاء الإداري من خلال رقابته على مدى تحقق سيادة مبدأ المشروعية في أعمال الإدارة، هو الضمانة الحقيقية على مشروعية فرض الجزاءات المالية.

اهمية البحث :-

تظهر اهمية الدراسة من الناحية الموضوعية في ان موضوع الدراسة يعد من المواضيع الحديثة على ساحة القانون الإداري لذلك فهو بحاجة إلى المزيد من البحث والدراسة والتفصيل من أجل اغناء

الموضوع لكل باحث يسعى في هذا المجال ، اضافة إلى إن الخاصية الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في مجال فرض الجزاءات المالية في العقود الإدارية مما يجعل من موضوع الضمانات التي يمتلكها الطرف الآخر من بين اهم المواضيع التي ينبغي الاحاطة بها بالبحث والدراسة لغرض الوقوف على اهم الضمانات التي تحمي حقوق المتعاقدين من تعسف واستبداد الإدارة .

مشكلة البحث :-

تبرز مشكلة البحث الدراسة في مدى فاعلية التشريعات العراقية الخاصة بالجزاءات المالية، في حمل المتعاقدين على تنفيذ التزاماته العقدية، إضافة إلى مدى فاعلية الجزاءات المالية في ضمان تنفيذ الشروط العقدية في بعض أنواع العقود وهل كانت المبادرات المحلية منتجة في سد القصور التشريعي لبعض الشروط ؟ ، وكذلك في إرساء قواعد وأسس حديثة تدعم الإدارة في ضمان حقوقها ومعالجة النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقود الإدارية ؟

هيكلية البحث :

سندقسم البحث الى مبحثين تضمن المبحث الأول الضمانات الإجرائية والإدارية تضمن المطلب الأول الضمانات الإجرائية والشكلية والمطلب الثاني مشروعية الجزاء وتسببها والمبحث الثاني بعنوان الضمانات الإدارية المطلب الأول الرقابة الإدارية الذاتية والمطلب الثاني الرقابة الإدارية الخارجية ثم خاتمة البحث .

المبحث الأول

الضمانات الإجرائية والإدارية

تسعى الإدارة دائماً ومن خلال جميع أنشطتها في كافة القطاعات لتحقيق غاية وهي المصلحة العامة ، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية تعمل جاهدة على ان تكون جميع تصرفاتها متفقة مع مبدأ المشروعية ومنسجمة مع القوانين النافذة . وينبغي أن تترفع عن الكيد والتكيد بالأفراد أو الإيقاع بهم والإفراط في تطبيق الجزاءات بحقهم، حتى تتجنب ان تكون تصرفاتها عرضة للإلغاء ومحلاً للتعويض أو كليهما ، وكذلك تلجأ إلى مراجعة اعمالها لتتأكد من صحة ما قامت به من تصرفات ، وانشاء اعمال المراجعة والفحص ، وقد تتوصل إلى قناعة مؤكدة بعدم صحة أو مشروعية اجراءاتها ، وعند ذلك لا تترتب عليها أية آثار قانونية اذا قامت هي بذاتها بالغاء أو تعديل أو سحب لقراراتها وتصرفاتها ، أو تصدر امراً أو تتخذ موقفاً غير له لتحل محله وحسب الاحوال ، فالرقابة الإدارية اذاً تنهض من خلال جهة ادارية ضمن الجهات الإدارية في الدولة بمراجعة اعمال الإدارة وتصرفاتها التي قامت بها للتحقق من خلوها أو سلامتها وتباشر من تلقاء نفسها في حال اكتشاف الخطأ ما في سلوكه الإداري بتصحيح ذلك من خلال تعديل أو الغاء أو سحب قراراتها المخالفة للقانون.

وقد تكون الجهة الإدارية من خارج الإدارة وتكون واجباتها رقابية مستقلة إدارياً عن جهات التعاقد تعمل بموجب قوانين وأنظمة خاصة ، وتتبع أساليب مختلفة وفق معايير ومنهجية قياسية بهدف ضمان المشروعية وسيادة القانون . فهناك سياقات اجرائية تنقيد الادارة باستيفائها عند تطبيق قرار الجزاء اضافة الى اليات رقابية ينبغي ان تتجنبها الادارة عند صدور القرار وعلى هذا سنتناولها في مطلبين .

المطلب الأول

الضمانات الإجرائية والشكلية

تقرر نظرية الجزاءات في العقد الإداري حقوقاً وامتيازات للإدارة ازاء المتعاقدين معها وفي ذات الوقت تعترف لهذا الاخير بضمانات متعددة لحماية حقوقه من تعسف الاداره وتجاوزها ، ومن بين هذه الضمانات تأتي القيود الاجرائية و الشكلية التي يتطلبها القرار الإداري ، اضافه الى التزام الادارة بضرورة اعدار المتعاقدين في بعض الحالات وهي ضمانات جوهرية يمكن ان يترتب على تخلفها عدم مشروعية قرار الجزاء سيما وان قرار فرض الجزاء يخضع لرقابة قضائية وإدارية من جانب المشروعية

والملائمة ويمكن للجهات الرقابية في احوال معينة الغاء القرار غير المشروع او الزام الادارة بالرجوع عنه او سحبه ، فمن الممكن تحقق مسؤولية الادارة في حالة اصدارها قرارا مخالفا للقانون ، فيما لو توافرت العناصر الاخرى كثبوت ان خطأ الادارة قد الحق ضررا بالمتعاقدين وارتباط ذلك بعلاقته سببية مباشرة ، والادارة باعتبارها طرف ثاني في العقد فهي مسؤولة عن التزاماتها الاساسية في تصرفاتها التعاقدية والتي من بينها اصدار المدين ، وتسبب القرار الإداري القاضي بفرض الجزاء المالي وان يكون مبلغ الجزاء متناسبا مع خطأ المدين هذا من جانب ومن جانب آخر ان المنطق القانوني السليم يوجب في حالة اقرار امتياز أو سلطة معينة لطرف أن يمنح بالمقابل للطرف الآخر حقوق أو ضمانات تحميه أو تعفيه منها ، وهذه الضمانات سواء كانت على شكل قيود إجرائية أو حدود إدارية، فإنها ينبغي أن تنصب في احترام جهة الإدارة لحقوق المتعاقدين والمتمثلة في أن تقوم الإدارة بتنفيذ التزاماتها العقدية ، وعدم فرض أية جزاءات مالية دون اصدار المتعاقدين وتسبب قرار الجزاء ، وأن يكون الجزاء متناسبا مع جسامته الخطأ العقدي والضرر المتحقق وموافقا للمشروعية.

الضمانات الاجرائية

لا ينهض أي نظام أو علاقة تنظيمية بين أطراف تختلف مصالحهم الا من خلال مراعات مجموعة من المبادئ والأحكام، التي تنظم آلية التعامل فيما بينهم وسواء كانت هذه الأحكام ذات صفة تنظيمية أو تعاقدية وسواء نص عليها ام لم ينص فهي ملزمة لأطرافها، سيما اذا كانت هذه الأحكام ذات سمة قضائية أو تحكيمية أو حتى وساطة إتفاقية، فقد حدد المشرع مجموعة من الضمانات الإجرائية والقواعد العامة التي تقتضيها طبيعة العلاقة التعاقدية وما يتفرع منها كضمانات تساعد على ممارستها بل يجب احترامها، وفي حال مخالفتها أو عدم مراعاتها يترتب على ذلك بطلان الإجراءات أو القرارات التي تستند عليها.

