P-ISSN: 1680-9300
E-ISSN: 2790-2129
المجلد (25)، العدد (3)
ص.ص 28-37

الرقابة القضائية كضمانة لتنفيذ قرارات مُصادرة التأمِينات في العُقود الإدارية

نوار نجيب توفيق

كلية الحقوق، جامعة الموصل، الموصل، العراق.

المستخلص

تمتلك الإدارة سلطة إصدار القرارات اللازمة لتسيير نشاطها الإداري كأداة تعكس قدرة الإدارة على فرض حقوق والتزامات مستقلة عن إرادة الأطراف الأخرى، وتعد هذه القرارات تصرفات قانونية من طرف واحد تنطوي على تأثيرات مباشرة في المراكز القانونية بمجرد صدورها، كما تتمتع الإدارة بميزة التنفيذ الفوري لقراراتها دون الرجوع إلى القضاء، ما يمنحها قوة استثنائية لتحصيل الضمانات المالية المقررة ضمن العقد الإداري أو إلزام المتعاقدين بتنفيذ التزاماتهم باستخدام وسائل الإكراه القانونية، سواء عبر الجزاءات الإدارية أو العقوبات الجنائية وذلك ضمن حدود القانون وشروطه المحددة, يمكن تصور التأمينات كالتزام مالي يتخذه المتعاقد لضمان جديته وكفاءته في الوفاء بالعقد، فتكون أشبه بدرع أمان للإدارة، تقدمها الإدارة كجزء أساسي من حماية مصالحها والتأكيد على جدية تنفيذ المشروع, إن هذه المبالغ المودعة ليست فقط إشارة لالتزام صاحب العطاء، بل تحمل معها رسالة طمأنينة قوية للإدارة، بحيث تضمن لها حقها في حالة عدم الالتزام، أو إذا ظهر إخلال بالشروط أو الإجراءات المتفق عليها.

الكلمات المفتاحية: الرقابة، العقود، التأمينات، القرار.

1. منهجية البحث

1.1 أهمية البحث

لكي تمارس السلطة الإدارية نشاطها الإداري فأنه يتحتم عليها اصدار العديد من القرارات الإدارية المختلفة والتي تتمكن من خلالها من تنظيم المسائل الموكلة اليها سواء كانت هذه القرارات فردية أو جماعية ، ومنها قرار مصادرة التأمينات ,حيثُ تعد سلاحاً خطيرا بيد السلطة الإدارية نظراً لما تتمتع به من قوة القانون الأمر الذي قد يعرض به حقوق الأفراد وحرياتهم للخطر ، الأمر الذي يستلزم توافر ضمانات عند لجوء الإدارة الى اصدار مثل هكذا قرارات ، ولعل الضمانة الأكثر فاعلية بهذا الصدد هي الرقابة القضائية لما تتميز به من فاعلية بهذا الخصوص وبالتحديد رقابة محكمة القضاء الإداري على تلك القرارات نظرا تلك الرقابة.

2.1 اهداف البحث

ايراد تعريف لمفهوم التأمينات الأولية والنهائية وكذلك تحديد مفهوم مصادرة التأمينات، وتوضيح دور الرقابة القضائية كضمانة في العقود الإدارية من خلال مراقبة قرارات الادارة في هذا المجال.

3.1 مشكلة البحث

تبرز اشكالية الدراسة في الاجابة على الاسئلة التالية: هل هناك نقص في الإجراءات القانونية المتبعة لمصادرة التأمينات، مما قد يؤدي إلى عدم الاتساق في التطبيق وإلى عدم وضوح الحقوق والالتزامات للمتعاقدين تحديات الرقابة القضائية على مصادرة التأمينات من خلال معرفة مدى الرقابة القضائية عليها، والتأكد من تطبيق القانون بشكل صحيح. وما هو دور القضاء الاداري والعادي في هذا المجال.

4.1 منهج البحث

تقوم منهجية الدراسة على الوقوف على أبرز النصوص القانونية التي تطرقت لموضوع البحث من خلال تحليل هذه النصوص وقرارات المحاكم والوقوف على أبرز المشاكل التي تعتريها والآخذ بنظر الاعتبار ايجاد الحلول القانونية المناسبة لذلك سوف نتبع المنهج

مجلة بحوث مستقبلية
المجلد 25، العدد 3 (2025).
أُستلم البحث في 22 حزيران 2025؛ قُبل في 16 تموز 2025
ورقة بحث منتظمة: نُشرت في 27 تموز 2025
البريد الإلكتروني للمؤلف المراسل: nawar.najeb@uomosul.edu.iq

DOI: 10.61704/pr.512

التحليلي والمقارن.

5.1 هيكلية البحث

سيتم تقسيم البحث حسب الخطة الآتية:

- التعريف بمصادرة التأمينات
- أساس مصادرة التأمينات والرقابة عليها في العقود الإدارية.

2. التعريف بمصادرة التأمينات

ان من اهم الادوات التي تستخدمها الإدارة في سبيل تسييرها للمرافق العامة هو لجؤها الى العقد الإداري، وفي اطار هذه العلاقة القانونية فان الإدارة تملك وسائل ومنها مصادرة التأمينات كإجراء قانوني يمكنها من حماية حقوقها، وتكون بشكل التزامات تفرض على المتعاقد معها في حال اخلاله بأحد شروط العقد، وهذه التأمينات المتعاقد أن يقدمها ابتداء قبل التعاقد، وهذا العمل يعزز من حالة عدم التهاون في الالتزامات الناشئة من التعاقد مع الإدارة، ولأجل الالمام بكافة مجالات الموضوع سنتناوله من خلال مطلبين؛ سنخصص الأول لمحتوى مصادرة التأمينات في العقود الإدارية، والثاني للأساس القانوني لمُصادرة التأمِينات في العُقود الإدارية.

1.2 محتوى مُصادرة التأمِينات في العُقود الإدارية

مصادرة التأمينات تدور في إطار العقد الإداري، وللوقوف على محتوى مصادرة التأمينات في العقود الإدارية التي تقوم بها الإدارة فلابد لنا ان نتناول تعريف التأمينات في الفرع الأول وفي والثاني نتكلم عن مصادرة التأمينات.

1.1.2 تعريف التأمينات في العقود الإدارية

الإدارة في العقود الإدارية، تتمتع بامتلاكها وسائل السلطة العامة ومنها إلزام المتعاقد معها مسبقاً بإيداع الأموال لديها على سبيل التأمين ولضمان تنفيذه لالتزاماته العقدية والقانونية؛ وهذا التأمين يُعد اداة لحماية الإدارة من أي ضرر ممكن ان ينتج عن إخلاله بالتزاماته، أو في حال عدم التزامه بشروط العقد أو أخلاله بالقانون، حينئذ يحق للإدارة مصادرة هذه المبالغ (التأمينات) لتعويض الأضرار التي لحقت بالمصلحة العامة, ومن خلال ما جاء في التشريعات العراقية فان هذه التأمينات هي مبالغ مالية يتم ايداعها من قبل مقدم العطاء لدى الإدارة العامة كضمان لتنفيذ الالتزامات التعاقدية، وتؤخذ بشكل مسبق وتكون بنوعين الأول يهدف لضمان ان يكون المتقدم جاد في نيته الى التعاقد مع الإدارة ولديه القدر المالية وبالتالي استبعاد من يحاول ان يعرقل عمليات التعاقد من خلال محاولات تعاقدية غير حقيقية وتسمى التأمينات الأولية، والنوع الآخر لضمان تنفيذ العقد حسب الاتفاق دون اخلال من الطرف الثاني وبالتالي يعد وسيلة ضغط على اجبار المتعاقد على الاكمال بذات الشروط وبنفس المدد المتفق عليها وتسمى التأمينات النهائية (تعليمات تنفيذ العقود الحكومية, ,2014, المادة 10). وعليه سيتم تناولها بالتفصيل وكالآتي: -

