لجوء الإدارة للقاضي من أجل تطبيق الجزاء

مثال: العراق، مصر، فرنسا (دراسة قانونية مقارنة)

The administration uses the judge to apply the penalty

France (a comparative legal study)، Egypt،for example: Iraq

بحث مقدم من قبل:

أ.م.د.حيدرعبد النبي طولي

جامعة سومر- كلية القانون

Search Submitted by:

Assist. Prof. Dr. Hayder Abdulnabi Tooly Iraq - Sumer University - Faculty of Law

hayderabdulnabitooly@gmail.com

ملخص

إن الادارة عندما تتخذ قراراً تنفيذياً فإنها تتصرف على مسؤوليتها asec risqué et perils ويمكن أن تتحمل المسؤولية إذا اخطئت ولكي تتجنب هذه المسؤولية فإنها تفضل اللجوء إلى القاضي أحياناً، وعلى هذا النحو- وعموماً- لا تستعمل الادارة امتيازها في التنفيذ المباشرprivilege du prealable من أجل تفسير وتنفيذ عقودها مع مقاوليها وموردیها،وترفع بنفسها المنازعة أمام قاضي العقد، على أساس أنه لا يوجد أي مبدأ يعترض على أنه يمكن للإدارة أن تطلب من قاضي العقد تطبيق الجزاء على مقاوليها وموردیها بدلاً منها، إذ أن تزداد حالة هؤلاء خطورة بهذا الاجراء،ومن ناحية الادارة فإن عليها أن تختار الاجراء الذي يبدو لها أكثر ملائمة للمرفق العام واقل خطورة، وسوف لا يستطيع القاضي - إذن- أن يحكم بعدم اختصاصه لو رفعت الإدارة الامر إليه.

الكلمات الافتتاحية:-

سلطة الإدارة، السلطات الممنوحة للقاضي الإداري، تطبيق الجزاء في منازعات العقود الادارية، الوسائل القانونية،الاختصاص القضائي الاصيل.

Abstract

Decision-making in implementing an executive action decision، it acts on its own responsibility، confrontation and assets، and in order to avoid these solutions، and the best solutions sometimes come to the judge، as - and generally - the administration uses its privilege in direct concession in order to interpret the implementation of its contracts with its contractors and suppliers، and raises the dispute before The contract judge، on the basis that there is no principle to object to the contract، on the basis that there is no principle to object on the basis that she can ask her judge، its amounts and size، she must choose the procedure she prefers، more appropriate to the general facility and less risky، and does not allow You so. .

Key words: - Management authority، the authorities granted to the administrative judge، the application of the penalty in administrative disputes، contracts، legal means، inherent jurisdiction.

المقدمة

التعريف بالموضوع:-

العقد الاداري يتفرد ببعض الالتزامات بطبيعته كالتزام المتعاقد مع الادارة التزاماً شخصياً والتزامه الجاد باحترام مدة التنفيذ مع الإدارة المقررة في العقد و التزاماته بضمان السير المنتظم والمستمر للمرفق العام ويستتبع هذه الالتزامات أخطاء خاصة تُقدر بقسوة وصرامة لا يعرفها القانون الخاص وذلك بالنظر إلى إن الخطأ ضد مرفق عام ودون شك لا يمكن إعطاء جدول كامل للأخطاء العقدية أو بمقتضاه يُقابل كل خطأ جزاءً له فهذه الاخطاء- حقيقةً- عديدة بقدر الالتزامات ألتي يُمكن إدخالها أو تنتج من طبيعته، إن نظرية الجزاءات في العقد الإداري لا ترسم فقط حقوق الإدارة وسلطاتها إزاء متعاقدها ألآخر بل أيضاً تعترف لهذا الأخير بضمانات قانونية لحماية حقوقه من تجاوز الإدارة حدود سلطتها،وتتمثل هذه الضمانات في التزام الإدارة بأن تُحذر متعاقدها بالجزاء قبل توقيعه عليه،ويُعتبر هذا الالتزام إجراء جوهرياً ما يترتب على تخلفه عدم مشروعية الجزاء، وكذلك فإن قرار الجزاء يخضع لرقابة قضائية Control Jurisdictionalمن زاويتي المشروعية والملائمة، ويُمكن للقاضي - في أحوال معينة- إلغاء الجزاء غير الصحيح، ومن بين تلك الضمانات عدم جواز استخدام الإدارة سلطتها في الضبطية الإدارية Police administrativeبالنسبة لالتزامات المتعاقد الناشئة عن العقد.