إعذار المتعاقدين

ويقصد بإعذار المتعاقدين (وضعه قانوناً في حالة التأخر في تنفيذ الالتزام المترتب بذمته بموجب العقد المبرم بينه وبين الدائن وذلك بمجرد حلول الإجل الذي نص عليه العقد، فلا يكفي وضع المدين في هذا الوضع القانوني، بل لابد من اعذاره بالطرق التي نص عليها القانون)⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة سوف يصبح المدين ملزماً بتنفيذ التزامه بشكل فوري، وعليه فإن كل تأخير في تنفيذ الالتزام هذا سوف يستوجب التعويض لصالح الدائن ولهذا فان استوجب القانون اعذار المدين والمطالبة بتنفيذ التزاماته من قبل الدائن، وبناءً على ما تقدم سوف لن يستحق الدائن التعويض الا اذا قام باعذار المدين كما ويجب ان يتم بموجب اجراءات محددة بنص القانون⁽²⁾، وفي مجال العقود الإدارية فينبغي على الإدارة اثبات حالة تأخر المتعاقدين في تنفيذ ماالتزم به قانوناً قبل الشروع بتطبيق جزاء التعويض ان كان له مقتضى، وتلتزم الإدارة باتباع شكلية محددة قبل تطبيق الجزاء على المتعاقدين معها، ويترتب على اغفالها عدم مشروعية الجزاء⁽³⁾، وبعد الإعذار الموجه إلى المتعاقدين إجراء تلتزم به الإدارة لمنح المتعاقدين معها فترة زمنية معقولة لتنفيذ التزامه، لذلك يجب ادراج الإعذار ضمن بنود العقد وطريقة القيام به قبل فرضه، في حين يذهب البعض الى ان الإعذار يعتبر اساسيا في العقود الخاصة وغير ضروري في العقود الإدارية، و التي ترجح فيها المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، و أن ضرورة الاعذار مرهونة بإرادة الإدارة من خلال سعيها الى تحقيق المصلحة العامة⁽⁴⁾ وتأسيساً على ذلك يعد الإنذار من الاجراءات المهمة و الضرورية في المرحلة التي تسبق إجراءات فرض الجزاء وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني ، لما يمثله ذلك من نتائج إيجابية للإدارة قد تتمثل بسرعة استجابة المتعاقدين للتنفيذ و تراجعه عن موقفه تلافياً لأجراءات فرض الجزاء أو ما يترتب عليه من مساس بمركزه المالي، وبذلك تتجنب الإدارة السير بإجراءات قد تكون متسربة و متعسفة وفي ذات الوقت تتجنب تعريض المتعاقدين لجزاءات تخل بمركزه المالي و سمعته في سوق العمل، كما ان أُلزام الإدارة بأعذار المتعاقدين معها فإنه قد تحصل بعض الظروف التي يمكن ان يستشف منها ان الأعذار لم يعد قائماً ، و هو ما يستوجب بالنتيجة توجيه انذار فيما اذا رأت الإدارة الرجوع إلى حالة التمسك بالخطأ المنسوب للمتعاقدين ولعل أوضح مثال برز في قضاء مجلس الدولة

الفرنسي هو إجراءات التفاوض التي حصلت بين الإدارة و بين المتعاقد معها بعد توجيه الإنذار له رغبة من الإدارة في استئناف تنفيذ العقد و تزويدها بما تحتاج إليه على أسس جديدة تنفيذا للعقد ، لكن هذا المسعى من جانب الإدارة لم يأت بأية نتيجة إيجابية ، لأن هذا الإنذار لا يعد في واقع الحال قائماً ، و لا يمكن بالتالي ان يفرض الجزاء المعذور به دون توجيه إنذار جديد له ، الا انه قد يدق الأمر فيما لو طالت المدة بعد توجيه الإنذار دون ان تتخذ الإدارة أي اجراء أو مسعى جدي لفرض الجزاء لان هذا لا يمكن ان يعد تنازلاً ضمنياً من جانب الإدارة عن تطبيق الجزاء ولا يلزم توجيه انذار اخ(5)ر، فالفقه الفرنسي متفق من حيث المبدأ بضرورة اصدار المتعاقد مع الادارة عند تقصيره و اخلاله بتنفيذ التزاماته المترتبة عليه بموجب العقد وذلك لتنبيهه بضرورة اصلاح أخطائه قبل توقيع الغرامة التأخيرية عليه، كما ان مجلس الدولة الفرنسي هو الآخر سلم بضرورة الاعذار بتوقيع الغرامة و اعتبار المتعاقد مع الادارة متراخياً وغير جاد بتنفيذ التزامه من وقت الاعذار و متوجبا عليه التعويض النقدي من هذا الوقت(6).

المطلب الثاني

مشروعية الجزاء وتسببيه

مشروعية سلطة الجزاء السلطة مصطلح يستخدم لوصف المكنة الشرعية والوظيفة القانونية او الحق في اتخاذ القرارات والتنفيذ في السياق القانوني، والمقصود بمشروعية سلطة الجزاء انها وظيفة ممارسة السلطة واتخاذ القرارات وفقاً لأحكام القانون والدستور بشكل سليم ومشروع.

والإدارة عندما تمارس حقها الشرعي في فرض الجزاء يجب ان يكون ادائها بواسطة تصرف قانوني اصطلح على تسميته بالقرار الاداري وهو تصرف قانوني صادر عن الارادة المنفردة للإدارة المتعاقدة يهدف الى احداث أثر قانوني معين سواء أكان بأشياء الالتزام أم نقله أم تعديله(7)، ومعنى ان ممارسة سلطة فرض الجزاء هو ان يصدر القرار من قبل الجهة صاحبة الاختصاص ومن خولها القانون ووظيفة توقعية ، لذا يحتل ركن الاختصاص مكانة مهمة في مجال الجزاءات الادارية لأنه يعد الوسيلة المستخدمة لمعرفة صفة الجزاء، واعتماداً على معيارين يتمثلان بمعرفة الجهة التي اصدرت القرار من جهة اشخاص القانون او الاجهزة التابعة لها اولا والثاني فيتمثل بكون الجزاء يدخل ضمن نطاق ماتتبع به من امتيازات السلطة العامة ام لا(8).

وقد حرص المشرع الفرنسي على تخويل أي جهة ادارية سلطة الردع مادامت تدخل في نطاق مالها من امتيازات السلطة العامة، وعلى هذا فالجزاء من حيث الاصل ، يجب ان يصدر بواسطة قرار اداري صادر عن شخص موظف مختص زمانياً ومكانياً وموضوعياً باصداره، وبالتالي ينبغي على كل جهة ادارية مراعاة قواعد الاختصاص والا كان تصرفها مشوباً بعيب عدم الاختصاص ومدعاة لمقاضاة الادارة، على ان ذلك لايعتبر قاعدة مطلقاً وانما ترد عليها استثناءات نجدها في حالات التفويض، إذ قد يتم تفويض بعض الاختصاصات من جهة إدارية تملك اختصاصاً معيناً الى جهة إدارية أخرى، وإذا كان للتفويض احكام وقواعد ضابطة يخضع لها فانه في نطاق الجزاءات الإدارية تزداد شدتها كضمان لمصلحة المخالف إذ ان التفويض لايجوز إلا بنص له نفس قوة النص المقرر للاختصاص، لذلك ففي مجال الجزاءات الإدارية ينبغي أن لا يتم الا من خلال النصوص التي تجيزه وفقاً للضوابط والشروط التي يحددها، وبالنتيجة لايمكن ممارسة التفويض بناء على الفاظ مرسله أو عبارات مرسله، وإلا باطلاً وببطل تبعاً له أية اجراءات جزائية تستند عليه(9).

وقد عبر مجلس شورى الدولة اللبناني عن سلطة الادارة في فرض الجزاءات المالية في قراره (00) ان الادارة تتمتع في نطاق العقود الادارية بامتيازات وسلطات في مواجهة المتعاقد معها لا مثيل لها في القانون في القانون الخاص ، كحقها في الرقابة على المتعاقد اثناء التنفيذ ، وفي تعديل العقد وتوقيع الجزاءات ، وحقها في انهاء العقد دون خطأ من المتعاقد اذا رأت ان مقتضيات المصلحة العامة توجب ذلك ، وهذه الامتيازات مقررة انطلاقاً من صلة العقود الادارية بتسيير المرافق العامة(10).

أما المشرع المصري فقد أشار الى ذلك في المادة (1) من قانون تنظيم التعاقدات التي تجريها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018 "الوزير ، ومن له سلطاته ، أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو الصندوق ، أو من يعادلهم من سلطات الجهاتكل في مجال اختصاصه" ولا يجوز للسلطة المختصة تفويض اختصاصها الا لشاغل الوظيفة الأدنى منها مباشرة فيما يتعلق بفرض الجزاء، ويقع باطلا كل قرار يصدر عن جهة غير مختصة كما يبطل كل قرار يصدر عن جهة إدارية اغفلت بصده القيام بالإجراءات الشكلية المطلوب اجرائها قبل اصداره كالإسناد الفنية وغيرها⁽¹¹⁾.