1) **التأمينات الأولية:** عرف التامين الأولي بانه ذلك المبلغ المالي المخصص من قبل المتقدم بالعطاء لمصلحة الإدارة معبراً عن جديته وملائته المالية (محمد, 2006)، ويعرفه اخرون بانه عملية قيام مقدم العرض بتضمين عرضه مبلغ مخصص لمصلحة الإدارة، معبراً عن جديته في التعاقد وتعبيراً عن امكانيته في تنفيذ الالتزامات المنبثقة عن هذا العقد وإرادته المنفردة (نوح, 2005)، قيمة التأمينات تكون على شكل مبلغ من المال مقطوع بنسبة لا تقل عن (1%) ولا تزيد عن (3%) من الكُلفة التخمِنية , وتتناقص هذه النسبة كلما أرتفع مبلغ الكُلفة التخمينية (تعليمات تنفيذ العقود الحكومية, ,2014, المادة 9 ب). وقد اشترطت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية اشكال خاصة لقبول هذه التأمينات وحددتها حصراً بـ (خطاب ضمان او صك مصدق او سفتجة وتكون لصالح الادارة (تعليمات تنفيذ العقود الحكومية، ,2014, المادة 9 ب). وقد أعفي المشرع العراقي عدد من الجهات من تقديم التأمينات الأولية وهي الشخص المعنوي العام الشركات العامة، والمتقدمين بالعطاءات الخاصة (تعليمات تنفيذ العقود الحكومية، ,2014, المادة 9 هـ).

وعليه يمكن تعريفها بانها عبارة عن مبلغ يودعه مقدم العطاء في بداية عملية التعاقد كضمان على جدية عرضه الذي قدمه للإدارة، وليدلل على قدرته المالية على تنفيذ مضمون العقد، وتهدف هذه التأمينات الى طمأنة الإدارة بحماية جانبها في حال ابداء ما يخل بالإجراءات التعاقدية او بالتشريعات النافذة من قبل صاحب العطاء.

ومن كل ما تقدم فان التأمينات الأولية اذا ما نظرنا اليها من جانب الإدارة فهي مبالغ مالية تشترطها لصحة التعاقد معها فبدونها لا يصح التعاقد ولا يستقيم وهي من الضمانات المهمة التي تلجأ اليها الإدارة لحماية مركزها القانوني وتحقيق الأمن القانوني للتصرفات القانونية التي تقوم بها، وتضمن من خلالها سير عجلة الإدارة بالوتيرة التي تحقق المصلحة العامة، وان تلك التأمينات تدور وجوداً وعدماً في فلك الإدارة ولا تحتاج الأخيرة الى اللجوء الى القضاء لاستحصالها فقد استحصلتها مسبقاً، اما اذا ما نظرنا اليها من جانب مقدم العطاء فهو من خلالها يبرهن قدرته المالية، ومدى جديته في التعاقد والالتزام بتنفيذ بنود العقد فهي صك اطمئنان يقدمه للإدارة، وكما اسلفنا من قبل فان الإدارة في هذا المقام مقيدة بمبدأ المشروعية فيجب عليها العمل في اطار القوانين والتشريعات والا فستكون قراراتها محل نظر امام القضاء.

2) **التأمينات النهائية:** تعرف بانها مبالغ مالية تدفع من قبل المتعاقد مع جهة الإدارة ولصالحها، بعد قبول العرض المقدم من قبله، ويمثل ضمان لتنفيذه لالتزاماته العقدية، وان نكوله وعدم دفعه لها يؤدي الى مصادرة التأمينات الأولية وفسخ العقد وتنفيذه على حسابه باعتباره ناكلاً عن الدفع، فالتأمينات النهائية هي ضمان مالي مقدم ممن رست عليه المناقصة بعد تأكيد قبول العطاء الذي قدمه؛ إذا فهو يضمن للإدارة إمكانية

DOI:10.61704/pr.512

معالجة وتصحيح الأخطاء التي من الممكن ان تقع من قبل المتعاقد معها، وتبلغ قيمتها (٥%) (حسين, 2007).

عليه فهي مبلغ يودع بعد ابرام العقد في أحد المؤسسات المالية على شَكل خِطاب لضمان حُسن تنفيذه تحت طلب الإدارة، لحين انتهاء الالتزامات المتفق عليها، لِضمان تَنفيذ بنود العَقد من قبل المتعاقد وبإمكان الأخيرة مصادرتها لأي سبب من أسباب الاخلال بالالتزامات العقدية أو القانونية.

2.1.2 تعريف مصادرة التأمينات

عندما يتم ابرام عقد بين الإدارة وشخص من اشخاص القانون الخاص فان الإدارة تقوم بتحديد جزاء مالي توقعه على المتعاقد معها في حال اخلاله بشروط العقد هادفة الى تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرافق العامة بوتيرة الانتظام والاطراد وهي بهذا تكون خاضعة الرقابة القضاء الذي يراقب عدم مغالاتها في اتخاذ القرار وتوخيها المصلحة العامة وبالتالي عدم انحرافها بالسلطة الممنوحة لها بموجب القانون (جاسم, 2022). تعرف مصادرة التأمينات بانها اجراء اداري يتمثل بقيام الإدارة بأخذ الأموال جبراً من ذمة صاحبها وبشكل نهائي دون عوض وادخالها لذمة الدولة (شويش, 2013). وعرفت ايضاً بانها اجراء استثنائي من إجراءات الضبط الإداري التي بموجبها يتم ضبط الأموال جبراً من أصحابها دون مقابل لمصلحة الإدارة، وقد تكون عامة تستهدف أي مال دون تحديد، وقد تكون خاصة تستهدف مال معين بذاته (حمزة وحمود, د.ت.). وعرفها آخرون بأنها تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة ينتج أثر متمثل بالمساس بحق مالي للشخص المستهدف لمخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات وبنود العقد المبرم بينهما، فالمصادرة الإدارية تجريد أحد اشخاص القانون الخاص من ملكيته لمال منقول وبشكل نهائي ودون مقابل لصالح أحد اشخاص القانون العام لارتكابه ما يخالف العقد المبرم او القوانين والأنظمة والتعليمات (الحسيني, 2017).

يمكن القول ان مصادرة التأمينات هي قيام الادارة بنزع ملكية أو أموال الأشخاص الطبيعيين او المعنويين بموجب قرار إداري، وبشكل نهائي، ويتشكل بشكل عقوبة أو تدبير لضمان.

هي كشرط مفروض من جهة الإدارة بحكم القانون على المتعاقد معها وهو مجبر على قبوله إذا أراد الاستمرار في التعاقد والتنفيذ، اذاً فهي شرط قانوني هل يمكن الاتفاق مع الإدارة على تجاوزه؟ الجواب كلا لا يمكن ذلك؛ اذاً فلا يستوي ان نقول بكونه اتفاقي؛ فهو ملزم للمتعاقد ومحدد بموجب القانون، وهل يمكن ان نعتبره جزاء ؟ الجواب نعم يمكن ان نعتبره جزاء لحالة اخلال المتعاقد مع الإدارة، وهذا الجزاء بصبغة (مالية)؛ اذاً فهي جزاء قانوني مالي ومن خلاله تبين الإدارة مكانتها وهدفها السامي في تحقيق المصلحة العامة التي تبرر لها القيام بفرض هذه الجزاءات فالمرافق العامة لا تحتمل الاخلال الذي قد يحصل هنا وهناك لما لهذه المرافق من طبيعة مطردة ومنتظمة، فتقوم بتحصين تصرفاتها بالشكل الذي يحفظ مركزها القانوني المتميز.