اهمية الموضوع:-

تكمن اهمية الموضوع بأن العراق مقبل على ثورة اعمار استثمارية في خدمات المرافق العام من محطات توليد طاقة كهربائية ومشاريع ومحطات الماء والصرف الصحي وغيرها من المشاريع الاخرى العملاقة كالمطارات ولضمان الاسس العامة للعقود الادارية التي تُوضح سلطات الإدارة في العقد، فإذا كان هناك ثمة إلزام يفرض على الكافة مؤداه عدم الاضرار بالغير، ومخالفة هذا النهي هي التي ينطوي عليها الخطأ، فإن دائرة مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية يُظهر التزامان اساسيان هما، وجوب تنفيذ شروط العقد والتزاماته مما يجب أن يتوافر من حسن نية، ووجوب المحافظة على سير المرافق العامة بانتظام وإطراد على وجه يُحقق المصلحة العامة فإذا لم يتحقق أي من هذين، وعلى وجه تسبب عنه ضرر بالتعاقد مع جهة الإدارة كان ذلك محركاً لمسؤوليتها العقدية.

مشكلة البحث:-

تكمن مشكلة البحث بأن أية سلطة لا تستطيع التنازل عن اختصاصها المستمد من القانون،بل عليها استخدامهُ بالطريقة المفروضة عليها، ولا تستطيع أن تفوض فيه أي شخص كان إلا بتصريح من المشرع، ولكن المسألة تُعرض بطريقة مُختلفة إلى حد ما بالنسبة للتنفيذ المباشر فهل تستطيع الإدارة - وهي تتمتع أصلاً بامتياز التنفيذ المباشر في عقد الاشغال العامة- أن تتجرد منه بشرط صريح في العقد؟ وهل تستطيع أن تتنازل عن التمسك بالشرط المنصوص عليه في عقد الالتزام والذي يُعطيها الحق في تطبيق بعض الجزاءات، وأن ترفع منازعتها مع الملتزم أمام قاضي العقد؟

منهجية البحث:-

سنقوم باتباع المنهج التحليلي المقارن للوسائل القانونية والإدارية الخاصة بحالات لجوء الإدارة للقاضي من أجل تطبيق الجزاء وذلك من خلال التطرق إلى قوانين الدول المقارنة محل الدراسة باعتبارها مرجعاً تنظيمياً للأحكام الخاصة بالعقود الإدارية التي تُبرمها الإدارة، إضافة إلى الاشارة إلى بعض الاحكام الفقهية والقضائية للتشريعات

المقارنة و لا يوجد مانع من ذكر بعض الانظمة والتعليمات والقوانين الادارية السارية في الدول محل الدراسة المقارنة كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

خطة البحث:-

سوف نعرض موضوع الدراسة بمبحثين:نتناول في المبحث الاول السلطات الممنوحة للقاضي الاداري اثناء الفصل في منازعات العقود الادارية ويحتوي هذا المبحث على مطلبين، المطلب الاول منهما الاساس القانوني للفصل في منازعات العقود الادارية اما المطلب الثاني فهو الاختصاص القضائي الاصيل للبت في منازعات العقود الادارية اما المبحث الثاني خصصناه للحديث عن الوسائل القانونية لتطبيق الجزاء في منازعات العقود الادارية ويحتوي هذا المبحث على مطلبين الاول منهما وسائل تطبيق الجزاء في منازعات العقود الادارية في التشريع العراقي وثانيهما وسائل تطبيق الجزاء في منازعات العقود الادارية في التشريعات المقارنة.