التسبيب

يعتبر تسبيب قرار الجزاء من القيود المهمة لتصرفات الإدارة لصالح المتعاقد معها وان كان ذلك لا يعتبر حداً تقف الإدارة عنده وانما هي جزء لا يتجزأ من القرار الجزائي ولا يمكن ان يفصل عنه ، ويقصد بالتسبيب هو ذكر سبب القرار الإداري في متنه⁽¹²⁾.

وبناءً عليه اصدر المشرع الفرنسي قانون رقم (1979/7/11) (3) بشأن تسبيب القرارات الإدارية والذي بموجبية أصبحت الإدارة ملزمة بتسبيب قرارات فرض الجزاءات الصادرة ضد المتعاقدين المقصرين معها ومن بينها الجزاءات المالية وقد تطلب هذا القانون ان يتضمن التسبيب لاعتبارات الواقع والقانون التي تشكل اساس القرار⁽¹³⁾، اضافة إلى صدور عدد من المنشورات الدورية كان اهمها المنشور الصادر بتاريخ (1987/9/28) والخاص بتسبيب قرارات الإدارة والتي من بينها قرارات الجزاءات المالية في العقود الإدارية وقد اجمع الفقه الفرنسي على وجوب تسبيب القرارات المتضمنة فرض جزاء على المتعاقد معها بغض النظر عن طبيعة هذه الجزاءات ، حتى استقر العمل في فرنسا على قاعدة مفادها لا تخضع قرارات الإدارة للتسبيب الا اذا كان ذات طبيعة جزائية⁽¹⁴⁾.

اما في العراق ومصر فالإدارة غير ملزمة بذكر السبب في قراراتها الإدارية المتضمنة فرض الجزاءات ، إلا اذا ألزمها المشرع بذلك ، ولذلك فإن عدم تسبيب القرار الإداري لا يؤثر على مشروعيته من حيث المبدأ ، لأنه يصدر مصحوباً بقرينة السلامة وعلى المتضرر اثبات العكس ، ويؤيد الباحث وجهة النظر التي ترى أن هذا الإتجاه غير محمود من جانب المشرع المصري والعراقي ، وندعو ان يحذو حذو المشرع الفرنسي واللبناني في وجوب الزام الإدارة بتسبيب القرارات المتضمنة فرض الجزاء المالي بحق المتعاقدين معها ، لانه يعد ضماناً مهمة للأفراد والأشخاص المعنوية، أنه يسمح لهم وللجهات الرقابية فضلاً عن القضاء في مراقبة مشروعية تصرفات الإدارة⁽¹⁵⁾.

ومما لا بد من ذكره ان سبب القرار الإداري الذي يعد احد اركانها ، يختلف عن تسبيب القرار الذي يعتبر جزء من ركن الشكل ، فالتسبيب هو الافصاح عن الاسباب التي حملت الإدارة على اصدار ، اما سبب القرار فهو الباعث الذي دفع الإدارة إلى اصدار القرار ، وهي مسألة تثار قبل صدوره ، ولا يجوز للإدارة ان تصدر قراراً لا سبب له ، ولكنها غير ملزمة بالكشف عنه الا اذا نص القانون على خلاف ذلك ، وتندرج القواعد القانونية التي تحدد التسبيب ضمن المشروعية الشكلية للقرار الإداري ، بينما تنصرف اسباب القرار إلى عدم المشروعية الموضوعية أو المادية للقرار⁽¹⁶⁾ ، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء لسنوات عديدة ، استناداً إلى المبدأ القاضي بأن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا اذا ألزمها القانون بذلك ، كما تواترت أحكام القضاء الإداري المصري إذ تقول المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها (الجهة الإدارية ليست ملزمة بذكر أسباب قرارها إن لم يلزمها القانون بذكر الأسباب).

فضلاً عن ان الرقابة القضائية على الاسباب لا تتضمن حتماً وجود التسبيب كعنصر شكلي سابق على الرقابة القضائية غير ان تلك الرقابة تقتضي من الناحية الموضوعية الزام الإدارة بالافصاح عن سبب القرار اي ان الإدارة ملزمة بالتسبيب في مرحلة الطعن القضائي لتسهيل ممارسة القضاء لوظيفته والتوصل لحكم عادل في موضوع الطعن بالقرار الإداري⁽¹⁷⁾ ، فقد صدر حكم للمحكمة الإدارية العليا بتاريخ 12 تموز 1958 تقول فيه (يجب التنبيه إلى الفرق بين وجوب تسبيب القرار الإداري الذي يتطلبه

القانون كإجراء شكلي وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا فلئن كانت الإدارة غير الملزمة بتسبب قرارها الا اذا أوجب القانون ذلك عليها ، الا ان القرار الإداري سواء كان لازما بالتنبية كإجراء شكلي أو لم يكن هذا التسبب لازما يجب ان يقوم على سبب يبرره حقا في الواقع وفي القانون وذلك كركن لانعقاده باعتبار القرار تصرفا قانونيا ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه (18)، واذا كانت الإدارة تعتمد الجزاء كوسيلة لممارسة اعمالها فإنه يصبح احتمال انحرافها في استعمال السلطة امرا واردا ، سيما وإنها تتمتع بسلطات واسعة وعديدة مثل سلطة التحقيق والحكم معا ، يؤيد الفقه الحديث مذهب إليه الفقه الإداري في مصر والعراق ، بضرورة توفير ضمانات وصمامات امان تحول دون اساءة هذه السلطات ولهذا يتطلب اسناد فرض الجزاءات الإدارية إلى جهة الإدارة بوجوب توفير الضمانات ذاتها التي يتمتع بها الفرد تجاه القضاء الجزائي في المحاكم الجنائية العادية والخاصة ومن ابرز هذه الضمانات هو التسبب الذي اصبح اليوم مطلبا قانونيا ، فجميع القوانين التي نظمت الجزاءات الإدارية سواء في لبنان أو مصر أو فرنسا أوجبت ان يكون القرار الجزائي مسببا ومن ثم انه يعد وفقا لمعايير التمييز بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية اجراء جوهريا يرتب القضاء على تخلفه عدم مشروعية قرار فرض الجزاء (19)، لذلك فالخطورة ليست في احتكار جهة معينة لتلك الاجراءات وانما مبعث الخطورة هو تجرد القائم بها من ضمانات الاستقلال والحياد ، فلا حاجة ان يكون الجامع لها هو القضاء ذاته ، اما ان تكون الإدارة هي القابضة عليها فهذا معناه امكانية الانحراف في تطبيقها، أو الانحراف في استعمال سلطتها ذلك إنها في حال تأديتها لتلك المهمة ، تكون بمثابة الخصم والحكم وعلى ذلك النحو قد يؤدي بها إلى الحيف في اتخاذ القرار.

المبحث الثاني الضمانات الإدارية

ألزم المشرع جهات الإدارة باتخاذ القرارات الإدارية وفقا للضوابط والتعليمات المرعية، ومنحها امتيازات وسلطات تسهل عليها ذلك لتحقيق غايات واهداف عامة، وعليه فالإدارة ملزمة بأن تراعي عند اصدار القرارات مطابقتها للإجراءات والاصول الشكلية المتبعة، ذاك أن وظيفة الإدارة هي وظيفة قانونية لأنها تتعلق بتنفيذ القوانين وتسيير المرافق العامة ، ووسيلتها في ذلك هي القرارات العقود الإدارية والتي ينبغي أن تكون متفقة مع القوانين ومنسجمة مع الخطط والاهداف المرسومة، ومن ذلك يتضح أهمية الرقابة في تصويب أعمال الإدارة وعدم تجاوزها صلاحياتها أو مخالفتها الإجراءات، وللرقابة أهمية بالغة لتقييم الأعمال وتحقيق الأهداف لكافة الأعمال والمنظمات ، وعلى مستوى أعمال الإدارة فقد نصت القوانين ذات الصلة على أن تتولى الجهات المنفذة أو المتعاقدة سلطة الرقابة والتدقيق على الأعمال التي تنفذ من قبل موظفيها ، بطريقة مباشرة أو بطريقة التعاقد من خلال الاشراف والمتابعة للأعمال من الناحية الفنية والمالية ، ولكي تمارس الرقابة الإدارية وظيفتها لابد من وسائل وطرق تلجأ إليها كي تصل بالنهاية إلى تشخيص مكامن الخلل وأسبابه ، لتتمكن من توفير الحلول الناجعة التي تسهم في ضمان قيام أعمال الإدارة متفقة مع مبدأ المشروعية ، وسنتناول الموضوع في ادناه من أجل توضيح أهمية الرقابة والوسائل التي تعتمد عليها واهدافها ومدى فاعليتها على الإدارة من حيث الاشراف والتقويم ، ومن ثم سنبين الجهات التي تقوم بالوظيفة الرقابية ومدى ارتباطها بجهات التعاقد وكما يلي :-

