ضمانات الجزاء المالي المقترن بالقاعدة القانونية الإدارية

- دراسة مقارنة -

الباحثة

سجى فيصل مشرف

law.mas.20.6@qu.edu.iq

الأستاذ المساعد الدكتور

وليد حسن حميد الزيادي

waleed.Hassan@qu.edu.iq.

جامعة القادسية ـ كلية القانون

The financial penalty guarantees associated with the administrative legal base

– a comparative study -

Researcher

Saja Faisal Musharraf

Assist. Prof. Dr.

Waleed Hassan Hameed al-Zayadi

Al-Qadisiya Univresity - Faculty of Law

الملخص:-

يتناول البحث لموضوع ضمانات الجزاء المالي المقترنة بالقاعدة القانونية الادارية لمجموع من الضوابط المقترنة لقرار الجزاء المالي والتي تتمثل بنوعين من الضمانات الشق الاول منها هي الضمانات الاجرائية المتمثلة بالإعذار والتسبيب لقرار الجزاء المالي وكفالة حق الدفاع للمتعاقد والطعن بالقرار و الشق الاخر الضمانات الموضوعية والتي تتمثل بشرعية وعدم رجعية الجزاء المالي ومبدأ التناسب وشخصية الجزاء وبالتالي نتوصل في حالة مخالفة الادارة لاحد تلك الضمانات يكون قرار الجزاء المالي ويستحق الالغاء بطعن مقدم من قبل المتعاقد.

الكلمات المفتاحية: (ضمانات الجزائية، التبليغ، التسبيب، حق المواجهة والدفاع، حق الطعن، التناسب الجزائي)

Abstract:-

The research deals with the subject of the financial penalty guarantees associated with the administrative financial penalty of set of controls associated with the decision of the financial penalty that is represented in two kinds of guarantees ; the first part is the procedural guarantees of excuses, and causation of the financial penalty decision, the ensuring of the right of the contractor's right defense and appealing against decision. The second part is the objective guarantees represented by the legality and non-retroactivity of the financial penalty, the principle of proportionality and the penalty body. Then we conclude , in the event that the administration violates one of these guarantees, the decisions deserves to be canceled with an appeal submitted by the contractor.

Key words: penalty guarantees, informing, causing, right of confrontation and defense, right of appeal, penal proportionality.

المقدمة:ـ

اولاً: أهمية البحث

تخضع سلطة الادارة بفرض الجزاء المالي على المتعاقد للمبادئ العامة الخاضعة لها كافة الجزاءات والتي تشكل تلك المبادئ مجموع من الضمانات لحماية حق المتعاقد منعاً لتعسف الادارة في استخدام سلطاتها بفرض الجزاء، إذ سلطة الادارة هنا ليس سلطة مطلقة بل هنالك حدوداً لممارسة سلطتها الجزائية وبجميع الاحوال لا تهدف تلك السلطة الى عقاب المتعاقد بقدر ما تهدف الى جبر الضرر الذي لحق بالمرافق الادارية وحثه على تنفيذ التزاماته بالصورة المتفق عليها بمقتض العقد الاداري.

ثانياً: اهداف البحث

تتمثل هدف البحث بإلقاء الضوء على الضمانات الملحقة بقرار الجزاء المالي، لبيان سلطة الادارة بفرض ذلك الجزاء محددة بموجب ضوابط يعد بمثابة امراً واجباً عليها مراعاته ليشكل حماية للمتعاقد ضد تعسفها.

ثالثاً: اشكالية البحث

تكمن اشكالية البحث في الضمانات ندرة الاحكام القضائية التي تناولت هذا الموضوع لعدم وجود قضاء اداري متخصص لذا اعتمد الباحثان على المراجع والقرارات العربية لتغطية ذلك الموضوع، وليس ذلك فحسب بل تتمثل إشكالية البحث في صحة قرار الجزاء المالي في حال مخالفة الإدارة لاحد ضمانات صدور قرار الجزاء.

رابعاً: منهج البحث

نتبع المنهج التحليلي المقارن للإجابة على اشكالية موضوع الدراسة

خامساً: خطة البحث

سنتناول موضوع البحث وفق مبحثين الأول منه، نبحث في الضمانات الموضوعية المقترنة بالجزاء المالي، وسنقسم ذلك الى مطلبين نتطرق في المطلب الأول منه الى الضمانات الخاصة بالإدارة، والذي بدوره يتفرع الى فرعين سيتضمن الفرع الأول الى اعذار المتعاقد

والفرع الثاني منه الى تسبيب قرار الجزاء المالي، وفي المطلب الثاني الى الضمانات الخاصة بالمتعاقد ويتضمن فرعين، سنتحدث في الفرع الأول منه الى كفالة حق الدفاع والفرع الثاني منه الطعن بقرار الجزاء المالي، والمبحث الثاني سنبحث في الضمانات الإجرائية المقترنة بالجزاء المالي ونتحدث في المطلب الأول منه على الضمانات الخاصة بالإدارة في فرعين الأول منه نتطرق الى شرعية الجزاء المالي وفي الفرع الثاني منه الى عدم رجعية الجزاء المالي، وفي المطلب الثاني على الضمانات الخاصة بالمتعاقد في فرعين الأول منه سنبحث في شخصية الجزاء والفرع الثاني في تناسب الجزاء مع المخالفة المرتبكة من قبل المتعاقد.

المبحث الاول

الضمانات الإجرائية للجزاء المالي المقترنة بالقاعدة القانونية الإدارية

تعد الضمانات الإجرائية لتوقيع الجزاء المالي في حد ذاتها ضمانة مؤكدة للمخاطب بها، بما تتمثل من الأعذار والتسبيب وحق الدفاع وامكانية الطعن القضائي بهذا الجزاء، وعند النظر إليها نجد لها جانبين جانب يعد ضمان للإدارة عليها الالتزام به لضمان الطعن بقراراتها والجانب الآخر يعد ضمان للمتعاقد بعد الطعن بقرار الجزاء، وبدورنا سنقسم هذا المبحث إلى الضمانات الخاصة بالإدارة والضمانات الخاصة المتعاقد وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الضمانات الخاصة بالإدارة

من الضوابط الإجرائية الخاصة بالإدارة هي أعذار المتعاقد أو ما يسمى (بأخطار صاحب الشأن) وتسبيب القرار الإداري الخاص بفرض الجزاء المالي لذا سنتناول ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الاعذار بالجزاء المالي

يقصد بالأعذار من حيث القواعد العامة هي " إثبات حالة تأخير المدين في تنفيذ التزامه إثبات قانونياً. وبذلك يعد الأعذار إجراء سابق أو تمهيدي يجب تطبيقه قبل إيقاع الجزاءات القانونية أو الأتفاقية "[1]، ويبطل الجزاء الإداري إذا تم إيقاعه دون إبلاغ، ويتم الإبلاغ بالصورة المتعارف عليها اما عن طريق دائرته الرسمية أو بلاغه في محل إقامته، وهذا ويعد الإبلاغ في محل الإقامة القديم بمثابة عدم الأخطار مما يؤدي إلى بطلان قرار الجزاء المالي، لافتقاده أحد العناصر الجوهرية لصحة القرار الإداري[2]، ويعد بذلك أعذار المتعاقد

ضمانة من ضماناته تجاه سلطة الادارة في توقيع الجزاء المالي عليه، إذ لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة توقيع هذا الجزاء إلا بعد أعذار المتعاقد للقيام بالتزاماته، والأعذار لا يتطلب أن يكون بشكل معين والأصل فيه يتم عن طريق الإنذار، والإنذار هو ورقة رسمية تبين بدقة ووضوح أن الدائن يطلب من المدين بتنفيذ التزامه[٣].