المبحث الاول

السلطات الممنوحة للقاضي الإداري اثناء الفصل في منازعات العقود الادارية

إن سلطات القاضي الإداري واسعة عند النظر في الخصومة الإدارية الناتجة عن عقد إداري وتفرعاته مستنداً في ذلك إلى ولاية القضاء الكامل، وهو أوسع من سلطات القاضي المدني، لأن القاضي الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي صرف، وإنما هو قضاء انشائي يقوم على ايجاد الحلول المناسبة للروابط التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها بما يضمن سير المرافق العامة[١]،لذلك يستطيع القاضي الإداري أن يحكم بما يراه مناسباً من احكام القانون الإداري كونه نظاماً قانونياً متكاملاً، ويأخذ من أحكام القانون الخاص بالضرورة وبالقدر الذي يحتاجه النزاع موضوع الخصومة،وكذلك في مجال الاجراءات يستطيع القاضي أن يكمل الاجراءات غير الموجودة في القضاء الإداري من احكام قانون المرافعات المدنية[٢]،وهذه الرقابة القضائية توازن سلطات الادارة الواسعة في هذا المجال وتشمل ضمانة فعالة للمتعاقد،ضد تعسف الادارة أو مخالفاتها للقانون، والمسلم به أن رقابة القضاء في هذا الصدد هي من قُبيل القضاء الكامل، ومن ثم فإن سلطاته واسعة،تتناول مشروعية القرارات الصادرة من الادارة بتوقيع الجزاءات،سواء من حيث الشكل أو الاختصاص، أو مخالفة القانون أو التعسف أو الانحراف، ولكنها لاتقف عند الحد السابق، بل تمتد إلى البواعث التي حدت بالإدارة الى توقيع الجزاء(controle des motifs) كما تتناول اسبابه، فيُقدر القضاء ما إذا كان المتعاقد قد اخطأ حقيقة، وما إذا كان الجزاء الذي وقعته الادارة يتناسب مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد[٣]،ولكن سلطات القاضي ليست واحدة في مواجهة الجزاءات غير المشروعة أو القاسية، ففيما يتعلق بالجزاءات المالية، يستطيع القاضي أن يحكم بردها أو بالإعفاء منها أو بتخفيضها على حسب الاحوال، أما فيما يتعلق بوسائل الضغط والاكراه التي تلجأ اليها الادارة، فإن القاضي يستطيع أن يحكم بالتعويض عنها ولكنه لا يستطيع أن يحكم بإلغائها في جميع الحالات[٤]،

وليس للقاضي أن يأمر الادارة بعمل معين، وبالتالي ليس له أن يأمرها بالوفاء بالتزاماتها،وما ذلك إلا تفريعاً على القاعدة التي تحكم علاقة القضاء الإداري بالإدارة العاملة في النظام الفرنسي الذي تأخذ به مصر، ولما كان القاضي

(١) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الاداري وتسوية منازعاته قضاءًوتحكيماً،دارالفكرالجامعي،الاسكندرية،٢٠١٠،ص ٣٢٠ ومابعدها، انظر د.ظافر مدحي فيصل الدوري، تسوية منازعات العقود الادارية،دراسة في موقف القضاء والتحكيم،دارنون.العراق،نينوى،٢٠١٩،ص ١١٠.

(٢) انظر د. ظافر مدحي فيصل الدوري، المصدر السابق، ص ١١٠.

(٣) الدكتور سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،ط٥، ١٩٩١،ص ٥٠٧،٥٠٨.

(٤) الدكتور سليمان محمد الطماوي،المصدر السابق، ص ٥٠٨.