قيام المتعامل مع الإدارة بتنفيذ التزاماتهُ التعاقدية أو القانونية هادفة في ذلك لتحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، مستندة في اجرائها هذا إلى نص القانون والا تعرض اجرائها هذا للإلغاء لعدم المشروعية.

2.2 احكام مصادرة التأمينات وطبيعتها القانونية

تعتبر التأمينات في العقود الإدارية أداة قانونية تهدف إلى حماية الإدارة العامة من المخاطر المَالية المُرتبطة بإخلال المُتعاقد بالتزاماتِه، وتميز هذه التأمينات بطبيعة مزدوجة تجمع بين الضمان المالي وسلطة الإدارة في اتخاذ إجراءات مباشرة تجاه المتعاقدين الذين يتهكون شروط العقود عليه سنتناول في الفرع الأول احكام مصادرة التأمينات وفي الثاني طبيعتها القانونية.

1.2.2 احكام مصادرة التأمينات

تعد مصادرة التأمينات من بين الأدوات التي تستخدمها الإدارة لفرض الانضباط وضمان تنفيذ بنود العقد بشكل سليم، وهي مرتبطة بمبدأ الحفاظ على المصلحة العامة التي ترتكز عليها العقود الإدارية، لكن، ولتطبيق هذه المصادرة، يجب أن تستوفي بعض الشروط القانونية التي تحمي حقوق الأطراف المتعاقدة وتضمن عدم التعسف في استخدام هذه السلطة من قبل الإدارة ولأجل تفصيل الموضوع بشكل أكبر سنتناوله كالآتي:

أ. حالات مصادرة التأمينات الأولية (تعليمات تنفيذ العقود الحكومية, 2014, المادة 10). لقد حددت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية الحالات والصور التي تدل على نكول مقدم العطاء والتي توجب مصادرة التأمينات واحالة المُناقصة عَلى المُرشح الثَاني ويتحمل الأول فرق البدلين ويطبق ذات الاجراء على الثاني مجتمعاً مع الأول عند النكول، وصولاً الى الثالث والذي بنكوله يصار الى تحميلهم جميعا فرق البدلين ومصادرة تأميناتهم الأولية ويعاد اعلان التعاقد مجدداً، ويمكن اجمال الحالات التي تمثل النكول بالآتي:

- الامتناع عن توقيع العقد بعد (التبليغ) بالإحالة، و (الإنذار) بوجوب التوقيع خلال (١٥) يوم من تاريخ الإنذار، وعدم تقديمه أي عذر مشروع قانوناً.
- تقديمه لمعلومات وهمية ومستخدما طرق غير مشروعة في ذلك وخالفت شروط المناقصة.
- عدم تقديمه للتأمينات النهائية بواسطة خطاب ضمان (حسن التنفيذ).

ب. حالات مصادرة التأمينات النهائية (تعليمات تنفيذ العقود الحكومية, 2014, المادة 10).

- عند اخلال المتعاقد وفي مراحل العمل النِهائية بتَنفيذ العَقد يصار الى سَحب العَمل منه وتنفيذهُ على حسابه من قبل متعاقد اخر وفرض عليه ما يسمى (التحميلات الإدارية) والتي تكون بنسبة (٢٠) من كلفة الاعمال التي أخل بها.
- ينذر المتعاقد بضرورة اكمال العمل طبقاً لمنهج العمل المتفق عليه وخلال مدة (١٥) يوم من تاريخ تبلغه بالإنذار.
- يتم مصادرة التأمينات النهائية أو يتم الاحتفاظ بها إذا ما كانت نسبة انجاز الاعمال الموكلة للمتعاقد متدنية قياساً بطريقة العمل المتفق عليها.

DOI: 10.61704/pr.512

2.2.2 الطبيعة القانونية لمصادرة التأمينات

الطبيعة القانونية لمصادرة التأمينات في العقود الإدارية يثار بشأنها العديد من التساؤلات حيث يتم البحث فيما إذا كانت تشكل تعويضا عن الأضرار التي لحقت بالإدارة نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته ام هي بمثابة شرط جزائي يُفرض بشكل مسبق في العقد لتعويض الإدارة دون الحاجة لإثبات الضرر، أو هي تعويضا جزافيًا محدد سلفًا بغض النظر عن حجم الضرر الفعلي (يعقوب, 2007). تستطيع الإدارة اللجوء الى مصادرة التأمينات سواء تم النص على ذلك في العقد ام لا؛ اذ ليس من اللازم ان يتم النص على إمكانية مصادرة التأمينات من قبل الإدارة، وهذا جزء من امتلاكها وسائل السلطة العامة وسعيها لتحقيق المصلحة العامة (خليفة, 2004). واختلفت الرؤية حول طبيعتها فالبعض رأى انها تعويض اتفاقي (٣) ، ولا يستقيم ذلك مع واقع الحال فالتأمينات محددة بموجب القانون وبنسب ثابتة ولا تستطيع الإدارة ان تتجاوزها او تتنازل عنها، وايضاً فان الإدارة غير ملزمة بوجود الضرر، وبالتالي فهي لا تحتاج في ذلك اللجوء الى القضاء، وانما تقوم باتخاذ اجراء المصادرة بشكل مباشر (عياد, 1973) ويرى البعض الآخر انها شرطاً جزائياً اتفاقياً (ليلو, 2002).

يمكن القول وان تتقارب مع الشرط الجزائي ولكنها تختلف عنه لما يتطلبه من ضرورة اللجوء الى القضاء في استيفاءه، ويلزم فيه بوجود الضرر، على عكس التأمينات؛ لذا فان طبيعة التأمينات في العقود الإدارية هي كشرط مفروض من جهة الإدارة بحكم القانون على المتعاقد معها وهو مجبر على قبوله إذا أراد الاستمرار في التعاقد، فهي شرط قانوني هل يمكن الاتفاق مع الإدارة على تجاوزه؟ كلا، فلا يستوي ان نقول بكونه اتفاقي؛ فهو ملزم للمتعاقد ومحدد بموجب القانون، وهل يمكن ان نعتبره جزاء؟ نعم لحالة اخلال المتعاقد مع الإدارة، وهذا الجزاء بصبغة مالية، اذاً فهو جزاء قانوني مالي ومن خلاله تبين الإدارة مكانتها في تحقيق المصلحة العامة التي تبرر لها القيام بفرض هذه الجزاءات فالمرافق العامة.

3. أساس مصادرة التأمينات والرقابة عليها في العقود الإدارية

مصادرة التأمينات عبارة عن شرط جزائي من شروط العقود الإدارية يتم الاتفاق عليه مع المتعاقد جزاءً لإخلاله بالتزاماته التعاقدية إلا أنه يختلف عن الشرط الجزائي في عقود القانون الخاص ، في أن الإدارة تملك فرضه بإرادتها المنفردة دون الحاجة لصدور حكم من القضاء بذلك ودون أن تستلزم تحقق ضرر ما، وبهذا المعنى يكتسب هذا الشرط طبيعته الإدارية , والتأمينات هي مبالغ مالية تودع جهة الإدارة تتوقى بها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملاءمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره .

عليه سنقسم هذا الجزء الى مطلبين نتناول في الأول أساس مصادرة التأمينات في العقود الإدارية، وفي الثاني الرقابة القضائية على قرارات مصادرة التأمينات.