المطلب الأول

الرقابة الإدارية الذاتية

قد تشوب عمليات التعاقد الحكومي انحرافات أو مخالفات ولأسباب مختلفة ، الأمر الذي ينعكس على ضياع حقوق جهات التعاقد، ومن أجل تجنب الوقوع في أخطاء يترتب عليها ضياع المال العام وتعرض الإدارة للمسؤولية من جرائمها، تعتمد الإدارة الى تنظيم هذه الاجراءات من خلال اتباع نظم الرقابة والتدقيق المعتمد في جهات التعاقد، وعادة ما تحدد الأنظمة والقوانين ضوابط وشروط العاملين فيها من حيث الكفاءة والوصف الوظيفي، لضمان إجراءات جهات التعاقد وحماية المال العام وعدم التفريط فيه أو

صرفه من دون مبرر، ومن الضروري على من يتصدى لمهامها أن يكون متحلياً بالاستقامة والنزاهة ومسلحاً بالعلم والمعرفة وبعبءه ستشكل الرقابة عبئاً على أجهزة الإدارة ، ويكون عامل هدم وفشل أي برامج أو خطط يعتمدها.

وبناء عليه تنتهج الإدارة بمختلف مستوياتها كافة الطرق والأساليب الكفيلة بتحسين مستوى العاملين لديها ورفع قدراتهم، وتنفيذ البرامج التدريبية لتطوير المهارات وكذلك بتقييم كفاءة الأداء لكوادرها على وفق أحدث معايير الجودة المعتمدة وضمان ممارستها في مراحل تنفيذ أعمال الرقابة وأعداد التقارير الخاصة بها.

وعليه كان لزاماً تخويل الجهات المنفذة أو المتعاقدة سلطة الرقابة والتدقيق على الأعمال التي تنفذ من خلال أجهزة ضمن الهيكل الوظيفي الذي ينظم عملها كإدارة عامة، وعن طريق موظفيها من خلال الإشراف والمتابعة للأعمال من الناحية الفنية والمالية ، وكي تمارس الرقابة الإدارية وظيفتها لا بد من وسائل وطرق تلجأ إليها الإدارة؛ كي تصل بالنهاية إلى تشخيص مكامن الخلل وأسبابه لتتمكن من توفير الحلول الناجعة التي تسهم في ضمان قيام أعمال الإدارة متفقة مع مبدأ المشروعية .

وستتناول الموضوع في أدناه من أجل توضيح مفهوم وأهمية الرقابة في تصويب عمل الإدارة من خلال وسائلها التي تعتمدها وأهدافها ومدى فاعليتها في تصويب عمل الإدارة ، ومن ثم سنبين الجهات الرقابية التي تقوم بالوظيفة الرقابية وكما يلي :-

مفهوم الرقابة الداخلية

وهي الرقابة التي تمارسها الإدارة على موظفيها والعاملين لديها، وتكون عامة وشاملة لكافة الأعمال أو أن تكون تخصصية (فنية)، وقد تكون الرقابة ميدانية في موقع العمل أو وثائقية تمارس على الأوراق والأضابير ، فكثيراً ما يشوب تنفيذ العقود الإدارية سواء كانت عمليات شراء أو استئجار أو تنفيذ أعمال أنحرافات أو مخالفات إما بقصد أو من دون قصد فينعكس ذلك على ضياع المال العام أو استغلال النفوذ ومحاولة الابتزاز على حساب تنفيذ العقود ، ولتلافي هذه الحالات تعتمد الإدارة إلى تنظيم هذه الإجراءات عبر اعتماد أساليب الرقابة والتدقيق ، ومن هنا كان لزاماً على من يتصدى لمهامها أن يكون مسلحاً بالعلم والمعرفة متحلياً بالاستقامة والنزاهة وبعبءه ستشكل الرقابة عبئاً على أجهزة الإدارة وتكون بمثابة المعول الذي يهدم الجهاز الإداري ، ويفشل أي برامج أو خطط يعتمدها⁽²⁰⁾ ، وللطبيعة الخاصة للعقود الإدارية كونها تنفذ من أجل تحقيق أهداف عامة تسعى لها الإدارة ، وتنفذ من خلال متعاقدين وبمتابعة من كوادر وظيفية يتمتعون بمراكز تنظيمية إدارية تشرف على كافة الأنشطة والأعمال التي يتم تنفيذها ، ومن خلال التنظيم الإداري يتم تنسيق الأعمال مع الوظائف والواجبات الموزعة والسلطة المفوضة ، فضلاً عن أنه الاداة الرئيسة للحفاظ على الرقابة (من جهة الإدارة) لأنها مركز الرقابة والتدقيق ومركز تحديد المسؤوليات والمهام ، وبناءً عليه تنتهج الإدارة بمختلف مستوياتها كافة الطرق والأساليب الكفيلة بتقييم كفاءة الأداء لكوادرها الوظيفية من جهة ، ومدى التزام المتعاقدين بشروط العقد ومعايير الجودة في العمل من جهة أخرى ، على وفق أحدث الأساليب العلمية المعتمدة وضمان ممارستها في مراحل التخطيط والتنفيذ وأعداد التقارير .

أولاً - أهمية الرقابة الداخلية الإدارية:

يجمع فقهاء القانون ورجال الإدارة على صعوبة تحقيق مبدأ المشروعية في أعمال الإدارة ، من دون وجود جهات رقابية تفحص وتراجع أجراءاتها وأعمالها ، من هنا غدت أعمال الرقابة تسير متوازية مع سير العملية التنفيذية في المرافق العامة ، فضلاً عما تحققة أعمال الرقابة من أهمية في تقويم الأداء ورفع كفاءة النشاط الحكومي ، وتقليل فرص الأخفاق والفساد من خلال إلزام المرافق العامة بمراعاة القواعد والأساليب الخاصة بعمليات الشراء الإداري لضمان حماية المال العام ، ويمكن بيان الأهداف المرجوة من أعمال الرقابة وكما يلي⁽²¹⁾ :-

- 1- رفع مستوى الأداء للعاملين في المرافق العامة ، في مختلف الأنشطة الفنية والإدارية وبما يحقق تحسين وتطوير جودة الخدمات المقدمة للجمهور.
- 2- كشف مواطن الفساد الإداري والمالي وأستغلال السلطة والنفوذ في تحقيق مآرب خاصة على حساب المصلحة العامة .
- 3- تأمين تحقيق مبدأ المشروعية في أعمال الإدارة وأنشطتها المادية والقانونية .
- 4- معرفة المشاكل والمعوقات التي تعترض العملية التنفيذية ومعالجتها وفقا للبيانات الإدارية السليمة
- 5- التحقق من فاعلية المتطلبات الفنية وفقا للضوابط والأصول الفنية.
- 6- تحقيق الردع والزرع العام لدى العابثين بالمال العام وتقديمهم للمحاكمة، ونشر ذلك على الرأي العام. ضمان تنفيذ عمليات الشراء المعدة من قبل الإدارة العليا وفقا للخطط المالية والتنموية.

أنواع الرقابة الذاتية

تتعدد انماط الرقابة التي تمارسها الإدارة على موظفيها باختلاف مهامهم وصلاحياتهم فقد تكون رقابتها اشرافية أو فنية أو ميدانية، وفقا للجهات التي تمارس وظيفة الرقابة وكما يلي :-

1- الرقابة الولائية والرقابة الرئاسية:

الرقابة الولائية هي المراجعة التي تقوم بها الجهة التي اتخذت القرار المطلوب تدقيقه، مثل مراجعة رئيس دائرة معينة لعمل قانون أو قرار سبق ان اصدرته أو مراجعة رئيس الوحدة الإدارية لقرار فرض الجزاء المالي بحق المتعاقد المقصر بناءً على طلب المتعاقد كحالة فرض جزاء غرامة التأخير من قبل المهندس المشرف لمديرية البلديات العامة على احدى الشركات المتعاقدة بسبب ادعاء الإدارة بوجود انحراف فني في تنفيذ المشروع وبناءً على تقارير لجان المتابعة الفنية والمهندس المقيم⁽²²⁾.