والغاية من الأعذار هي عدم مفاجأة المتعاقد مع الادارة بتوقع جزاء مالي ضده ودون علمه، مما قد يسبب ذلك من أضرار أو خسائر فادحة له دون أن يكون له فرصة أو إمكانية لتصحيح ذلك الخطأ أو الخلل الذي ارتكبه، ولقد أكد ذلك فقهاء فرنسا بضرورة اعتراف أن تقوم الإدارة بأعذار المدين قبل إيقاع الجزاء عليه واتبعه في ذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي[٤].

وبناءً على ذلك ولصحة أثر هذا الإجراء يتطلب شروط خاصة بالأعذار، **فالشرط الأول** منها هو صدور الأعذار من الجهة الإدارية المختصة والتي يقصد بها أن يكون الأعذار صادر ومعبر عن الإرادة الصريحة والقاطعة للجهة الإدارية المتعاقدة، تخطر فيه المتعاقد المخالف بمخالفته العقدية، وهذا يعني عدم إمكانية القيام بهذا الاجراء من قبل جهات أخرى إلا في حالة التفويض القانوني[٥]، ويعد هذا الشرط من النظام العام والذي يقصد به أنه لا يمكن الخروج عنه وكل اتفاق يقوم على عكسه باطل بطلاناً مطلقاً، ويمكن لجهة القضائية أن تدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها حتى لو يدفع به أحد الخصوم[٦]، **والشرط الاخر** هو تحديد مدة الأعذار، والذي يقصد به ضرورة أن يتضمن محضر الأعذار نطاق زمني بين الأعذار وبين إيقاع الجزاء المالي، شرط أن تكون هذه المدة مقبولة حتى يستطيع المتعاقد خلالها أن يتلافى الاخطاء التي يمكن أن تحمله فرض جزاء مالي ضده، وتكمن أهمية تحديد المدة للأعذار لتلافي الحالات التي لا يستوجب معها إيقاع الجزاء فتلجأ الإدارة اليه لحث المتعاقد على تنفيذ التزامه بالصورة المتفق عليه، ولقد ورد الإشارة لهذا الشرط في قانون المناقصات المصري الملغي بمدة (١٥) يوم اما في العراق، فقد حددت المدة بواقع(١٤) يوم من تاريخ التبليغ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسية المدنية [٧]، اما الحال في فرنسا فلم نجد مما يفيد الإشارة اليه بخصوص تحديد سقف زمني لأعذار المتعاقد قبل إيقاع الجزاء المالي ضده.

وبالعودة الى الجزاءات المالية نجدها تشترط الأعذار قبل إيقاع الجزاء ما عدا جزاء فرض الغرامة التأخيرية، إذ نصت المادة(٢٣) من قانون المناقصات والمزادات المصري الذ ينص على (... توقع الغرامة بمجرد حصول تأخير دون الحاجة إلى تنبيه أو انذار أو أتخاذ أي أجراء اخر..)[٨]، وكذلك اتفق المشرع العراقي مع نظيره المصري بشأن الأعذار من الغرامة التأخيرية إذ تتمتع الادارة بسلطة فرض الغرامات التأخيرية دون الحاجة إلى أعذار المتعاقد إلا إذا ورد نص خاص في العقد يلزم الادارة في ذلك ،فيكون هذا النص هنا واجب على الادارة تنفيذه، لأن القاعدة المسلم بها هي (الخاص يقيد العام) وهذا ما أشارت إليه المادة (٨) من تعليمات تنفيذ ومتابعة خطط التنمية القومية العراقية ١٩٨٨[٩]، وعند مطالعة تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة فلم نجد نص يشير الى شرط الأعذار أو الإعفاء منها، لكننا نستنتج من خلال القراءة بعدم لزوم الأعذار فيتحقق الجزاء بمجرد حصول التأخير عن المدد المتفق عليها لتنفيذ الالتزام، ونفس الموقف بالنسبة للتشريع الفرنسي بشأن الإعفاء من الاعذار في الغرامة التأخيرية، اما حالة الإعفاء من الاعذار في فرض الجزاء المالي فيكون في حالة أذا نص العقد أو دفاتر الشروط على ذلك الإعفاء، وقد تطرق مجلس الدولة الفرنسي الى حالة أخرى من الإعفاء وهي اذا استدعت ظروف الدعوى من عدم جدوى الإعفاء وهذا ما أشار اليه في اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري وفق المادة (٨٣) لحالة ثبوت المتعاقد تقصيره فلا جدوى من الاعذار[١٠]، اما في العراق فلم ينص على كل حالة من حالات الإعفاء.

ومن خلال ما تقدم فالباحثان لا يتفقان مع كل استثناء يمنح لصالح الإدارة ويعفيها من الأعذار حتى في الغرامة التأخيرية، فليس هنالك أي مبرر للإدارة من عدم أعذار المتعاقد حتى لو كانت الظروف دالة من جانب المتعاقد، والغرض من ذلك نحن نراعي المتعاقد من عدم مواجهته بجزاءات لا يعلم بحيثياتها، ولربما كان للمتعاقد ظروف لو علمت بها الإدارة استطاعت التغاضي أو التسامح بمهلة إضافية خاصة في الحالات التي نكون امام سلطة الإدارة بالإعفاء أو منح مدة إضافية لتنفيذ الالتزام.

الفرع الثاني: تسبيب قرار الجزاء المالي.

يُعرف التسبيب بأنه " التزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه عن الأسباب القانونية أو الواقعية التي حملته على اصدار القرار الإداري وشكلت الأساس القانوني الذي بنيي