1.3 أساس مصادرة التأمينات في العقود الإدارية

هناك العديد من الأراء التي قيلت في أساس فَرض الجَزاءات على المُتعاقد معها، فمنهم من ردها الى السلطة العامة ومنهم من ردها إلى فكرة المرفق العام، عليه سنتناول الاساس القانوني في الفرعين التالين وكما يلي:

أ. امتيازات السلطة العامة

نظراً للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها العقد الإداري من حيث عدم تكافؤ المراكز القانونية لأطرافه، وامتيازات السلطة العامة المستخدمة فيه من قبل الإدارة والتي يحكمها القانون العام وارتباط وتعلق العقد الإداري بنشاط من نشاطات المرافق العامة، مما يبرر قيام الإدارة بفرض الجزاءات الضامنة لحقوقها ومركزها القانون المتميز (درويس وجاسم, 2019) ، فالقرارات التي تصدر من الإدارة ومنها مصادرة التأمينات باعتبارها جزاء قانوني مالي يجد أساسه في الطبيعة الخاصة للعقد الإداري وما يتصف به جانب الإدارة من مظاهر كاستخدامها لأساليب وامتيازات السلطة العامة، فهذه السلطة هي من النظام العام كونها قاصدة في تعاملاتها لتلبية متطلبات واحتياجات المرافق العامة التي بدورها تصب في اطار المصلحة العامة، والنفع العام، والحفاظ على سير تلك المرافق بشكل مستقر ومنتظم، ومن مظاهر السلطة العامة هو تنفيذها لجزاء مصادرة التأمينات بشكل مباشر دون الحاجة الى الرجوع الى القضاء (العاني, 2020) ، والغالب في الفقه يرى ان الأساس القانوني لمصادرة التأمينات باعتبارها قرار اداري يستند الى فكرة امتلاك الإدارة امتيازات السلطة العامة والتي تسعى من خلالها الإدارة الى تحقيق المصلحة العامة فهي تراعي ضرورات عامة مرتبطة بالنفع العام والتي تكون متغيرة ومتطورة وتتفضل على المصالح الشخصية، وبالتالي فهي لا تباشر حق تعاقدي وانما حق مقرر بموجب القانون يمكنها من ممارسة تصرفاتها مستخدمة أساليب السلطة العامة وامتيازاتها (كريكو و العرباوي, 2015) .

ب. تسيير المرافق العامة

ان احتياجات ومتطلبات المرافق العامة الهادفة الى تحقيق المنفعة العامة تشكل أساس للإدارة في تحصين تعاملاتها وحماية مركزها القانوني في تصرفاتها لتتمكن بالقيام بواجبها في تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على بقاء المرافق العامة سائرة بانتظام واطراد، فهدفها هذا جعلها تبحث عن التعاقد لتلبية متطلبات وحاجات المرفق العام؛ كون الإدارة هي من تقوم على رعاية مصالح المجتمع، وفي الغالب ان تلك الحاجات تكون متجددة ومتغيرة باستمرار وبالتالي بنجد ان المرافق العامة تحتاج ايضاً للتطوير والتجديد بين الحين والأخر لتتمكن من مواكبة عجلة الاحتياجات المتطورة، وعليه؛ فقد يؤدي أسلوب التعاقد الذي يمر بإجراءات معقدة الى تعقيد مسألة تطوير المرافق العامة (العاني, 2020) ، احتياج المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة في فرضها لجزاء مصادرة التأمينات في العقد الإداري يتأتى مما تتطلبه الظروف من تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد، وبالتالي ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام، كون الإدارة مسؤولة عن تسييره ولها في سبيل ذلك استخدام الامتيازات التي منحت لها للوصول الى الغاية وهي المصلحة العامة، ومن هذه الامتيازات والوسائل إمكانية فرض الجزاءات على المتعاقدين معها عند اخلالهم بالتزاماتهم ونظرا للكيفية التي تسير بها المرافق العامة فهذ يتطلب ان تقوم الإدارة بالتنفيذ المباشر دون الرجوع الى القضاء والدخول في إجراءات طويلة ومعقدة قد تؤدي الى توقف المرفق العام او نهايته او الحيلولة دون تطويره بما يتناسب مع الحاجات الاجتماعية المتطورة (المشهداني, 2014).

2.3 الرقابة القضائية على قرارات مصادرة التأمينات

تتمتع الإدارة بالعديد من الامتيازات الممنوحة لها بموجب القانون في مواجهة المتعاقد معها لكن، في الوقت نفسه يَجب أن يكون للمُتعاقد معها ضَمانات تَحميه من

DOI:10.61704/pr.512

تَعسف الإدارة عندما تستعمل حقها، لذا اخضع المشرع قرارات الإدارة للرقابة القضاء (حلمي, 1977).

أ.حدود وضمانات الرقابة القضائية على قرارات مصادرة التأمينات

ينظر الى هذه الرقابة من زاويتين هما رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة في جزاء مصادرة التأمينات، والبعض يرى أن هذه الرقابة هي رقَابة القَضاء الكَامل لأنها تنظر الى القرار الإداري من زاوية المشروعية والملاءمة، وتتفحص جميع أركان القرار الإداري، فقاضي العقد له ان ينظر جميع المنازعات شريطة ان يكون الجزاء منصوص عليه في العقد، والا عقد الاختصاص للنظر في العقد الى قاضي الالغاء، بشرط ان يتضمن طلب المتعاقد الجزاء (فياض, 1975).

- **رقابة المشروعية:** هذه الرقابة تتضمن مراقبة مدى مشروعية القرار الإداري من جميع اركانه، اضافة الى ذلك مدى تناسب الجزاء الذي تفرضه الإدارة على المتعاقد معها كجزاء لمخالفته القانون او بنود العقد، حيث يقوم القاضي بفحص مشروعية القرار وملاءمة وتنوع سلطات القاضي بتنوع الجزاء الذي تفرضه الادارة، وله امكانية رد الجزاء أو تخفيفه أو حتى الاعفاء منه، وله امكانية التعويض فيما يتعلق بوسائل الضغط والإكراه فقط وليس الالغاء (الطماوي, 1978).

مبدأ المشروعية وان كان المقصود به خضوع الادارة للقانون، إلا ان ذلك لا يعني بأنه قيد على الإدارة رغم اهمية على حقوق الافراد وحرياتهم، لأن القول بذلك يعني جعل الادارة عبارة عن الة صماء، وتقييد لنشاطها الرامي الى تحقيق النفع العام، وقتل لروح التطور والابداع لديها فالمشروعية الموضوعية لمصادرة التأمينات تعنى في ضوء الاتجاهات القضائية خضوعها لمبدأ شرعية الجزاء بما يعنيه من ضرورة إلا يتقرر الجزاء إلا بناء على نص (عصفور وخليل, 1990).

مدى رقابة القاضي الإداري على مشروعية وملاءمة القرارات التي تصدر عن الإدارة تختلف باختلاف السلطة الممنوحة للإدارة، فتكون في اعلاها عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة حيث تصل هنا سلطة القاضي الإداري الى إلغاء قرارات الإدارة في حالة خرجت عن القانون او التزاماتها العقدية، اما اذا كانت سلطة الإدارة تقديرية فتكون رقابة القاضي في حدها الأدنى والقول خلاف ذلك يعني اهدار لمبدأ الفصل بين السلطات ومنح القاضي صفة رئيس اداري على الإدارة (حلمي, 1970). إذا كان للإدارة سلطة توقيع جزاء مصادرة التأمينات على المتعاقد معَها في حالة إخلاله بالتزاماته ويكون ذلك بصدور قرار أداري (حلمي, 1970)، وان هذا القرار يخضع الى ذات المبادئ والقواعد العامة التي تخضع لها القرارات الإدارية ففي مجال عيب الاختصاص الذي هو الصلاحية القانونية لموظف أو مجموعة من الموظفين في التنظيم الإداري لأحداث آثار قانونية معينة باسم شخص إداري عام. وهذا يعني بان أي عمل إداري او قرار إداري لا يمكن ان يتخذ من أي جهة إدارية كانت بدون تحديد ما لم تكن هذه الجهة مخولة قانونا بذلك وان هذه الصلاحية القانونية تشكل ما يطلق عليه الاختصاص (البرزنجي, 1994) فالاختصاص في اتخاذ قرار مصادرة التأمينات يكون عندما توكل الإدارة بِتلك المُهمة الى شخص او لجنة مختصة بذلك قانونا لتتولى الإجراءات بشأنه بحيث إذا صدر لا يلحقه عيب عدم الاختصاص, وهذا نزولا على مبدا شخصية الاختصاص الذي يعني ان المشرع إذا عهد لأي جهة إدارية باختصاص معين، فانه يجب عليها ان تزاوله بنفسها ولا يمكنها النزول عنه او تفويضه الى غيرها إلا إذا رخص لها القانون (الطماوي, 1978).