اما الرقابة الرئاسية أو المراجعة التسلسلية فهي التي تقوم بها الجهات العليا للسلطة التي اتخذت القرار المتظلم منه ويتبع متخذ القرار الجهة الرقابية برابط التبعية الوظيفية كالرقابة التي يمارسها وزير التربية على اعمال المديرية العامة في المحافظات وكذلك رقابة المديرية العامة على اعمال الادارات الفرعية لها وقد اصدرت المديرية العامة للبلديات قرار بإلغاء غرامة التأخير التي فرضها المهندس المشرف على الشركة اعلاه لسبب ان المقاول لم يتجاوز المدة المحددة لانجاز العمل ولا يمكن احتساب غرامة التأخير الا وفقا لنسبة التأخير في انجاز المشروع حيث شكلت الرقابة الذاتية في هذه الحالة ضمانه مهمة دفعت باتجاه تصويب عمل الإدارة الفرعية وحماية المتعاقد⁽²³⁾.

وللرقابة الرئاسية مظهران الأول يتمثل بالتوجيه الذي يكون سابقا على اعمال الإدارة ويتخذ منحى الارشاد والتوجيه اتجاه المحافظة على المشروعية من خلال تطابق اعمال الإدارة مع القانون لتكون بمنأى عن الالغاء أو الابطال بواسطة وسائل الرقابة المختلفة ، ويتجسد هذا التوجيه بواسطة التعليمات والمنشورات الموجهة إلى طائفة الموظفين من قبل الرئيس الإداري الاعلى ، اما الثاني فهو العنصر الذي يترتب على اعمال الإدارة أو تصرفاتهم ، كما وتمارس الرقابة الذاتية من قبل جهة التعاقد ذاتها بواسطة رئيس الجهة أو من قبل اللجان المكلفة ، أو من قبل الأقسام الإدارية الموجودة في الدائرة المتعاقدة .

المطلب الثاني

الرقابة الإدارية الخارجية

تتمتع الرقابة الخارجية بسلطات واسعة في ممارسة اعمال الرقابة فيمكن ان تقوم بأعمال الرقابة قبل ابرام العقد الإداري باعتبارها اجهزة ضبط المخالفات، كما يمكنها ممارسة الرقابة اثناء تنفيذ العقد الإداري كأسلوب المتابعة، إضافة إلى امكانية ممارسة اعمال الرقابة بعد انتهاء التنفيذ بوصفها سلطة تدقيق

ومراجعة وبالإمكان ان تمارس جميع هذه الانواع من الرقابة على نفس النشاط الإداري⁽²⁴⁾، ويمكن بيان انواع الرقابة الإدارية الخارجية وكما يلي:-

الرقابة السابقة :

والمقصود بها مجموعة الإجراءات التي تقوم بها اجهزة الرقابة من فحص وتقويم التصرف الإداري قبل صدوره من الإدارة لتجنب الخطأ المحتمل وقوعه ويطلق عليها كذلك (الرقابة الوقائية) وفي ذلك يشير اعلان ليما إلى (ان الرقابة المسبقة التي يقوم بها جهاز اعلى للرقابة تتوفر فيها ميزة القدرة على الوقاية من الضرر قبل حدوثه ولكنها بالمقابل تخلف حجماً ضخماً من العمل وتنسب بالخلط بين المسؤوليات كما يحددها القانون العام)⁽²⁵⁾.

وينهض هذا الاسلوب من الرقابة على اساس التوقع أو التنبؤ للمخالفات قبل وقوعها ومن هنا تأتي الحكمة في المبادرة والسعي والكشف عن الاخطاء والانحرافات وعدم انتظار وصول المعلومات أو الاخبارات والتقارير من جهات احرس اذ يتحقق ذلك من خلال المتابعة والاشراف على الاعمال الإدارية واكثرها تظهر نتائج هذا الاسلوب من رقابة في مجال العقود الإدارية وفي هذا المجال تختلف الرقابة الإدارية الخارجية السابقة على اسلوب الرقابة الإدارية الذاتية السابقة في عدم امكانية اتخاذ القرار الإداري قبل صدور موافقة السلطة المختصة بالرقابة كأن يتم استحصال موافقة الجهة المعنية المشرفة على تنفيذ العقد الإداري عند مخالفة المتعاقد للشروط أو الموافقات الفنية أو استحصال موافقة الرئيس الاعلى للجهة المتعاقدة قبل فرض الجزاء المالي على المتعاقد المقصر ، بينما لا يتوقف النشاط الإداري على موافقة اجهزة الرقابة الخارجية السابقة ، وان كان استحصال موافقة الجهات الرقابية الخارجية قبل ابرام العقود ذات المبالغ الكثيرة يوفر اكبر ضمانه ممكنه في التعاقدات الحكومية.

ولا تنحصر ممارسة هذا النوع من الرقابة على المرحلة التي تسبق ابرام العقد الإداري وانما تظهر حتى في مرحلة تنفيذ العقد ولكنها تحتفظ بكونها رقابة سابقة وتبرير ذلك ان سلطة الإدارة في تعديل الالتزامات العقدية بالزيادة والنفقات يستوجب تدخل الجهاز الرقابي لتدقيق الاسباب التي دعت لهذه الزيادة قبل اقرارها ، وكذلك الحال بالنسبة للرقابة على اعمال الإدارة وأوامرها المتضمنة تمديد العقد واطافة مدة للمتعاقد المتلكئ⁽²⁶⁾.

ومن الاعمال التي تخضع لتدقيق الاجهزة الرقابية في العقود الإدارية بالعراق هي :-

- أ- قرارات الإدارة بفرض الجزاء المالي .
- ب- موافقة لجنة العقود المركزية على أوامر التمديد أو التغيير .
- ت- التأكد من ان امر التمديد أو التغيير مرتبط بموضوع العقد .
- ث- بحث كون امر التمديد لم يكن بسبب خطأ الإدارة في تقدير مدة العقد مقدماً .
- ج- مراجعة الإضافات والتعديلات للمشاريع
- ح- استحصال الموافقات الأصولية في الإعفاء من الجزاءات المالية .

ومن الجدير بالذكر أن هذا الاسلوب من الرقابة لا ينحصر في مجال العقود الإدارية فحسب، وانما يتسع ليشمل المجالات الأخرى لعمل الإدارة بوسائل شتى ، مثل التفتيش والبلاغات التي تصل إلى الاجهزة الرقابية والتي تشير إلى حصول مخالفات ادارية معينة⁽²⁷⁾.

فقد منح المشرع الفرنسي حق الوسيط ان يطلب من الإدارة اتخاذ اجراءات التحقيق أو التحري عن قصور معين⁽²⁸⁾ ، وفي مصر يتولى جهاز الرقابة الإدارية اجراءات البحث والتحري من عيوب ومخالفات النظم الإدارية والفنية والمالية ، كما يمكن ان يطلب ذلك من الوزير المختص⁽²⁹⁾ ، وفي العراق تتولى هيئة النزاهة الاخبارات والشكاوي المتضمنة حالات الفساد والمخالفات القانونية ليتولى بعد ذلك اجراءات التحقيق والتحري منها للتأكد من صدقية المعلومات الواردة فيها .

ويتسع عمل الاجهزة الرقابية وفق هذا الاسلوب ليشمل رقابة المعايير والخطط الموضوعية مسبقاً والتأكد من ان العملية التنفيذية تتم وفقاً لها ، وبيان الاختلاف بين تلك المعايير والخطط التي تم دراستها وتحليلها لمعرفة نقاط الضعف وتحديد مسبباتها وتقديم الاقتراحات والتوصيات المناسبة لمعالجتها ومعرفة النقاط الايجابية والعمل على تشجيعها وتمييزها⁽³⁰⁾ .

وقد نال هذا الموضوع اهتمام المجتمع الدولي فقد عد اعلان طوكيو هذا النوع من الرقابة احد اهم الوسائل لدعم المسألة العامة. وأشار بيان سدني لمنظمة الأوريساي الصادر عام 1988 على اهمية مراقبة المشاريع العامة وطالب بوضع معايير لقياس رقابة الاداء كما اكد ميثاق الشبكة العربية لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد على تدعيم الاطر والاليات الهادفة لتطوير معايير التقييم ومؤشراته قياس الاداء في الدول المشاركة⁽³¹⁾.