عليه"،[١١] وعرفه الفقه بأنه " حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن ارادته تتم فتوحي اليه بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرار ما "[١٢]. ولا يمكن توقع أي جزاء إلا إذا كانت هناك دوافع إليه، بوصف الجزاءات التعاقدية بشكل عام تمس حقوق الأفراد وحرياتهم سواء كانت مالية أو جنائية، لذا يعد التسبيب الشكل الجوهري لهذا القرار ويبطل في حال تخلفه[١٣]، وعند العودة إلى مدى وجوبية الالتزام بالتسبيب، فنجد أن المبدأ السائد في فرنسا أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها نص أو قانون بهذا الإجراء، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي بهذا الصدد إذ قضت بأنه "...وعند عدم وجود نص تشريعي أو لائحة مخالف لا يلزم أن تتضمن قرارات اللجان الإدارية في مجال القيد في القائمة الطبية الإشارة للأسباب التي تقوم عليها القرارات" [١٤] ونجد في أحيان أخرى أن المجلس الفرنسي نفسه قد مارس هذا الدور والزم الإدارة بتسبيب قرارتها حتى في حال غياب النص لكن في مجالات محددة و استثنائية، منها قرارات ضم الأراضي أو المنظمات المهنية أو شهادة طبية وقد تتعرض الطابع الاختياري لمجلس الدولة الفرنسي لانتقادات فقهية إذ قالوا أنها تشكل اقصى درجات التحكم والانحراف في السلطة، وبعد صدور قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ والذي يعد نقطة تحول في مجال الطابع الاختياري في تسبب القرارات الإدارية وضع الخطوط العريضة لها إلا أنه أبقى مبدأ التسبيب في استثناء إذ لم يجعله بشكل مطلق إذ كان هذا القانون ينطبق بصورة أساسية على الافراد العامة والأشخاص المعنوية[١٥]، اما في مجال التشريع المصري فقد الزمت الادارة بتسبيب قراراتها منها ما جاء في قانون تنظيم التعاقدات رقم (١٨٠) لسنة ٢٠١٨ نصت المادة (٥١) على أن يكون جزاء الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار مسبب من السلطة المختصة.

ومما تقدم يتفق الباحثان على أن عدم تسبيب القرارات الإدارية يجب أن لا يشملها قرار فرض الجزاءات مع المتعاقد، و أن كل جزاء يكون غير مسبب يجب أن يكون جديرا بالإلغاء، والسبب في ذلك أن معنى الجزاء لوحده فيه معنى من الشدة والصرامة، والجزاء المالي الذي يتم فرضه على متعاقد بدون وجه حق فيه جانب من اللاإنسانية والاجحاف بحقه وحق افراد اسرته، لذا من الضروري أرى أن يكون كل قرار أداري يقضي بجزاء معين، أن تحيط الإدارة علم للمتعاقد بأوجه مخالفته وتبينه لها(تسبيبه)، وبعد ذلك يتم فرض الجزاء فهذا الامر يجعل من المتعاقد على بينة من فعله ومن الجزاء، ويجنب الادارة من الطعن

في مشروعية قراراتها من جانب اخر.

المطلب الثاني: الضمانات الخاصة بالمتعاقد.

نقصد بالضوابط الخاصة بالمتعاقد هي تلك الضوابط التي تمس شخصه وتقترن بذاته، ومن الضوابط الإجرائية التي تقترن بالمتعاقد هي المواجهة وحق الدفاع وحق الطعن في قرار الجزاء المالي وسنتولى توضيح كلاهما من خلال الفرعين الآتيتين:

الفرع الأول: المواجهة وحق الدفاع

يعد مبدأ المواجهة من الإجراءات الشكلية الإدارية من المبادئ الأساسية كونه يضمن احترام مبدأ المساواة ويحققها، وينبغي أن يسبق ذلك تبليغه بأحد طرق التبليغ التي تم الإشارة اليها سابقاً، ليكون على علم من الجزاء الموجه ضده لتبدأ لنا مرحلة المواجهة والدفاع[١٦]، ويعرف حق الدفاع بأنه " تمكين المتهم من أن يعرض على السلطة الجزائية ما يراه في الوقائع المنسوبة اليه، ويستوي في هذا الصدد أن يكون منكراً للمخالفة المنسوبة اليه أو معترفاً بها فهو وأن تحفظ من وراء ذلك انكار للوصول الى تأكيد براءته، فقد يكون اعترافه مبرراً لما أحاط به من ظروف وملابسات قد يكون من بينها ما يدل على أنه كان في حالة أداء واجب أو من بين الظروف المعفية من الجزاء أو مخففة له "[١٧].

وهذا ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في ١٩٤٨/١٢/١٠ عن حق الدفاع والذي جاء فيه " على كل شخص متهم بجريمة يعد بريئاً إلا أن تثبت إدانته قانون بمحاكمه علنية تأمن فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"[١٨]، وكذلك ما أكدت عليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر في١٩٩٥/١١/٤،[١٩] ويعد مبدأ المواجهة وحق الدفاع من المبادئ الأساسية التي كفلتها كافة الدساتير أيضاً، وهذا ما أكده الدستور المصري لعام ٢٠١٤ والذي جاء فيه ".حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع...."[٢٠]، وكذلك ما ورد في الدستور العراقي النافذ إذ جاء فيه " أن يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من الطعن إذ كفل عدم وجود أي مانع من حق الدفاع واعتبره حقا مقدساً".[٢١]، ونجد بهذا الصدد تأييد للقضاء الفرنسي في العديد من احكامه، إذ اقر مجلس الدستوري الفرنسي أهمية وكفالة هذا المبدأ عند توقيع أي جزاء ضد المخالف إذ جاء في

أحد احكامه" من المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية أنه لا يمكن اتخاذ عقوبة إلا في ظل احترام مبدأ الشرعية ومبدأ ضرورة العقوبة ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأسوأ للمتهم ومبدا كفالة حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة، وهذه المبادئ لا تتعلق بالعقوبات التي يختص القضاء الجنائي توقيعها فحسب إنما تمتد لتشمل كل جزاء له طبيعة رجعية حتى لو يستند المشرع لاتخاذ هذا الجزاء إلى سلطة غير قضائية "(٢٢).

وبهذا نتوصل إلى عدم إمكانية توقيع الجزاء المالي عن طريق الحدس أو الرغبة و التخمين، إنما يلزم أن يكون هناك قاعدة من الجزم واليقين، لأن الغاية من العقاب هي ليست مجرد القصاص، إنما هو وسيلة الوصول للحقيقة يتبين به حق الدولة في العقاب وحق المتهم الذي لا يجب أن يؤخذ على غفلة أو غدر لذا من مبادئ العدالة أن يقوم الجزاء المالي على ركيزة اليقين باقتران المخالفة، وهذا اليقين لا يتم تحصيله من علم شخصي أو عن طريق الغير، إنما من أدله واقعية طرحت امامها وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي إذ استقر على اعتبار مبدأ كفالة الحق من المبادئ العامة للقانون الإداري، ويلزم الادارة باتخاذها حتى لو لم يرد نصاً يفرض عليها احترامه.(٢٣)، وحق الدفاع له مقتضيات في نطاق الجزاءات الإدارية ومنها الجزاء المالي، فهو لا يترتب دفاع المخالف هكذا مباشرة إنما هنالك ضوابط وأصول خاصة به، منها هي إعلام صاحب الشأن في الواقعة المنسوبة إليه وهذا يعني بلاغه بإنزال جزاء مالي بحقه بإحدى طرق الإعلان ،وسبق أن بيننا شروط ذلك الإعلان وبذلك لا مجال لذكرها منعاً للتكرار، وبعد ذلك يتم التحقيق مع المخالف نفسه وبمعنى مثوله أمام جهات تحقيقية إدارية سواء كانت هذه الجهات شخص أو لجنة أو هيئة معينة تتحقق بها مقومات التحقيق القانوني، وتعرض على هذه الجهات الواقعة المنسوبة للمتعاقد وبيان تفاصيلها وطبيعتها وكل من زمان ومكان حدوثها(٢٤)، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر على اعتبار" أن كل قرار إداري يصدر مستنداً إلى غير تحقيق أو استجواب سابق أو يصدر مستند إلى تحقيق ناقص أو غير مستكمل الاركان يكون قرار أو حكم من غير مشروع"(٢٥).