اما عَيب الَشكل هو مخالفة الادارة للشكل والاجراءات التي تتطلبها القانون بشكل كلي او جزئي عنها اصدارها للقرار الإداري، لان صدوره من جهة مختصة غير كافي (محمدي, 2001) إذا لابد على الادارة اتباع شكليات واجراءات فرضها القانون (علي محمد بدير واخرون،2008). اما ما يتعلق بالسبب في القرار الاداري هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تتيح تدخل الادارة (القيسي, 1999) وسبب القرار هو الواقعة المادية او قانونية التي تُبرر القَرار وتُؤدي به الى تَحقيق غرضه فان طبيعة السبب هي مُوضوعية أي أنها تُقدر بِمعيار مَوضوعي بحت فإذا لم يكن هناك سبب واصدرت الادارة قرها فأنه يعد باطل والعُكس صَحيح فَالسبب هو موضوعي في ثلاثة جوانب في طبيعته وفي الرابطة التي تربط بالقرار ومن حيث المِعيار الذي يقدر به هو القانون أو الغرض الموضوعي (ابراهيم, 1970).

نلخص مِما تَقدم بأَن الرقَابة القَضائية تنصب على التأَكد من وجود الحَالة القَانونية أو الواقِعية التي تسبق القرار الاداري وتوحي للرجل الإدارة اتخاذهُ، وتكييف الواقعة فإن كانت موجودة وصحيحة كان السبب صحيح والا يصاب القرار بعيب السبب ويكون باطلاً، لأن القُرارات الإدارية تَخضع لِرقابة القَضاء الاداري من حيث صحَة أسبابها استناداً السبب المستقل والقائم بذاتهِ ورقَابة القَضاء هنا تكون الوصف القانوني للوقائع أو على الوقائع.

اما بالنسبة لركن المحل الذي هو الأثر القانوني الذي يترتب على القرار حالا ومباشرة فهو لا يخرج عن ثلاث صور فإما ينشئ مركزاً قانونياً أو يعدله او يلغيه، ويعد الأثر صحيحا متى كان متفقا مع أحكام القانون ويكون باطلا متى كان مخالفا للقانون فعيب مخالفة القانون هو: العيب الذي يشوب محل القرار سواء كانت المخالفة مباشرة ام لخطا في تفسيره ام خطأ في تطبيق القاعدة على الوقائع (الطماوي, 1978)، فالإدارة تقدر خطورة الأفعال التي تبرر تدخلها ويكون ذلك حسب معايير موضوعية دقيقة حتى لا ينطوي قرارها على عدم مشروعية تؤدي الى إلغائه ويتمثل ذلك من خلال تحديد المخالفة الإدارية التي يرتكبها المتعاقد ووضعها في قالب لا إبهام فيه ولا غموض والا فان الجزاء يكون عن حدس وتخمين لا عن جزم ويقين وقيام الإدارة بهذا يكون انطلاقا من مسؤوليتها في مشاركة المشرع في تحديد أركان بعض المخالفات تحديد يخضع اعمالها لرقابة قضائية صارمة.

فيما يتعلق بانحراف الإدارة فأن ذلك ينصب على ركن الغاية، فهو الركن الذي يكمن في نفس متخذ القرار، ولهذا يكون صعب الوصول اليه ويكون ذي صفة احتياطية، ويكون عندما يصدر القرار لغاية مخالفة للقانون او مجانبة للغاية التي رسمها القانون (حلمي, 1977).

DOI: 10.61704/pr.512

وهذا العيب يتحقق عندما تنحرف الإدارة في قرار الجزاء المتمثل بمصادرة التأمينات عن الغَاية التِي يهدف اليها العقد سَواء من أجل تحقيق مصلحة شخصية لمصدره أو لشخص آخر فعيب الانحراف هو العَيب الذي يشوب الغَاية وهي النتيجة التي يَسعى رجل الإدارة إلى تَحقيقها مِن إصدار القَرار من إصدار القرار الإداري فالقانون إذا لم يحدد للإدارة هدفاً فتكون المسألة هنا صعبة اما العقبة الثانية تتعلق بالإثبات.

- **رقابة الملائمة:** لما يمارس القاضي الإداري دوره في رقابة الملاءمة فإنه بذلك لا يَخرج عن رَقابة المُشروعية لأَن المُلاءمة هنا هي عنصر من عناصر المُشروعية, لنصل بذلك الا هناك فارق اساسي بين المَشروعية والمُلاءمة , فالشرعية معناها ان التصرف جاءَ مطابقاً للقانون, أما الملاءَمة تعني بأَن التصرف جاءَ مناسباً للفعل المخالف, يعني ان المُلاءمة نسبية , وهنا بالتأكيد لا نقصد بأَن المَشروعية والمُلاءمة متناقضين لأنه إذا كانت مَشروعية قرار ما تقدر على أساس القانون فإن تقدير الملاءمة لا يمكن إلا بالنسبَة لمجموعة من عوامل واقعية متميزة عن فِكرة المَشروعية (الشرقاوي, 1981). تشتمل رقابة القضاء للإدارة رقابة واسعة للغَاية فهي تَشتمل على مَشروعية القرار الصَادر مِن الإدارة بتوقيع جزاء مصادرة التأمينات، كما وتشتمل رقابة الأَسباب التي دفَعت الإدارة الى اتَخاذ القَرار، فيقوم القاضي بتقدير الخطأ ومَدى تناسبه مع الجزاء مصادرة التأمينات من المتعاقد معها إذ يلاحظ ان سلطة القضاء محصورة برقابته على القرار الخاص بالجزاء من حيث المشروعية اما في غَير الحَالات المَنصوص عليها نَجد ان سُلطة القَضاء بهذا الخصوص تشمل المَشروعية والمُلاءمة (الطماوي, 1978). القاضي هنا تبرز صلاحيته في اقامة الموازنة مدى خطورة المخالفة بعيداً عن نوع تلك المخالفة والذي حققه من منفعة، والجزاء المفروض عليه نتيجة المخالفة بحيث لا يكون الجزاء قاسياً مما يترتب عليه اعتداء على الحريات او الحقوق الجديرة بالاهتمام والرعاية، ولا يمكن للإدارة باي حال من الأحوال التحلل من التزاماتها بان تكون ما استندت اليه لفرض الجزاء مناسباً وان لا تغلو فيه، ولا تتعَسف في تَقديره (محمد باهي أبو يونس, 2012).

فادور القاضي يبرز في تحقيق الموازنة بين المخالفة والجزاء وأن لا تثرى الإدارة على حِساب المُتعاقد معها او تفرض جزاء بدون حق (حسان عبد السميع هاشم,) ، والقضاء الإداري عربياً قد فرض رقابتهِ على المُلاءمة كخطوة جريئة ومُوفقة بتجاه تحقيق العدالة من غير التقيد بالنظريات التي قالها الفقهاء (البرزنجي, 1994).