وتمارس رقابة الاداء بمراحل اساسية عدة حيث يتم جمع المعلومات عن الإدارة في المرحلة الأولى للتعرف على طبيعة عملها تفاصيل الظروف المحيطة بها ، واعداد قاعدة بيانات بذلك ويتم في المرحلة لثانية وتحديد ملائمة الانظمة والقوانين النافذة مع طبيعة عمل الإدارة وعد ذلك يتم تقييم عمل الرقابة الداخلية ومن ثم اعداد دراسة معدة للعوامل المؤثرة على نشاط الإدارة وتحديد المعوقات والمشاكل التي تعترضها ليتم بعد ذلك تنظيم تقرير نهائي عن كل هذه المراحل⁽³²⁾ .

ومن الامثلة عن هذا النوع من الرقابة ما نص عليه قانون المحافظات غير المنتظمة بأقليم رقم 21 لسنة 2008 المعدل⁽³³⁾ ، ورقابة الإدعاء العام⁽³⁴⁾ والمجالس الرقابية وتدقيق ديوان الرقابة المالية وفروع الهيئات المستقلة المشكلة بموجب احكام الدستور⁽³⁵⁾ .

وبالنسبة للدول المقارنة فقد نص قانون الرقابة الإدارية المصري على متابعة تنفيذ القوانين والتأكد ان القرارات واللوائح والانظمة السارية وافيه لتحقيق الغرض منها⁽³⁶⁾ ، وكذلك نظام الوسيط الفرنسي⁽³⁷⁾ والذي منح صلاحيات اجراء التحقيق واصدار التوصيات والأوامر .

اما في لبنان فقد تبنت نظام وسيط الجمهورية بموجب القانون رقم 644 لسنة 2005، اما قبل هذا التاريخ فقد كانت الرقابة الإدارية تتم من قبل جهاز التفتيش المركزي لذلك سنحاول تسليط الضوء على هذه الأجهزة وكالاتي :-

1 - جهاز التفتيش المركزي

ويتألف التفتيش المركزي من ادارتين هما إدارة التفتيش المركزي وإدارة الأبحاث والتوجيه، وتتألف إدارة التفتيش المركزي من مصلحة التفتيش الإداري ومصالح التفتيش الفني⁽³⁸⁾، ويراس كل مفتشية عامة مفتش عام وتابع لرئيس إدارة التفتيش المركزي وتضم كل مفتشية عامة مفتشين ومفتشين معاونين ودائرة المعلوماتية التي تتولى وضع وتنفيذ نظام كامل للمعلوماتية لدعم عمل الوحدات والإدارات والمفتشيات العامة التابعة لها وتبادل المعلومات بواسطة الكمبيوتر مع مختلف الدوائر بما يسمح به القانون⁽³⁹⁾.

2 - وسيط الجمهورية اللبناني

اما بالنسبة إلى قانون وسيط الجمهورية اللبناني رقم 644 لسنة 2005، فقد جعل ولاية الوسيط اربعة سنوات غير قابلة للتجديد ويعين الوسيط من قبل مجلس الوزراء بالاقتدار ولائحة تضم خمسة أسماء مقترحة من مجلس النواب ويجب ان لا يقل عمره عن 40 سنة، وان لا يقل تحصيله الدراسي عن شهادة الدكتوراه في العلوم الإدارية، وان تكون لديه خبره لا تقل عن 10 أعوام وان لا يكون شاغلا لمنصب سياسي، وهذه الشروط تضمن كفاءة الوسيط وخبرته ويمتلك وسيط الجمهورية تفويضا دائما لممارسة الصلاحيات المالية والإدارية، ومتابعة الصلاحيات الممنوحة للوزير باستثناء الصلاحيات الدستورية،

وهو يقدم تقريراً سنوياً ينشر في الجريدة الرسمية وترسل نسخه منه إلى مجلس النواب ومجلس الخدمة العامة وديوان المحاسبة .

آليات الرقابة السابقة :-

تتخذ الرقابة الخارجية لمبدأ عام وهو حق الخضوع للقانون بالمعنى الواسع أي القواعد القانونية المطبقة في الدول أي كان مصدرها وعلى هذا الأساس يتضح لنا حجم الصلاحيات التي يمنحها القانون للأجهزة الرقابية للقيام بعملها دون الحاجة إلى إخبار أو شكوى ففي مصر يعمل الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة بأعداد الانظمة المتعلقة بالمتابعة والتفتيش لمعرفة مدى كفاءة وسلامة أداء العاملين في مجال الخدمات العامة ومتابعة انجاز الاعمال⁽⁴⁰⁾ .

وقد اطلق امر 57 في العراق على هذا النوع من الرقابة مسمى (المبادرة) حيث يقوم المفتش العام بممارسة سلطة الرقابة من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى تقديم شكوى أو إخبار من أية جهة أخرى⁽⁴¹⁾، كما قد تعتمد المبادرة على مصادر خارجية أخرى مثل الصحافة وما ترصده من حالة أو قضية معينة وقد بلغ مستوى التعاون والتنسيق بين وسائل الاعلام واجهزة الرقابة الخارجية في العراق لمستوى تخصيص دائرة للتعليم والعلاقات العامة في هيئة النزاهة.

وقد اكد الامر رقم (57) لسنة 2004 على توفير المعلومات والادلة المتعلقة بأعمال قد تكون اجرامية وتقديمها للمسؤولين المناسبين المعنيين بتطبيق القانون⁽⁴²⁾، فمثل هذه النصوص تعطي للمفتش العام صلاحية رفع تقارير إلى الجهات العليا خاصة اذا تعلقت بأفعال قد تشكل جريمة جنائية⁽⁴³⁾، وعندئذ يكون المفتش العام ملزماً بأخبار السلطات المعنية استناداً إلى المادة 48 من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل⁽⁴⁴⁾ ، وبخلافه يعتبر المفتش العام ارتكب جريمة الاحجام على الاخبار المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969⁽⁴⁵⁾، ومن الامثلة العملية على فاعلية هذا الاسلوب من الرقابة واثره في منع جرائم الفساد والتعسف باستعمال السلطة قبل وقوعها ما ذكرته تقارير هيئة النزاهة العامة في العراق عن قضايا تم التحري عنها وجمع الادلة والقاء القبض على الجناة في حالة التلبس مثل القضية التي تم التحقيق فيها المعروفة القضية المعروفة في العراق باسم (صفقة سيارات المتسويشي)⁽⁴⁶⁾.

الخاتمة

توصل الباحث الى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات جاءت اهمها كما يلي :-

- 1- جهات الإدارة في العراق ومصر غير ملزمة بذكر السبب في قراراتها الإدارية المتضمنة فرض الجزاءات ، إلا اذا ألزمها المشرع بذلك ، ولذلك فإن عدم تسبيب القرار الإداري لا يؤثر على مشروعيته من حيث المبدأ ، لأنه يصدر مصحوباً بقرينة السلامة وعلى المتضرر اثبات العكس ،
- 2- لا تقف سلطة الإدارة على فرض الغرامات التأخيرية فحسب وإنما تتصل بتنفيذ القرار بنفسها باستخدام حق التنفيذ المباشر ، وعند ذلك لا يبقى للمتعاقد سوى حق الاعتراض على قرار الإدارة أمام القضاء .
- 3- امكانية استبعاد الجزاءات المالية باتفاق الطرفين ، وعند ذلك لا يكون بمقدور الإدارة تطبيقها حتى في حالة النص عليها في دفا تر الشروط ، اعمالاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين .
- 4- لازال القضاء الإداري في العراق بعيد كل البعد عن التقدم الذي شهده القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر ولبنان وهو أمر يتجلى بوضوح من خلال خروج المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية عن اختصاص القضاء الإداري وخضوعها لولاية المحاكم العادية وانحسار ولاية القضاء الإداري في النظر بالطعون في صحة الأوامر أو القرارات الإدارية فقط .