ووفق كل ما تقدم فالباحثان يتفقان بضرورة توافر هذه الضمانة لأنه يعد من اسمى المبادئ الدستورية هي حق الشخص في الدفاع عن نفسه وحمايته وحماية حقوقه وحرياته، ويكون باطلاً كل تصرف يقضى بجزاء متى ما اتخذ دون وجه حق.

الفرع الثاني: حق الطعن بالجزاء المالي

للمتعاقد طريقان للطعن في قرار الجزاء المالي، وهما اما طريق الطعن الولائي الذي يقدم الى نفس الجهة الإدارية المصدرة لقرار الجزاء المالي، أو الطعن امام الجهات القضائية.

يعد التظلم الولائي الوسيلة الإدارية للتظلم من القرار الإداري يتقدم به المتعاقد الى الجهة الإدارية المختصة طالباً منها الغاء القرار(٢٦)، ويتخذ التظلم الولائي صفة الرقابة الإدارية بصورة غير مباشرة، والتي تتم عن طريق طعن المتعاقد بقرار الجزاء المالي لجهة الإدارة نفسها والتي تمكن الإدارة من مراجعة قراراتها والبحث في مشروعيتها بعيداً عن أحراج الجهة القضائية لها.

وقد عرف الفقه التظلم الولائي بأنه " صدور قرار إداري معيب أو غير ملائم فيتقدم أحد الافراد ممن يمسهم الضرر فيه الى الجهة التي صدرت القرار أو الى الجهة الرئاسية طالباً منه سحبه أو تعديله"(٢٧).

وعند الرجوع الى موقف المشرع العراقي والقوانين المقارنة، نجدها في حال المصادقة على العقد وحصول نزاع بين الجهة المتعاقدة والمتعاقد تشكل لجنة، ليتم حل النزاع وديا بعد فتح محضر بهذا النزاع، وفي حال عدم التوصل الى حل يتم اللجوء الى التحكيم أو عرض النزاع على المحكمة المختصة(٢٨).

نستنتج مما تقدم أن هذه اللجان الخاصة لتسوية المنازعات هي انعكاس لصورة الطعن الولائي، لأن طريقة فتح المحضر لدى اللجان الودية يتطلب من المتعاقد أن يتقدم بشكواه تجاه الإدارة وأدلته في ذلك، والطعن الولائي يكون بصورة شكوى من قرار الإدارة بفرض الجزاء وبيان أوجه مخالفة هذا القرار لمبدأ المشروعية ،والباحثة تتفق مع الاتجاه، فمن ناحية يجنب الإدارة الوقوع في كفة الاحراج امام القضاء لطعن بقراراتها، إضافة لذلك يفعل دور المراقبة الإدارية لذاتها، ومن ناحية أخرى ايضاً يحقق لنا تقليص الجهد والإجراءات والمصاريف تجاه كل من المتعاقد والجهات القضائية المختصة.

المبحث الثاني

الضمانات الموضوعية

إلى جانب الضمانات الإجرائية يوجد هناك ضمانات موضوعية تحكم أو تقييد سلطة الإدارة بفرض الجزاء المالي مع المتعاقد معها، وتعد إحدى وسائل ضمانات المتعاقد، إذ تجنبه انحراف الإدارة في استخدام سلطتها عند إيقاع الجزاء المالي أو سطوتها فيه، وتتضمن هذه الضمانات جانبين أحدهما خاص بالإدارة والمتمثل بشرعية الجزاء المالي ومبدأ عدم الرجعية، وآخرهما متعلق بالمتعاقد والذي يتمثل في شخصية الجزاء والتناسب بين الجزاء والمخالفة المرتكبة من قبل المتعاقد وسنتناول كلاهما عبر المطلبين الآتيين.:

المطلب الأول: الضمانات الخاصة بالإدارة

تتمثل تلك الضوابط بشرعية الجزاء المالي وعدم رجعيته، والتي ينبغي على الإدارة مراعاتها لتجنب الطعن في قرار فرض الجزاء، وسنتناول كليهما بشيء من التفصيل وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: شرعية الجزاء المالي

يعد مبدأ الشرعية من أسمى المبادئ في قانون العقوبات وفي الشريعة الإسلامية إذ تم الإشارة اليه بقاعدة (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص فيها)[٢٩]، ويعني ايضاً (أن أي فعل لا يعد جريمة يوجب العقاب الا اذا نص القانون على ذلك)[٣٠]، وبهذا يكون مبدأ الشرعية من المبادئ الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وهذا ما حرصت عليه اغلب المواثيق الدولية والدساتير الوطنية في النص عليه صراحةً، إذ نجدها في إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا عام١٧٨٩ وفق المادة الخامسة التي نصت على " أن القانون ليس له الحق أن يمنع سوى الأعمال الضارة بالمجتمع وكل ما يجرمه القانون"، ونصت المادة الثامنة منه " أن القانون يجب أن يضع العقوبات التي تبين بوضوح أنها لازمة ولا يمكن أن يعاقب إنسان إلا طبقا لقانون قائم أصدر قبل الجريمة ويطبق في الحدود الشرعية" [٣١]، كما نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على (لاعقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)[٣٢].

وتكمن أهمية شرعية الجزاء المالي عندما يكون الجزاء الواقع ضد المتعاقد مشروع من الناحية الشكلية، لكنه غير مشروع أو ليس هنالك ما يبرره من الناحية الموضوعية والتي تفترض وقوع مخالفة أو أخطاء جسيمة من قبل المتعاقد، من شأنها أن تؤثر على حسن سير المرفق العام و تبادر الادارة بإيقاع الجزاء وفق ما منصوص لديها والا تعرضت لرقابة القضاء[٣٣]، والشرعية التي نقصد بها هنا هي الشرعية الشكلية والشرعية الموضوعية وتكون الشرعية الشكلية هي بوجود نص منظم في أي قانون من القوانين التعاقدية أو أي تعليمات أخرى، اما الشرعية الموضوعية هي تحديد أركان المخالفة تحديداً واضحاً بعيداً عن اللبس والغموض، والتي تتكون لنا من عنصر التجريم وعنصر التنظيم، ويتحقق لنا عنصر التجريم بحالة القيام بفعل أو امتناع عن فعل يجرمه القانون ،وعنصر التنظيم بحالة وجود نص قانوني يجرم هذا الفعل أو الامتناع عن هذا الفعل بموجب جزاء أداري مبين ومحدد[٣٤]، وبهذا يكون لمبدا الشرعية جانبين من الالتزام، أولهما جانب المشرع بوصفه الأصل وثانيهما جانب الإدارة باعتباره تنفذ ما وضعه المشرع، وسنتطرق لهذين الالتزامين وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الالتزام الذي يقع على عاتق المشرع

إن الالتزامات التي تترتب على المشرع سواء كانت بيد السلطة التشريعية لكونها صاحبة الاختصاص الأصيل، أو سلطة تنفيذية عندما تقوم بتحديد جزاءات بناءً على تفويض، يجب تحديدها تحديداً واضحاً بعيداً عن كل تداخل وتشابك حتى تسمح للإدارة بالتطبيق الصحيح لها[٣٥]، ومن هذا الالتزامات التي تترتب على مبدأ الشرعية وتقع على عاتق المشرع هي:

أ- التزام المشرع بتحديد الوضع لكافة عناصر المخالفة لدى المتعاقد.