ب. **القضاء المختص في الرقابة على مصادرة التأمينات**

يكمن أساس حق الإدارة في فرض الجزاءات على المُتعاقد مَعها هوالعقد لذا يكون الأساس تَعاقدي، وقد يكون الأساس قانوني تفرضه بِنفسها بموجب القانون، بشرط أن يكون هناك تَناسب بين نوع ومِقدار العُقوبة وجَسامة المخالفة (عبد الرحمن, 2024). عليه سنتناول الرقابة في مجال مصادرة التأمينات في كل من فَرنسا ومَصر والعِراق وذلك على النحو الاتي:

- **القضاء الاداري في فَرنسا:** اعتبر الفقه والقضاء ان مصادرة التأمينات لا تحتاج الادارة لممارسة سلطتها اللجوء الى القضاء لإصدار حكم منه وانه من الجَزاءات المالية التي يمكن فرضها على المُتعاقد عند عدم تنفيذه لالتزامه (البنان, 2012)، وللقضاء الإداري الفرنسي باع طويل في مجال الرقَابة على أَعمال الإدارة وله سلطات واسعة في هذا المجال من حيث رقابته على مشروعية القرار وملاءمته وتقديره للوقائع , على اساس نظريتان وهما الغَلط البَين في التَقدير و المُوازنة بين مَنافع وتكاليف القَرار الإداري , عليه يتم الغاء القرار الإداري الذي يتضمن غلط تقدير الوقائع رغم خطأ وتقصير المتعاقد مع الإدارة إذا رأَى ان الخَطأ لا يَتلاءم وقَسوة الجَزاء مثال ذلك صدور خطأ من المتعاقد مع الإدارة يتح لها وضعه تحت الحِراسة ولكِنه لا يُبرر فَسخ العَقد فسلطة القاضي تكون بِمراقبة مدى مُلاءمة الجَزاء لجسامة المخالفة (حكم مجلس الدولة الفرنسي, 1923; الطماوي, 1978).

ان من اول العيوب التي نظرها القضاء الفرنسي عيب الاختصاص الذي يشوب القرار الاداري فإذا كان لا يدخل في حدود الامكانيات القانونية للشخص الذي اصدره ويكون مصدر القرار مختصاً اما بنص القانون او من خلال التفويض او الحلول او الانابة ويعد هذا العيب من اسبق اسباب الالغاء في الظهور في القانون الفرنسي وذلك لشدة وضوح هذا العيب (الجرف, 1970; الشافعي, 1980) والاختصاص يستند للقانون الذي يرسم حدوده، لذلك يجب ان يكون رجل الإدارة الذي يصدر القرار الإداري مختصا بإصداره قانونا (بركات, 1974).

بناءً عليه فالإدارة لا تَملك فرض جزاءات على المُتعاقد مَعها لم يرخص به المشرع لأنها لو فعلت ذلك تكون قد خالفت الدستور والقانون.

أول عيب ظهر من عيوب القرار الإداري هو عيب عدم الاختصاص حيث كان القضاء الإداري في فرنسا يختص بالنظر اليه للتأكد من مدى مشروعية القرار الإداري الصادر عن الإدارة وبعد ذلك يتصدى للأركان الأُخرى من سبب ومحل وشكل وغاية ليقوم بإلغاء القرار المخالف لهذه الاركان (ابراهيم, 1970). فالمشرع يستهدف من النص على قواعد الشكل والإجراءات تحقيق مصلحة الإدارة والأفراد في وقت واحد فمصلحة الإدارة تتحقق من خلال حمايتها من التسرع واتخاذ قرارات غير مدروسة تحقيقا للمصلحة العامة لذلك فهي ليست مجرد قواعد إجرائية لا قيمة لها. والإدارة حُرة في اختيار الشكل الذي تفرغ بها إرادتها لان القَاعدة العَامة تَقضي بان المُشرع إذا لم يُحدد شكلاً مُعينا للقَرار فانه في هذه الحَالة يمكن ان يظهر باي شَكل فقد يكون مكتوباً أو شفاها أو بالإشارة والذي عدها القضاء الإداري الفرنسي شكلا من الأشكال التي يمكن ان تعبر الإدارة به عن قرارها. مصادرة التأمينات وان كان الغرض منها هو الحصول على الحق وضمانة عدم اساءة الإدارة باستعمال لايكون صحيح الا اذ بنى على قيام الإدارة بوظيفتها التنفيذية على النحو القانوني لضمان الحفاظ على حقوق الافراد وعدم خرق القانون من قبلها (الجبوري, 1991).

- **القضاء الاداري في مصر:** على الرغم من ان مجلس الدولة المصري لم يصل الى ماو صل اليه نظيره الفرنسي في التطور في مجال الرقابة، الا انه يحسب للمصري انشاءه لنظرية تعد من النظريات المهمة الا وهي نظرية الغلو، هيثُ احدثَ الحُكم الذي أصدرته المحَكمة الإدارية العليا في مصر نُقطة تحول

DOI:10.61704/pr.512

مهمة تحسب له في مجال الرقابة القضائية في حكمها في 8 نوفمبر سنة 1956 (عصفور وخليل, 1990) وبعدهُ هذا مُراقبة مُلاءمة الجَزاء المَفروض وعَدم غلو الإدارة في فَرضه (الجبوري, 1990). وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 8 نوفمبر سنة ١٩٥٦ (والذي تذهب فيه تنظر المحكمة ما يكون قد صدر بشان تلك العقود من إجراءات او قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية في حدود اختصاصها الكامل بالنسبة الى هذه المنازعات طالما لم يسقط اصل الحق بمضي المدة وذلك لان واضع التشريع أراد ان يجعل لمحكمة القضاء الإداري ولاية القضاء الكامل في عناصر العملية بأثرها، يستوي في ما يتخذ منها صورة قرار إداري وما لا يتخذ هذه الصورة، طالما توفرت فيه حقيقة التعاقد الإداري وعلى هذا النحو يكون لمحكمة القضاء الإداري في هذه المنازعات ان تفصل في القرارات الإدارية التي تتصل بعملية إبرام العقد بمقتضى ولايتها الكاملة دون حاجة الى ان تقتصر في شانها على الإلغاء ويكون لها تفريع على ذلك ان تراقب مطابقة القرار للقانون وان تجاوز هذا الحد الى رقابة الواقع ..) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٤ ديسمبر ١٩٥٧ طعن رقم ١٧٦٨ لسنة ٢ قضائية مجموعة السنة الثالثة ص ٣٦٠ (محمد باهي أبو يونس،). ويصدر القرار الإداري صحيحا حائزا لحجية الشيء المقرر به ويحمل قرينة سلامة القرار من شائبة عدم المشروعية وتجد في الضمانات التي تحيط بالقرار قبل صدوره وهذا ماكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم صدر عنها تقول فيه: .... ان القرار الإداري يفترض ان يكون محمولا على الصحة ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، وان ما يحاط به من ضمانات تعين على ذلك، كحسن اختيار الموظفين الذين يساهمون في إعداده وفي إصداره وتسليط الرقابة الرئاسية عليهم في ذلك، لأن القرار الإداري قد يجتاز مراحل تمهيدية قبل ان يصبح نهائيا (محكمة القضاء الإداري, 1956; الطماوي, 1978).