المقترحات

- 1- نقترح على المشرع العراقي والمصري ان يحذو حذو المشرع الفرنسي واللبناني في وجوب الزام الإدارة بتسبيب القرارات المتضمنة فرض الجزاء المالي بحق المتعاقدين معها ، لانه يعد ضماناً مهمة للأفراد والأشخاص المعنوية، و يسمح لهم وللجهات الرقابية فضلاً عن القضاء في مراقبة مشروعية تصرفات الإدارة
 - 2- رفع مستوى اقسام التدقيق والرقابة الداخلية في الوزارة والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظات الى مستوى تشكيل بمسمى (مديرية التدقيق والرقابة الداخلية) ترتبط بالوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظة .
 - 3- رفع مستوى شعب التدقيق والرقابة الداخلية في الدوائر والمديريات الى مستوى اقسام وترتبط بالمديرية المذكورة وتوسع نطاق أعمال المديرية والاقسام التابعة لها لتشمل رقابة كافة اوجه النشاط الحكومي وبضمنه ابرام وتنفيذ العقود الادارية وتحول كافة الصلاحيات اللازمة للاطلاع والحصول على الوثائق والسجلات كافة والمعاملات والمعلومات والاورام والمحركات الرسمية والعادية ذات العلاقة بمهام الرقابة ولا يحق للجهات الخاضعة لرقابتها الامتناع عن تزويدها بأية معلومات تطلبها وعلى أن تكون رقابتها شاملة سابقة ومواكبة ولاحقة .
 - 4- ضرورة ان يعقد الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري في العراق بالنظر في منازعات العقود الإدارية اضافة إلى اختصاصها بالنظر في صحة القرارات الإدارية ، وسواء كانت سابقة على عملية التعاقد أم داخله في تكوين العقد اضافة إلى المنازعات الحقوقية ذات الطابع الموضوعي المتعلقة بالعقود الإدارية لان اختصاص محكمة القضاء الإداري حالياً هو اختصاص منقوص كونه قضاء يملك ولاية الالغاء مع التعويض تبعاً لطلبات الالغاء أي التعويض بصفة تبعية ،
-
- (1) - ينظر د . عبد الرزاق السنهوري (1968) ، الوسيط في شرح القانون المدني نظريته الالتزام بوجه عام الاثبات اثار الالتزام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص 829 .
 - (2) - ينظر د. عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 229 وما بعدها .
 - (3) - ينظر: د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 46.
 - (4) - ينظر : د. ابراهيم طه الفياض ، مصدر سابق ، ص 204-205 .
 - (5) - ينظر : د. عبد المجيد فياض ، مرجع سابق ، ص 95-96 .
 - (6) - فارس علي جانكيز ، سلطة الادارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الاداري ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بيروت العربية ، 2013، ص 46.
 - (7) - ينظر د0 محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، مكتبة ماجد ص 94.
 - (8) - رشا محمد جعفر الهاشمي مرجع سابق ص 139.
 - (9) - رشا محمد جعفر الهاشمي مرجع سابق ص 139.
 - (10) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 418 تاريخ 2004/2/24 رقم المراجعة 2002/10573 ، عادل اسماعيل / الدولة ، منشور في مجلة القضاء الاداري في لبنان ع 2 ، س 2003-2004 ، م 1 ، ص 731
 - (11) - ينظر : د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد وتسوية منازعته قضاء وتحكيم، مرجع سابق، ص 115.
 - (12) ينظر: د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء الاداري على اعمال الادارة ، مرجع سابق ، ص 214-217.
 - (13) ينظر: د. دكتور طارق سلطان ، مرجع سابق ، ص 170 .
 - (14) أشار إليه د. نصر الدين محمد بشير ، مرجع سابق ، ص 218-219 .
 - (15) ينظر: د. منصور ابراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 367.
 - (16) د. علي خنجر شطناوي ، الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار ، مجلة الحقوق ، العدد (3) ، السنة الخامسة والعشرون ، سبتمبر / ايلول 2001 ، ص 325 .
 - (17) د. قيدر عبد القادر صالح ، فكرة السبب في القرار الإداري ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون / جامعة الموصل ، سنة 2002 ، ص 49 .
 - (18) ينظر : حكم المحكمة الادارية العليا المؤرخ في (12 / يوليو / عام 1958) اشارت إليه د. رشا عبد الرضا جعفر الهاشمي ، مرجع سابق ص 107 .

(19) ينظر : د. عبد المجيد فياض والذي ذهب إلى القول (بأن المقاول ينشأ له حق في الاعفاء من النتائج الباهضة المترتبة على وضع المقاول تحت الادارة المباشرة فضلاً عن تعويضه عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب في حالة عدم اتباع الادارة الشكليات المقررة لهذا الاجراء والمتمثل بصدور قرار وضع المقاول تحت الادارة المباشرة كتابة وان يتضمن الاسباب التي تقرر من إجلاها وماهية الاعمال التي تخضع لهذا الاجراء وعلان المقاول رسمياً وبالشكل المنصوص عليه في العقد مرجع سابق ص 235 .

(20) ينظر غازي فيصل مهدي وعدنان عاجل عبيد ، القضاء الإداري ، الطبعة الثالثة ، منشورات دار السلام القانونية ، 2012، ص 98 .

(21) - د. ماجد راغب الحلو ، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2005 ، ص 388 .

(22) د. سعد العطية ، الرقابة على الاتفاق العام في العقود الحكومية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الاولى 2016، ص 319

(23) - وتتلخص القضية في قيام مسؤول تنفيذي بزيارة أحد مشاريع وزارة البلديات العامة والاطلاع على طريقة التنفيذ من قبل الشركة المتعاقدة وتدخل بطريقة التنفيذ ومن ثم توجيه غرامة التأخير دون ان يستند ذلك إلى سند قانوني وعند مراجعة الجهة الادارية العليا لا إلية فرض العقوبة واوليات تنفيذ مراحل العمل تبين ان المشروع يسير وفقاً لجدوى تقدم العمل ولا يمكن احتساب الغرامة التأخيرية لتعلقها بسقوف زمنية تختلف عن السقوف المحددة في جدول تقدم العمل لذلك رأت الادارة العليا عدم وجود سند قانوني لفرض العقوبة وقررت الغائها .

(24) - يمكن حصر الجهات الإدارية المسؤولة عن رقابة حسن الأداء وتنفيذ الأعمال والمشاريع والحد من هدر المال العام ومكافحة الفساد في العراق بالجهات الآتية (الرقابة السياسية الرقابة القضائية رقابة مفوضية هيئة النزاهة رقابة ديوان الرقابة المالية رقابة مجالس المحافظات والمجالس المحلية رقابة الادعاء العام)، للمزيد يراجع ، د. صعب عبود ناجي ، محاضرات في أساليب العقود الإدارية ، مرجع سابق.

(25) - ينظر د. فتحي محمد محمد الأحول ، الرقابة على أموال الدولة ودور الجهاز المركزي للحسابات في الرقابة والتأثير في الاجراءات التأديبية دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة 2016، ص 93 .

(26) - ينظر : د. إسماعيل السيد جابر ، القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، المصرية للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى 2018 ، ص 48 .

(27) - المادة (33) من قانون الوسيط الفرنسي رقم 3 لسنة 1973 .

(28) - القانون رقم 117 لسنة 1958 المصري .

(29) التقرير السنوي لهيئة النزاهة العامة في العراق لعام 2008 ص 51.

(30) ينظر د. علي حسن عبد الامير العامري ، النظام القانوني للرقابة الادارية الخارجية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ، ص 106.

(31) - المادة (3) الفقرة 4 من الميثاق الاساس للشبكة العربية عام 2008.

(32) - ينظر : د. علي حسن عبد الامير الامري ز النظام القانوني للرقابة الادارية الخارجية . دراسة مقارنة المركز العربي للنشر والتوزيع الطبعة الاولى 2017 ص 12 .