ب- عدم قيام المشرع بتشريع قوانين رجعية ما لم تكون في مصلحة المتهم.

ج- التحديد الدقيق لعنصر الجزاء ووضع حد اقصى له.

د- بيان الإجراءات الواجب إتباعها عند النظر في الدعوى وتحديد الاختصاصات بالقدر الذي يضمن للأفراد الضمانات الكافية عن يتوقع هذه الجزاء لحماية حقوقهم حرياتهم وحقه في محاكمة عادلة[٣٦].

ثانياً: الالتزام الذي يقع على عاتق الإدارة:

الالتزام الذي يقع على الإدارة هو شرط أن تكون كافة احكامها وقراراتها متفقة مع القانون، وهذا يعني أن القاعدة العامة للجزاءات تقضي أن يكون لكل قرار جزاء نص قانوني منظم ولا يمكن القول عكس ذلك[٣٧].

وهنا يثار تساؤل بصدد القاعدة العامة مفاده: هل تعتبر قاعدة مجردة وعامة تنطبق على كافة قرارات الإدارية التي تقضي بالجزاء أم انها تقتصر على جانب دون جانب اخر؟

للإجابة على هذا السؤال يمكن التمييز بين شقين، الشق الأول الذي تقضي به القاعدة العامة التي اوجب لكل جزاء نص قانوني ينظمه، والشق الثاني المتعلق بقاعدة الاستثناء للعقود الإدارية وسلطة الإدارة في فرض الجزاء على المتعاقد معها، والتي تقضي بعدم تمسك أو تقيد الإدارة بما ورد في العقد من جزاءات وصلاحيتها في فرض جزاءات أخرى حتى لو لم ينص عليها العقد، وذلك لاعتبار سلطة الإدارة في فرض الجزاء سلطة مستقلة تماماً عن العقد، لكن يرد استثناء عليها حالة أذا تم تحديد جزاء معين لمخالفة معينة هنا يطبق ما وضع من شرط في ضوء العقد.

الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية الجزاء المالي

المبدأ العام يقضي وفق ما تم الاتفاق عليه في التشريع والفقه والقضاء، أن النصوص القانونية الموضوعية بصورة عامة تسري بأثر فوري على الوقائع التي تتجسد بعد تطبيقه، ولا ينسحب اثرها على الماضي بمعنى لا تسري أحكام هذه القوانين على الفعل الذي يعد جريمة واقعة في الماضي ونجد دليل ذلك في العديد من الاتفاقيات الدولية[٣٨]، وهذا بدوره يعني أن القوانين الوضعية ومنها القانون الإداري له نطاق زمني، يبدأ توقيت هذا النطاق من لحظة الصدور الرسمي وينتهي بانتهائه، فلا سلطان لهذا القانون على الوقائع ما قبلها وما بعده ما يؤدي بنا ذلك إلى نتيجة عدم أبدية القوانين الوضعية ما دامها تبدأ بنطاق وتنتهي بنطاق معين[٣٩]، وتجد هذه القواعد أساسها في عدم رجعية القرارات الإدارية بصورة عامة، على اعتبار أن قرار الجزاء المالي أو الجزاءات الإدارية ككل ما هي إلا انعكاس لصورة القرارات الإدارية، وبهذا نجد مجال تطبيق هذه القاعدة يمتد من القانون الجنائي الى القانون الإداري ليشمل بذلك نطاق الجزاءات الإدارية أيضاً[٤٠]، ويترتب على مبدأ عدم رجعية الجزاء

الإداري درجتين من الاستثناء أحدهما يختلف عن الاخر، فالأول منه يتعلق بالقانون الأصلح للمتهم وإمكانية تطبيق القانون القديم، والأخر يتعلق في رجعية الجزاء على القانون الجديد نتيجة للمخالفة المرتكبة، فيقصد بالاستثناء الأول هو إمكانية تطبيق القانون القديم حتى في ظل صدور قانون جديد ونجد أساس هذا الاستثناء في قانون العقوبات العراقي الذي اخذ بمبدأ رجعية القانون الجنائي الأصلح للمتهم على الماضي وجاء فيه " إذا صدر قانون أو أكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل أن يصبح الحكم الصادر فيها نهائياً يطبق القانون الاصلح للمتهم"[٤١] وهذا يعني في حال صدر قانون جديد أو قاعدة جديدة موضوعية أو تم تعديل القواعد القانونية السابقة، وكان الحكم في القانون السابق أفضل للمتهم من الحكم عليه بموجب القواعد والقوانين اللاحقة، فعند ذلك يطبق القانون القديم لكونه يجعل المتهم في مركز أفضل فيما أذا قد حكم عليه بموجب القانون الجديد. ومن خلال قراءة النص أعلاه نجد أن المشرع العراقي لم يأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها أنما جاءت مقيدة بقيود، وهنا تفرض أن يكون القانون الجديد يعطي للمتهم مركز أدنى حماية الحقوق والحريات التي يوفرها له القانون القديم، وكذلك تشترط أن تكون الواقعة قد حصلت في ظل القانون القديم وأن كان هناك بداية في إجراءات الدعوى، إلا أن هذه الإجراءات لم يصدر بها حكم نهائي، بمعنى انها غير مكتسبة الدرجة القطعية و أنه قابل للطعن بجميع طرق الطعن في الاحكام[٤٢]، ونفس الامر الذي ذكر أعلاه يطبق على الجزاءات الإدارية، ففي حال صدور قانون أو قواعد جديدة فان المخالفات لا تخضع للقانون الجديد طالما هنالك قانون قديم يوفر حماية للمتعاقد اكثر من القانون الجديد، ولقد أتفق الفقه في ذلك إذ ساوى بين العقوبات الجنائية من حيث خضوعها لهذا المبدأ مع الجزاءات الإدارية، طالما الاثنان تشترك في وحدة الهدف الردعي وانتماء كليهما لنظرية العقاب وبتالي نتوصل الى ضرورة معاملة كليهما معاملة قانونية واحدة[٤٣].

أما الاستثناء الأخير فهو رجعية القانون الجديد استنادا إلى طبيعة المخالفة الإدارية المرتكبة، ويقصد بهذا الاستثناء وبالمختصر (المخالفات الإدارية المستمرة) والتي تعني استمرار العمل بالمخالفة من القانون القديم واستمرت الى ظل القانون الجديد ، وبمعنى آخر تعدد السلوك المخالف والذي بدأ في نطاق قانون قديم واستمر أثره إلى القانون الجديد، فنكون هنا أمام مخالفات متعددة إذ تعتبر كل مرحلة سواء في القانون القديم وفي القانون

الجديد مخالفة بحد ذاتها، فعلى سبيل المثال الشخص الذي يقوم ببناء دون ترخيص من قبل الادارة في ظل القانون القديم يطبق عليه القانون الجديد حتى لو كان هذا القانون مشدداً الجزاء، طالما أن المخالفة قد استمرت إلى وقت نفاذ القانون الجديد(٤٤).