يرى الباحث ان مصلحة الأفراد تتمثل بالضمانات التي تُوفرها قَواعد الشَكل والإجراءات في مُواجهة السُلطة الإدارية وقراراتها، فمثلاً قرار مصادرة التأمينات النهائية لا يستخدم للتأخير في تنفيذ الاعمال، لأن القانون حددها ضماناً لإنجاز العمل على الوجه الأكمل، لذلك فان استخدام مصادرة التامين في غير ما حدده القانون يشكل انحرافاً بالإجراءات، من ثم يكون حقيقياً بالإلغاء.

رقابة الوقائع لا تغير من طبيعة الرقابة القضائية لأن وجود الوقائع لا تكفي لإعطاء المشروعية على القرار الإداري وانما يجب ان تحتوي على الخصائص التي حددها القانون فإذا أخطأت الادارة في تقديرها تعرض قرارها للإلغاء ففي حالة اعلان الادارة عن الأسباب التي دعتها الى اتخاذ القرار ثم اتضح انها غير صحيحة فان القضاء في هذه الحالة يلغي القرار الذي استند اليها وهذا بالضبط ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في قرارها الصادر في يناير ١٩٧٠ الذي تذهب فيه وحيث أنه من المتفق عليه ان السبب وهو احد الأركان الاساسية التي يجب أن يقوم عليها القرار الاداري يشترط فيه ان يكون حقاً وصدقاً فأن لم يكن كذلك بان كان وهمياً أو صورياً كان القرار الذي يبني عليه باطلاً غير منتج لأي أثر من الآثار(خالد عبد العزيز عريم، مصدر سابق).

واشار حكم المحكمة الإدارية العليا المؤرخ في ١/٢/١٩٨٦ في طعن المرقم ١١٥٧ لسنة ٢٦ ق عليا الى ذلك اذ تذهب فيه إلى ان (حق) الإدارة في مُصادرة التامين النِهائي لقيام أسبابهُ يَرتبط بِسلطتها التقديرية ويقتضي لأعماله صدور قرار صريح منها ... (حسان عبد السميع هاشم، 2013). وقد صدرت من المحكمة الإدارية العليا المصرية العديد من القرارات بهذا الخصوص ومنها حكمها المؤرخ في ٥ نوفمبر ١٩٥٥ إذ اشارت فيه) لا تتدخل الادارة لتوقيع الجزاء الا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها، وللقضاء الاداري ان يراقب صحة قيام هذه الوقائع) (الطماوي, 1978).

يجب على الإدارة الافصاح عن السبب الذي جعلها تتدخل وكما هو معلوم بأن السبب لا يؤدي الغرض منه الا اذ كان المشرع قد حدد عناصره واوجب على الادارة ان تفصح عنه الا اذا كانت تمتلك سلطة تقديرية في بيان السبب من عدمه في هذه الحالة يضعف دور القضاء (الطناوي, 1978). ويلاحظ ان القضاء الإداري في مصر على خلاف القضاء الفرنسي يراقب الادارة في استخدامها لهذه الوسيلة من وسائل الضغط ويرتب عليها اثار وقد أكدت محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر في ٣٣ ديسمبر ١٩٥٦ والذي بموجبه الغت قرار الادارة بمصادرة تامين المقاول واستيلائها على ادواته ومهماته تنفيذا لقرار السحب الذي اتخذه وقد جاء في حكمها ..... فمن الواضح ان الاجراء الذي اتخذته الحكومة في هذا الخصوص انما يكون عند توقف المقاول عن العمل بلا مبرر قانوني (عزيز الشريف،1981). ان الغاية تُمثل الجَانب الشَخصي في القرار والسَبب يُمثل الجَانب المَادي وهذا ما أكدته مَحكمة القَضاء الإداري المَصري في حُكمها الصَادر في ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٧ حيث تقول: وحيث ان ... المدعيين لم يقدما أي دليل على الميل والانحراف الذي يصان به الباعث على هذا القرار وايضا حكمها الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٦٠ حيث تقرر ان عيب الانحراف واساءة استعمال السلطة يجب ان يشوب الغاية ذاتها (الطماوي, 1978). وهذا ما أكدته محكمة القَضاء الإداري في مِصر في حُكمها الصَادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ حيث تقول: (.... ولذلك فان هذا العيب عيب الاختصاص لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من اوجه الإلغاء دائما الذي يتعلق بالنظام العام) (الطماوي, 1978). وقد أستقر مجلس الدولة المصري على ان عَيب الِانحراف بالسلطة يكون مرتبط بالسلطة التَقديرية المَنوحة لِجهة الإدارة في حدود المصلحة العامة لِضمان حُسن سَير المَرافق العَامة (المحكمة الإدارية العليا, 1972; الجرف, 1970).

- القضاء العادي في العراق: للإدارة الحق في فرض جزاءات مالية او وسائل ضاغطة اخرى مثل السحب والجزاءات المالية المتمثلة في الغرامات ومصادرة التامين والقضاء الإداري اعترف بحق الإدارة في مصادرة التامين (عبد الرحمن, 2024). ويرى الدكتور مَحمود خَلف الجُبوري ان حق

DOI: 10.61704/pr.512

الإدارة في فرض الجزاء ليسَ حقاً بيدِ الإدارةِ بل هو وَاجب عليها لا يمكنها التنازل عنه وهذا ما اقرتهُ محكمةِ التَمييز إذ قَررت بان التأخير في أداء العَمل في جَميع الحَالات يَستحق الغَرامة التأخيرية كاملة وهذا الاستحقاق نتيجة إصدار قَرار إداري بِموجب شُروط العَقد والا تَملك الإدارة التنازل عنه كونه من حقوق الدولة التي لا يجوز النزول عنها (حكم محكمة تمييز العراق, 1966; عبدالرحمن, 2024).وقد ساير القضاء العراقي الفرنسي والمصري في اتجاه الأحكام سواء القديمة منها ام الحديثة (ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على قرار لجنة التعويض وجد ان التعويض الذي قدرته غير قليل ومناسب لذا قرر تصديقه)(حكمة مقدمة التمييز العراقية, 2004).

4. الاستنتاجات والتوصيات

1.4 الاستنتاجات:

1) يعد حق المتعاقد في اللجوء إلى القضاء من الحقوق المكفولة بالدستور، ويمثل جزاءً من النظام العام الذي يحمي حقوق الأفراد كافة. وبالتالي، فإن أي شَرط في العَقد الإداري يمنع المُتعاقد من اللِجوء إلى القضاء يعد شرط باطل وغير ذي أثر لمخالفته النظام العام.
2) لا يمكن للإدارة إلغاء فقرة التأمينات في العقود الإدارية، حيث أن هذه الفقرة مقررة بموجب القانون كضمان لتنفيذ الالتزامات التعاقدية؛ وأي اتفاق على إلغائها يعتبر باطلاً وغير قانوني، ففقرة التأمينات تشكل جزءاً جوهرياً من العقود الإدارية لحماية الإدارة وضمان التزام المتعاقد بشروط العقد.
3) إن القرارات الإدارية التي تهدف لتحقيق أغراض غير معترف بها قانوناً تكون عرضة للإلغاء بسبب عيب الانحراف بالسلطة، وقد أكدت أحكام مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ، مشيرة إلى أن الإدارة إذا ما اتخذت قرار بهدف غَير مَشروع أو لتحقيق غرض خفي، يصبح القرار عرضة للإلغاء.

2.4 التوصيات:

1) يجب على الجهات الإدارية الالتزام بالأهداف المشروعة في قراراتها، وتجنب تحقيق أغراض غير مشروعة للحفاظ على مشروعية القرار الإداري.
2) تشديد الرقابة على العقود الإدارية لضمان عدم تضمين شروط تقيد حق المتعاقد في اللجوء إلى القضاء، وتأكيد بطلان أي شرط يهدف إلى التعدي على حقوق المتعاقدين والنظام العام.
3) تعزيز الشفافية في القرارات الإدارية، بما يضمن توافق الأهداف الحقيقية للقرارات مع المصلحة العامة، ويمنع إساءة استخدام السلطة لتحقيق أهداف شخصية أو غير قانونية.