(33) - نصت المادة(2) من قانون المحافظات غير المنتظمة باقليم رقم 21 لسنة 2008 المعدل على أن "مجلس المحافظ هو اعلى سلطه تشريعيه ورقابيه ضمن الحدود الادارية للمحافظه ولها حق اصدار التشريعات المحليه في حدود المحافظه بما يمكنها من ادارة شؤونها وفقاً لمبدأ اللامركزية الادارية بما لا يتعارض مع الدستور و القوانين الاتحادية " ، و عليه فالاختصاص الرقابي لمجالس المحافظات و المجلس المحلي هووظيفه أصليه لهذه المجالس ومع ذلك فان القانون لم يحدد آليات ممارسة هذا الدور وانما حدد آلية استجواب المحافظ و نوابه وأصحاب الدرجات العليا قبل إقالتهم و يقف عندها الدور الرقابي لهذه المجالس حيث لايمتد إلى متابعة أداء الهيئات التنفيذية المحليه والأعمال التي تضطلع بها المرافق العامه لضمان سير عملها بانتظام و اطراد في حالة المخالفه أو الفساد الإداري فإن المجلس ليس له سلطة عقوبة الموظف أو التحقيق معه ؛ لأنها من صلاحيات السلطة الرئاسيه وفق قانون أنضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 ، و هو ما يشكل نقصاً تشريعياً يستوجب التعديل و تحديد إليه واضحه لممارسة سلطة الرقابه على الأعمال التي تقوم بها الإدارة و مع ذلك فإن الواقع العملي للعملية التنفيذية والرقابية تشير إلى دور رقابي لمجلس المحافظه والمجالس .

(34) - يتولى الإدعاء العام الحفاظ على المصلحه العامه والمال العام عن طريق وظيفته في تحريك الدعوى الجزائية للمخالفات التي تشكل هدراً للمال العام ، وقد نظم المشرع العراقي أحكام جهاز الادعاء العام بموجب القانون رقم (49) لسنة 2017 ، و أقر بتشكيل جهاز رقابي في مقر رئاسة الادعاء العام يسمى (دائرة الرقابه الماليه و الادارية) وله فروع في كل وزارة تسمى (مكتب الرقابه المالي و الإداري) (وأحيلت إليه أعمال و مهام مكاتب المفتشين العموميين (المنحل) و منحت له صلاحيات الرقابة و التحقيق في المخالفات الماليه و الادارية و الفنية التي تصل إلى حد التوقيف و من ثم احواله الأوراق التحقيقية إلى المحكمه المختصه ، و في اطار عمل هذه المكاتب فإن رقابتها و تحقيقاتها تطل أعمال التنفيذ المباشر

لأنها من أعمال المؤسسات الحكومية التي يباشرها موظفون عموميون و عن طريق الأحوال العامة و لها مهمات قد نص القانون عليها () و يعد من الرقابة اللاحقة .

(35) - م 47 قانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008.

(36) - م 1 من قانون 54 لسنة 1964.

(37) - نظام الوسيط الفرنسي أنشئ بالقانون رقم (6 - 73) الصادر في 3/ آيار - كانون الثاني / 1973 .

(38) - وهذه المصالح هي المفتشية العامة الإدارية وهي تتولى الرقابة على كيفية قيام الموظفين بأعمالهم وتقيدهم بواجباتهم المفتشية العامة الهندسية : وتؤدي مهامها في حقل الهندسية المدنية والنقل والكهرباء والمواصلات وهي تقسم إلى فرع الهندسة المدنية والنقل وفرع الكهرباء والميكانيك والمواصلات . مادة 11 من المرسوم رقم 115 لسنة 1959 والمعدل بموجب المرسوم رقم 8328 في 1961 - المفتشية العامة التربوية - وهي تؤدي أعمالها في مجال الحقل التربوي للتأكد من كفاءة افراد الهيئة التعليمية ومدى تطبيق أنظمة التعليم والامتحانات الخ المادة 15 المعدلة بموجب المرسوم 3252 في 1972 - المفتشية العامة الصحية والزراعية والاجتماعية - المادة 16 من المرسوم المفتشية العامة المالية : وتراقب كيفية حفظ الأموال العامة وضبط حساباتها وتشمل أعمالها القضاء والجيش وقوى الامن الداخلي . المادة 18 من المرسوم - المفتشية العامة الخارجية وهي تتولى مراقبة اعمال وزارة الخارجية المادة 2.

(39) - تم استحداث دائرة المعلوماتية بموجب القانون بموجب القانون 8889 لسنة 1996.

(40) - ينظر د. سعيد الحكيم . الرقابة على اعمال الادارة في الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية ، مرجع سابق . ص 29.

(41) - 1. قانون قانون هيئة النزاهة رقم 7. لسنة 2011 .

(42) - البند 6 من القسم 5 من الامر 57 لسن 2004 الملغي

(43) - كتاب هيئة النزاهة مكتب رئيس الهيئة المرقم (مكتب 3647/5) في (2009/8/24) والمعنون إلى وزارة الهجرة والمهجرين .

(44) - نص المادة 48 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 .

(45) - ينظر د علي حسين عبد الأمير العامري ، النظام القانوني للرقابة الإدارية الخارجية ، مرجع سابق ، ص 132.

(46) - تتلخص وقائع هذه القضية ان وزارة الداخلية تعاقدت مع شركة متسوبيشي اليابانية على صفقة شراء سيارات السعر الواحدة منها هو (\$ 11.713) بحسب وثيقة صادرة عن (متسوبيشي) في حين بلغ سعر السيارة حسب العقد المبرم مع وزارة الداخلية مبلغ قدرة (\$340500) وقد تم كشف هذه الصفقة بموجب التحقيقات المفتش العام لوزارة الداخلية حيث تم احالة القضية على محكمة تحقيق النزاهة لاتخاذ الاجراءات القانونية بحق المقصرين واثناء اجراء التحقيق الابتدائي ورد كتاب من مكتب المفتش العام في وزارة الداخلية نفسه يطلب فيه غلق التحقيق بداعي حصول تعديل على العقد وتفاوت جديد على اسعار شراء السيارات وكانت المحكمة قد اتخذت اجراءاتها القانونية في اصدار مذكرات استقدام واوامر قبض بحق اعضاء اللجان المسؤولة عن التعاقد بناءً على تحقيقات مفتش عام وزارة الداخلية نفسه ، حيث لم تعبى المحكمة لكتاب مكتب المفتش العام واستمرت في تحقيقاتها لكشف الفساد المالي سواء في الصفقة الاولى او الثانية واحالة المتهمين للمحاكم المختصة، بيان رسمي لمجلس القضاء الاعلى ، منشور على المواقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، baghdadtoday.news، تاريخ الزياره 2024/2/25 .

المصادر والمراجع

1- عبد الرزاق السنهوري (1968) ، الوسيط في شرح القانون المدني نظريه الالتزام بوجه عام

الاثبات اثار الالتزام ، القاهرة ، دار النهضة العربية.

2- د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، 2000 .

3- د. سعيد الحكيم . الرقابة على اعمال الادارة في الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية، مطبعة جامعة القاهرة 1981.

4- فارس علي جانكيز، سلطة الادارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الاداري ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بيروت العربية ، 2013.

5- د. ماجد راغب الحلو ، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2005 ، ص 388 .

6- د. سعد العطية ، الرقابة على الاتفاق العام في العقود الحكومية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الاولى 2016.

7- د. منصور ابراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، الدار العلمية الدولية ، ط 1 ، 2019.

-
- 8- د. علي خطار شطناوي ، الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار ، مجلة الحقوق ، العدد (3) ، السنة الخامسة والعشرون ، سبتمبر / ايلول 2001 .
- 9- د. قيدار عبد القادر صالح ، فكرة السبب في القرار الإداري ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون / جامعة الموصل ، سنة 2002 .
- 10- د. علي حسن عبد الامير العامري ، النظام القانوني للرقابة الادارية الخارجية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة ، دمشق ، 1965.
- 11- د. فتحي محمد الأحول ، الرقابة على أموال الدولة ودور الجهاز المركزي للحسابات في الرقابة والتأثير في الاجراءات التأديبية دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة 2016.
- 12- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد وتسوية منازعته قضاء وتحكيم، بدون سنة طبع .
- 13- د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء الاداري على اعمال الادارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2010.
- 14- د. دكتور طارق سلطان ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2010.
- 15- د. عامر محمد علي ، سلطة الإدارة في تنفيذ المشاريع الكبرى ، دار القادسية للطباعة ، بدون سنة طباعة
- 16- قانون هيئة النزاهة رقم 70 لسنة 2011 .
- 17- القانون المدني العراقي رقم 4. لسنة 1951 المعدل
- 18- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971
- 19- قانون الوسيط الفرنسي رقم 30 لسنة 1973
- 20- القرارات القضائية العراقية