وفي ضوء ما تقدم يتفق الباحثان مع تلك الضوابط سواء فيما يتعلق بشرعية الجزاء المالي أو فيما يتعلق بعدم الرجعية، لأنها ضوابط ملزمة لصحة قرار الجزاء المالي من جهة، وكونها تصب في مصلحة المتعاقد من جهة أخرى، فتحقق لنا مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.

المطلب الثاني: الضمانات الخاصة بالمتعاقد

تتجسد الضوابط الخاصة بالمتعاقد في أمرين: أولهما شخصية الجزاء وثانيهما التناسب ما بين الجزاء والمخالفة المرتكبة من قبل المتعاقد.

الفرع الأول: شخصية الجزاء المالي

يقصد بشخصية الجزاء بأبسط صورته أنه لا يصيب غير الجاني الذي ثبت مسؤوليته عن الجريمة دون سواه من الناس وأن كانوا من اقرب المقربين له(٤٥)، وهذا يعني أن الجزاء بكل صورة من صورته لا يمكن أن يقع على غير المخالف، ولا يمكن أن ينال كل حق من حقوق الغير ما لم تثبت مسؤوليته، ونجد أن غالبية الدساتير قد نصت عليه لأهميته انطلاقاً من ضمان الحريات والحرص عليها من الانتهاك(٤٦)، لذا فالجزاء الإدارية بصورة عامة يخضع لمبدأ شخصية الجزاء والذي يعني بدوره لا يمكن معاقبة غير الشخص المخالف وبالتالي لا يجوز معاقبته عن أفعال غير مرتكبة من قبله، ووفقا لقضاء المجلس الدستوري الفرنسي أنه لا يقتصر على مبدأ شخصية العقوبة وانما بضرورة تحديد نص تجريم الشخص الذي يترتب ويقع عليه الجزاء ويقصد به وجود نصوص صريحة تتناول الفئات التي تخضع للنصوص التجريمية(٤٧).

وهنا يطرح التساؤل حول مدى إمكانية توقيع الجزاءات المالية على الشخص المعنوي، ففي كثير من الأحيان تقوم الادارة بالتعاون مع شركات تتولى تنفيذ المشاريع التي تتعلق بالإدارة، خاصة في عقود المقاولات أو عقود التوريد أو غيرها، فهل يمكن توقيع الجزاء على هذا الشخص المعنوي أم شخصية الجزاء الإداري يفترض أن يكون هناك اشخاص طبيعية تفرض هذه الجزاءات عليهم؟

وفق ما استقر عليه فأن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي احتوى مبدأ القبول، إذ

يمكن مسائلة الشخص المعنوي طالما له كيان خاص قانوني واعتراف مستقل به، وأصبحت هذه الامكانية مقررة من قبل المشرع الفرنسي كما وردت نص عليها في التشريع المصري ونفس الحال ينطبق عليه في التشريع العراقي، ولطالما قلنا أن القبول متوفر في التشريعات الجنائية فما الذي يمنع قبولها في القانون الإداري ، وخاصة أنها مقبولة أيضا في القانون المدني فأصبح من المتفق عليه في اغلب التشريعات هي إقرار مسؤولية الأشخاص المعنوية في الجرائم الإدارية و خضوعها للجزاءات الإدارية [٤٨]، لكن الاختلاف هنا كان يكمن في الأساس القانوني لمسؤولية الأشخاص المعنوية في مجال العقوبات الإدارية، ونجد هنا اتجاهين ومنها اتجاه بعض التشريعات الأوروبية والتي يستند إلى فكرة الخطأ من جانب الشخص المعنوي كأساس لتقرير المسؤولية عن الجرائم الإدارية، إذ يفترض هذه الاتجاه ومجرد أن تقع الجريمة بخطأ أو أعمال من احد أعضاء أو من يتعامل باسمه ولحسابه تترتب لدينا هنا المسؤولية المعنوية، اما الدول التي تأخذ بنظام العقوبات الإدارية كمرجع الأساس القانوني لمسؤولية الأشخاص المعنوية هو وجود الصفة المادية التي تكفل فرض الجزاء في الجرائم المترتبة، وبمعنى اخر بمجرد تحقق الركن المادي لجريمة تتحقق لنا المسؤولية، دون أي التزام يقع على عاتق سلطة المختصة بإثبات ما وقعة من خطأ[٤٩].

مما تقدم يتفق الباحثان مع القول أعلاه، ففي بعض الأحيان نكون امام جهات تعاقدية تتمثل بأشخاص معنوية والأخيرة قد تعتلي بعض تصرفاته الخطأ والضرر، فليس هنالك ما يمنع من فرض جزاءات ضدها طالما لها كيان واعتراف قانوني يحمل بطياته حقوق والتزامات.

الفرع الثاني: التناسب بين قرار الجزاء المالي ومخالفة المتعاقد

يُعرف التناسب وفق الرأي الغالب في الفقه على أنه " تقدير لأهمية السبب ومدى توافق السبب مع المحل في القرار الإداري، وبمعنى اخر ضرورة وجود توافق بين الوقائع التي تشكل السبب مع طبيعة الاجراء المتخذ الذي يمثل المحل"[٥٠]، وأن اساس التناسب ما بين الجزاء المالي والمخالفة المرتكبة من قبل المتعاقد هي أحد الأصول العقابية الحديثة، والتي تفرضها مقتضيات العدالة التي تبتغي أن لا يكون القصد من الجزاء المالي وسيلة لتقييد المتعاقد في شدتها الغير صحيحة، والتي تصل إلى مستوى الشعور بالظلم بدلاً من الشعور بالذنب وهذا الأمر يؤدي بنا سلباً بالعناد لتكرار الفعل المخالف ونكون هنا امام مرحلة

عدم الثقة في الإدارة، إذاً يجب أن لا يغيب عن ذهننا أن الجزاء هو غاية وليس وسيلة، فالغاية منه هي تقويم انحراف سلوك المتعاقد بما يحقق المصلحة العامة وتغطية الضرر في حال لحق المرافق الإدارية ضرراً، وليس وسيلة تقف عند حد إيقاع العقاب فقط، وهذا يعني أن التناسب يقتضي عدم غلو السلطات الإدارية عند تقديرها للجزاء المالي واختياره، ويجب عليها أن تتخذ ما يكون ضروريا لمواجهة المخالفة الادارية والتصدي لآثارها(٥١).