المصادر:

الجبوري، ماهر صالح (1991). القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد.
بركات، زين العابدين. (1974). الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن. دار الفكر، دمشق.
الجرف، طعيمة. (1970). رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة. مكتبة القاهرة الحديثة.
حلمي، محمود (1977). العقد الاداري، ط ٢، دار الفكر العربي، القاهرة.
خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2004). الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
الشافعي، محمد ابو راس (1980). القضاء الإداري، مكتبة النصر، القاهرة.
الشرقاوي، سعاد (1981). الوجيز في القضاء الإداري، مطبعة جامعة القاهرة.
الطاوي، سليمان محمد (1987). نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس.
عصفور، سعد وخليل، محسن (1990). القضاء الإداري، منشاة المعارف، إسكندرية.
عياد، احمد عثمان (1973). مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة.
فياض، عبد المجيد (1975). نظرية الجزاءات في العقد الإداري، ط، ١ دار الفكر العربي.
القيسي، إعاد علي حمود (1999). القضاء الاداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان.
ليلو، مازن (2002). العقود الإدارية في القانون الليبي، الوثيقة الخضراء للطباعة والنشر، طرابلس.
محمد، عاطف سعدي (2006). عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة، مطابع الطوبجي، القاهرة.
نوح، محمد مختار (2005). الايجاب والقبول في العقد الإداري - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
يعقوب، سحر جبار (2007). الجزاءات المالية في العقد الاداري، كلية الفقه، جامعة الكوفة.
المشهداني، محمد صبار محمد (2014). سلطة الادارة في فرض الجزاءات غير المالية في العقد الإداري - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة الاسراء، كليه الحقوق.
ابراهيم، السيد محمد (1970). رقابة القضاء الاداري على الوقائع في دعوى الالغاء، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، عدد ٢.
باهي، محمد ابو يونس (2012). الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعية الجديدة للطبع والنشر والتوزيع، مصر.
بدير، علي محمد والبرزنجي عصام عبد الوهاب والسلامي، محمدي ياسين (2008). مبادئ وأحكام القانون الإداري ـ المكتبة القانونية ـ بغداد ـ 2008
البرزنجي، عصام عبد الوهاب (1994). العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد العاشر، العدد الأول.
البنان، حسن محمد على (2012). الجزاءات المالية في العقد الإداري (دراسة مقارنة بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق المجلد (١٢)، العدد (٥٤).
جاسم، رشا عبد الرزاق (2022). مدى مشروعية المصادرة الإدارية الجامعة المستنصرية، كلية القانون، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع٤.
الجبوري، ماهر صالح علاوي (1990). غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع معياره ورقابة القضاء عليه، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون - جامعة بغداد، المجلد التاسع، العدد الأول والثاني.
حسين، علي احمد (2007). الجزاءات المالية في العقود الإدارية علي احمد حسن اللهيبي، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، م٢، ع٣.
الحسيني، علي ابراهيم محمود (2017). المصادرة الإدارية في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، ع٢، السنة التاسعة.
حلمي، محمود (1970). عيوب القرار الاداري، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني.
حمزة، علي نجيب وحمود باسم محسن نايف (د.ت.). المصادرة الإدارية المفروضة على وسائل الاعلام - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، ع ٧١، ج ١.
درويش، اقبال نعمت و جاسم، رنا الطيف (2019). جامعة سامراء، القواعد العامة في في العقد الإداري بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، مج ، ع ، ج ١.
الشريف، عزيز (1981). دراسات في نظرية العقد الإداري دار النهضة العربية.

DOI:10.61704/pr.512

شويش، حاتم عبد الله (2013). جامعة الانبار، كلية العلوم الإسلامية، الفلوجة المصادرة وتطبيقاتها بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم الإسلامية، مج ٤، ع ١٦.
العاني، رنا صادق محمود (2020). تعديل العقد الإداري بإرادة الإدارة والاثر القانوني المترتب، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العراق.
عبد الرحمن، نكتل ابراهيم (2024). رقابة القضاء الإداري على الجزاءات في العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية، المجلد (٧)، العدد (١١).
عويم، خالد عبد العزيز (1971). رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار صادر بيروت.
كريكو، فريال والعرباوي، نبيل صالح (2015). الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، مج (ب) ع (٤٣)، الجزائر.
محدي، غازي فيصل (2001). اوجه الطعن بالإلغاء والطعن بالنقض في مجال القضاء الاداري بحث منشور في مجلة جامعة صدام.
هاشم، حسان عبد السميع (2013). الظروف الطارئة واثرها على العقد الإداري في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة) المجلد 3، العدد 53، إبريل، الصفحة 31
جمهورية العراق .(2014) .تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 .جريدة الوقائع العراقية، (1643)، 6 حزيران.
المحكمة الإدارية العليا. (1972، 11 أيلول) .الحكم رقم 1145 لسنة 14 ق.
المحكمة الإدارية العليا. (1957، 14 ديسمبر) .الحكم في الطعن رقم 1768 لسنة 2 قضائية .مجموعة السنة الثالثة.
مجلس الدولة الفرنسي. (1923، 10 أغسطس) .قضية Société Clairage de la Ville d'Oloron.ومجلس الدولة الفرنسي. (1892، 2 مايو) .قضية.Tessier
محكمة القضاء الإداري. (1956، 18 نوفمبر) .الحكم في القضية رقم 1180 لسنة 10 قضائية.
محكمة تمييز العراق. (1966، 26 تشرين الثاني) .الحكم القضائي الصادر بتاريخ المذكور.
محكمة التمييز العراقية. (2004، 8 آذار) .القرار رقم 2004/3/129.

DOI: 10.61704/pr.512

Judicial Oversight as a Guarantee for the Implementation of Insurance Confiscation Decisions in Administrative Contracts

P-ISSN: 1680-9300
E-ISSN: 2790-2129
Vol. (25), No. (3)
pp. 28-37

Nawar N. Tawfeek

College of Law, University of Mosul, Mosul, Iraq.

Abstract:

The administration has the authority to issue decisions necessary for conducting its administrative activities. These decisions serve as a tool that reflects the administration's ability to impose rights and obligations independently of the will of other parties. Such decisions constitute unilateral legal acts that have direct effects on legal positions as soon as they are issued. Moreover, the administration enjoys the privilege of immediate enforcement of its decisions without needing to resort to the judiciary, which grants it exceptional powers.

In the context of administrative contracts, the administration may collect financial guarantees stipulated in the contract or compel contractors to fulfill their obligations through legal coercive measures—whether administrative or criminal penalties—within the limits and conditions prescribed by law. Insurance (or guarantees) can thus be conceived as a financial commitment undertaken by the contractor to demonstrate seriousness and competence in fulfilling contractual obligations. It serves as a protective shield for the administration, functioning as an essential mechanism to safeguard its interests and affirm the seriousness of project implementation.

These financial deposits are not merely indicators of the bidder's commitment, but also serve as a strong reassurance to the administration, guaranteeing its rights in the event of non-compliance or breach of the agreed-upon terms and procedures.

Keywords: Oversight, Contracts, Insurance, Decision.

How to Cite: Tawfeek, N. N. (2025). Judicial Oversight as a Guarantee for the Implementation of Insurance Confiscation Decisions in Administrative Contracts. PROSPECTIVE RESEARCHES, 28–37. https://doi.org/10.61704/pr.512

DOI:10.61704/pr.512