ويثار السؤال هنا بصدد هل التناسب يقف عند حد الشدة في الجزاء المالي أم يخضع لكل حيثيات الجزاء؟

يؤيد الباحثان ما جاء به بعض الفقهاء الإداريين أن التناسب الذي نحن بصدد به لا يقف إلى حد أو مرحلة الشدة في العقوبة أنما يهبط إلى مستوى الشفقة في العقوبة أيضاً، والذي يعني بدورها إتيان المخالف جزاء غير الجزاء الذي يستحقه من الناحية الشدة، فمن الممكن أن يكون المخالفة المرتكبة تستحق فرض غرامة مالية إضافة إلى التعويض أو الحكم عليه في المستحقات الإدارية، في حين أن الجزاء الذي فرضه على المتعاقد فقط الغرامة أو فقط التعويض، إذاً نستنتج أن التناسب في قرار الجزاء المالي يجب أن يتناسب مع الفعل المرتكب من حيث الاسراف في الشفقة والشدة ولا يتوقف على احداهما.

ويثار لدينا تساؤل آخر فبعد أن اتضح لنا إمكانية الادارة فرض أو جمع بين جزاءات مالية متعددة فهل يخل هذا التعدد في مبدأ التناسب؟

للإجابة على هذا السؤال نعود إلى الأصل الذي يقضي خضوع كل مخالفة قانونية على مبدأ وهو (امتناع عقاب المتهم عن الفعل الواحد اكثر من مرة)، إذ أن الغاية تتحقق بمجرد تحقق العقاب الواحد دون الحاجة الى التعدد(٥٢)، لكن الاستثناء لدينا يكمن في أن القوانين الإدارية الخاصة في الجانب التعاقدي وكما وجدنا أنه بإمكان الإدارة فرض اكثر من جزاء مالي على المتعاقد من نفس المخالفة، وعلى سبيل المثال أن الغرامة التأخيرية في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة يتم فرضها بمجرد التأخير دون الحاجة إلى أن تقوم الادارة بإثبات ضرر قد لحقها، لكن إذا كان من تأخير المتعاقد في تنفيذ التزاماتها التعاقدية قد لحق الادارة ضرر فإن الادارة تكون هنا ملزمة بإيقاع الجزاء الغرامة التأخيرية مع التعويض إن كان له مقتضى، إذاً نتوصل الى حالة وهي بإمكان الإدارة وبموجب سلطاتها في العقد

الإداري فرض اكثر من جزاء على الفعل الواحد، شرط أن يكون لكل جزاء سببه الخاص الذي وقع لأجله. ونجد تأييد لقولنا بما قضت به محكمة القضاء الإداري المصري إذ جاءت بحكم نص على " ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين جزاءات متعددة في العقد الإداري طالما قد تحقق السبب المخول لتوقع كلا منهما...)[٥٣].

الخاتمة:ـ

بعد أن انتهينا من عرض موضوع البحث (ضمانات الجزاء المالي المقترن بالقاعدة القانونية الإدارية) نتوصل الى مجموعة من النتائج والمقترحات والتي سنتولى بيانها على النحو التي:

أولاً: النتائج

١- تعد سلطة الادارة في توقيع الجزاء المادي مع المتعاقد معها سلطة مقيدة بمجموعة من الضوابط تحد من ممارسة هذه السلطة، وفي نفس الوقت تعد ضمانة للمتعاقد من كل ظلم أو غلو يقع في حقه عند إيقاع الجزاء المالي ضده.

٢- تتنوع الضمانات المقترنة بالجزاء المالي الى نوعين من الضوابط أحدهما ضوابط موضوعية و أخرى إجرائية والتي تعد اماناً للأفراد على حقوقهم وحرياتهم.

٣- سلطة الإدارة في عنصر التسبيب في قرار الجزاء المالي ليست ملزمة في كل من مصر والعراق على الرغم من اعتبارها أهم ضمانة تسمح المتعاقد معرفة الأسباب الكامنة وراء الجزاء المالي وبناءً على ذلك تتمتع الادارة بقدر كبير من الحرية من عدم الإفصاح عن الأسباب التي دفعتها لاتخاذ هذا الجزاء.

٤- قاعدة الأعذار ليست مطلقة حيث يمكن الاتفاق على شرط الإعفاء منها كما أنها ليست من النظام العام ولا يوجد صيغة أو شكل محدد لها إلا في حالة نص القانون على خلاف ذلك فهنا يعد شرط الأعذار واجباً على الإدارة.

ثانياً- المقترحات:

١- ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة التزام جهة الادارة بتسبيب قراراتها عنده فرض الجزاء المالي على المتعاقد وذلك بوصفه ضمانة مهمة للمتعاقد مع جهة الإدارة حتى

يكون على بينة من الأسباب التي دعت الى فرض الجزاء.

٢- ضرورة اعذار المتعاقد قبل توقع جزاء مالي ضده، لتجنب المساس في ذمته المالية عندما يكون له وقت كافي على تنفيذ التزاماته بالوجه الصحيح والمتفق عليه مع الأخذ بنظر الاعتبار مراعاة المدة الكافية عند الأعذار.

٣- ندعو الإدارة إلى ضرورة مراعاة الضمانات المقترنة بالجزاء المالي وخاصة فيما يخص كفالة حق الدفاع والمواجهة وأن كانت الادارة في مركز اعلى من المتعاقد بوصفها اهم المبادئ المكفولة دستورياً.

٤- تفعيل لجان خاصة مستقلة عن الإدارة المتعاقدة تتولى النظر في الطعن الولائي المقدم الى نفس الجهة الإدارية المصدرة لقرار فرض الجزاء المالي تجنباً لجعل الإدارة الخصم والحكم في آن واحد.

هوامش البحث

(١) عبد المجيد محمد محمد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ١٩٧٤، ص ٩٣.

(٢) د. عماد صواليحه، الجزاءات الإدارية العامة ،ط"١"، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، ص ١٥٦.

(٣)د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٤٨.

(٤) د.عبد المجيد محمد محمد فياض، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٥) هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الاشغال العامة(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ١٩٧٩، ص ٢٧٦.

(٦) د. شامي يسين، الاطار القانوني لفكرة التبليغ الرسمي، بحث منشور في مجلة المعيار في الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية ،المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد التاسع، العدد ٤، ٢٠١٨، ص ٣٤ وما بعدها

(٧) المادة (١/٦٥) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٨

(٨) المادة (٢٣) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

(٩) المادة (٨) من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطة التنمية القومية العراقية لعام ١٩٨٨.

(١٠) المادة (٨٣) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

(١١) د.إسماعيل جابوربي، تسبيب القرارات الإدارية بين الجواز والوجوب(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة افاق علمية، جامعة قاصدي مرباح -ورقلة، المجلد ١١، العدد٤، ٢٠١٩، ١٥٨.

(١٢) د.خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق(دراسة مقارنة)، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، ط٢، ١٩٩٩، ص ٤٠.

(١٣) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٤٨.

(١٤)د.احسان سليمان خربيط، سلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،٢٠٢١، ص ٣٨٧.

(١٥) د.احسان سليمان خربيط. المرجع نفسه،ص ٣٨٩.

(١٦) سوريه ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، ٢٠١٩، ص ١٠١.

(١٧) عامر محسن خلف العبيدي، حق الدفاع في نطاق التأديب الإداري(دراسة مقارنة وتطبيقية)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ال بيت، الأردن، ٢٠١٥، ١٢.

(١٨) المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨.

(١٩) المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨، وكذلك الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان وفق المادة(٦/٣) لسنة ١٩٩٥.

(٢٠) المادة (٩٨) من الدستور المصري ٢٠١٤ النافذ.

(٢١) المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(٢٢) نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في نظام القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١١، ص١٢٤.

(٢٣) د.محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ١٧٢ وما بعدها.

(٢٤) د.ياسرعمار جبار، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٢٥)قرار حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم الطعن ١٣٦، تاريخ١٩٨٩/٦/١٧، لسنة ٣٤ القضائية ،ج٢، ص ١١٤٧، ومشار اليه لدى محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٨٢ وما بعدها.

(٢٦) د.عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إداريا وقضائيا، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر، ص ٨.

(٢٧) محمد خليفة الخييلي، التظلم الإداري دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية والامارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠٠٩، ص ٢٣.

(٢٨) ينظر المادة (٨/اولا/ثانيا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

(٢٩) د.عبد الاحد جمال الدين، الشرعية الجنائية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، العدد٢، مجلد١٦، ص ٣٦.

(٣٠) عبده محمد الشاطبي، مبدأ شرعية التجريم والعقاب(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠١، ص ٤.

(٣١) المادة(٨/٥) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩.

(٣٢) المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، وكذلك يراجع نص المادة (١٩/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(٣٣)بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، رسالة، رسالة ماجستير مقدمة الى معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ،ص ٢٣٥.

(٣٤) د.ياسر عمار جبار، ضوابط سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية (دراسة مقارنة)، المكتب المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٩، ص ١١٦.

(٣٥) د.امين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٠٦.

(٣٦) د.محمد سعد فؤدة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢٠٢.

(٣٧) د.ياسر عمار جبار، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٣٨) د.يس عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ط١، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ١٩٩٣، ص ٤٣ وما بعدها .

(٣٩) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص ٦٧ وما بعدها .

(٤٠) د.محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٧٤.

(٤١) المادة(٢/٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤٢) د.علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٠ وما بعدها.

(٤٣) د.ياسر عمار جبار، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٤٤) د.محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ٧٨، ومشار اليه أيضا لدى ياسر عمار جبار، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٤٥) د.عبد المنعم العوصي، المبادئ العلمية لدراسة الاجرام والعقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٩٣-٩٥.

(٤٦) يراجع المادة (١٩/ف٨) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥، ويراجع المادة(٦٦) من الدستور المصري الملغى لسنة ١٩٧١.

(٤٧) د.احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٣، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٤٦.
(٤٨) د.امين مصطفى محمد، الحد من العقاب في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ١٩٥.
(٤٩) د.امين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٣١ وما بعدها، ومشار اليه أيضا لدى ياسر عمار جبار،مرجع سابق، ص ١٤٢ وما بعدها .
(٥٠) د.علي يونس إسماعيل، تطور رقابة التناسب في القضاء الإداري للإتحاد الأوربي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة دهوك، العددان ٣٨-٣٩، دون سنة نشر، ص ٣٩٢.
(٥١) د.علي حسن عبد المجيد، الغلو في الجزاء واثره على مدى صحة القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٧٥.
(٥٢) د.رجب علي حسن، مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين في القانون الوطني والدولي الجنائي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، العدد٨، السنة ٢٠١١، ص ١١١، ومراجعة احكام المواد (٢٢٧، ٣٠٠، ٣٠١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
(٥٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة ١٩٦١/٥/١٣،الطعن رقم ٢٦٢،قضائياً، مجموع العشر سنوات، الجزء٣،ص ١٤٠٦، مشار اليه لدى ياسر عمار جبار، ضوابط سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية (دراسة مقارنة)،مرجع سابق، ص ١٥٩.

قائمة المصادر والمراجع

اولاً-الكتب القانونية:

١. احسان سليمان خربيط، سلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة
٢. للنشر،الإسكندرية،٢٠٢١.
٣. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٣، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٤.
٤. امين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٧.
٥. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٦. عبد المنعم العوصي، المبادئ العلمية لدراسة الاجرام والعقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢.
٧. عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إداريا وقضائيا، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر.

٨. علي حسن عبد المجيد، الغلو في الجزاء واثره على مدى صحة القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٩. عماد صواليحه خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق(دراسة مقارنة)، ط ٢، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.
١٠. محمد سعد فؤدة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية النظام القانوني للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٠.
١١. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٢. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.
١٣. يس عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ط١، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ١٩٩٣.

ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية:

١. رائد محمد يوسف العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الافراد(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٢.
٢. عامر محسن خلف العبيدي، حق الدفاع في نطاق التأديب الإداري(دراسة مقارنة وتطبيقية)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ال بيت، الأردن، ٢٠١٥ .
٣. عبد المجيد محمد محمد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ١٩٧٤.
٤. عبده محمد الشاطبي، مبدأ شرعية التجريم والعقاب(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠١
٥. محمد خليفة الخيبلي، التظلم الإداري دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية والامارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠٠٩ .
٦. نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في نظام القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١١.
٧. هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الاشغال العامة(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، ، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ١٩٧٩ .

ثالثاً: البحوث العلمية

١. إسماعيل جابوربي، تسبيب القرارات الإدارية بين الجواز والوجوب(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة افاق علمية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، المجلد ١١، العدد٤، ٢٠١٩.
٢. رجب علي حسن، مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين في القانون الوطني والدولي الجنائي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، العدد٨، السنة ٢٠١١

٣. شامي يسين، الاطار القانوني لفكرة التبليغ الرسمي، بحث منشور في مجلة المعيار في الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية ،المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد التاسع، العدد ٤، ٢٠١٨
٤. عبد الاحد جمال الدين، الشرعية الجنائية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، العدد٢، مجلد١٦.
٥. علي يونس إسماعيل، تطور رقابة التناسب في القضاء الإداري للإتحاد الأوربي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة دهوك، العددان ٣٨-٣٩، دون سنة نشر

رابعاً: الاحكام القضائية

١. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة ١٩٦١/٥/١٣،الطعن رقم ٢٦٢،قضائياً، مجموع العشر سنوات، الجزء الثالث.
٢. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ٨٣٩ لسنة ٨ القضائية، جلسة ١٩٦٥/٦/٢٧، الموسوعة الحديثة، الجزء الخامس عشر.
٣. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم الطعن ٢١٨٠، ٢٩اكتوبر١٩٨٨، لسنة ٣٣ القضائية، مجموعة السنة الرابعة والثلاثين، الجزء الأول.
٤. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، رقم الطعن ١٣٦، تاريخ١٩٨٩/٦/١٧، لسنة ٣٤ القضائية، الجزء الثاني .

خامساً: القوانين

اولاً- التشريعات:

أ- الاتفاقيات والاعلانات الدولية

١-الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨.
٢-اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩.
٣-الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٩٥.

ب- الدساتير والقوانين والتعليمات

١-الدستور المصري لعام ١٩٧١الملغى.
٢-الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.
٣-الدستور المصري لعام ٢٠١٤.
٤-قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لعام ١٩٦٩المعدل.
٥-قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لعام ١٩٧١المعدل.
٦-تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لعام٢٠١٤.