لا يستطيع أن يأمر الادارة بعمل شيء مُحدد بطريق مباشر، فإنه لا يستطيع أن يحتال للوصول إلى ذلك بطريق غير مباشر، عن طريق نظام التهديدات المالية المعروف في القانون الخاصsesteme des astreintes [١]،ولكن الممنوع على القضاء هو نظام التهديدات المالية بمعناه المعروف، والذي يستهدف اجبار الملتزم المقصر على الوفاء بالتزامه،ومن ثم فإن مجلس الدولة الفرنسي قد سمح لنفسه في هذا المجال، بأن يلجأ إلى تخيير الإدارة بين الوفاء بالتزاماتها وبين دفع التعويض المحكوم به، فيردف حكمه الصادر بالتعويض بالصيغة التقليدية والتي تجري على النحو التالي: Si mieux naime I administration executer son obligation [٢]،وأحياناً يُحدد المجلس مهلة للإدارة لكي تختار بين الطريقين[٣]،ويملك القاضي إلغاء القرارات غير المشروعة والصادرة من الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد، اللهم إلا فيما يتعلق ببعض الجزاءات التي قد تصدرها الادارة خلاف القانون ضد ملتزم الاشغال العامة وفقاً لمسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد[٤]،

ويستطيع القاضي أن يحكم على الادارة بالتعويض المناسب، وهذا هو المسلك الاصيل للقضاء الاداري في هذا المجال،ويُقدر هذا التعويض عادة على الاسس المدنية لانها تُمثل القواعد العامة في هذا الصدد، فيُقدر التعويض وفقاً لدرجة الضرر،لا الخطأ، ومع مراعاة دور كل من الطرفين في ارتكاب الخطأ، بحيث إذا كان الخطأ مشتركاً،تُحمل كل من الطرفين نصيبه فيه، وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٣١ديسمبرسنة ١٩٦٦(س١٢،ص ٥٠٣)"ومن حيث إن الضرر الذي اصاب الشركة (المتعاقدة) جاء نتيجة خطأ كل من الادارة والمؤسسة معاً(الشركة)...وإذا كان الخطأ مشتركاً، وكان للقاضي أن يُقدر نصيب كل من المسؤولين عنه في التعويض وفقاً لحكم المادتين١٦٩،٢١٦من القانون المدني،فإن المحكمة تُقدر التعويض المستحق للمؤسسة في ذمة الادارة بمبلغ..."[٥]،

وتنحصر سلطة القاضي في مراعاة المصلحة الفردية في مثل هذه الحالة في تقرير تعويض إن كان لذلك محل،ولكنها لا تمتد لتقرير وقف تنفيذ جزاءات الادارة.فتُقرر المحكمة في هذا الشأن(لا وجه لاتخاذ أي اجراء يحول دون استعمال الجهة الادارية لهذا الحق بأية صورة من الصور مهما يكن من أمر ما يدعيه المدعي في هذا الشأن عند نظر اصل الموضوع. ذلك أن المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان في مجال الروابط القانونية التي تنشأ بين الافراد والإدارة بل يجب أن تعلو المصلحة العامة في هذا الامر الذي يتعلق اساساً بتسيير مرفق عام،وإنما تتحول المصلحة الفردية الى تعويض،إذا كان لذلك اساس من القانون)[٦].

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٤في قضية (Cne de Merzine) المجموعة ص ٢٢٦،وحكمه الصادرفي ٢٧ يناير سنة ١٩٣٢في قضية (Le Ioir) مجموعة سيري سنة ٩٢٣،القسم الثالث ص ١٣٢مع تقرير المفوض (Detton)،ذكرهما الدكتور سليمان محمد الطماوي،المصدر السابق، ص ٥٧٤.

(٢) حكمه الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٣٨في قضية(Maggi) المجموعة ص ٧٤وفي ٩ يناير سنة ١٩٤٨في قضية (Syndicat du canal de Meklouf) المجموعة ص ١٣،راجع الدكتور سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق،ص ٥٧٤.

(٣)حكمه الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٢٤في قضية (Foyche) المجموعة ص ٨٩.

(٤) راجع الدكتور سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق،ص ٥٧٥.

(٥) راجع الدكتور سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق،نفس الصفحة السابقة.

(٦) حكم المحكمة الادارية العليا، جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٨م،الطعن رقم ١١٠٩،السنة الثامنة قضائية،المجموعة،ص ٣٢٦،ذكره الدكتور حمدي عطية مصطفى عامر،الوسيط في القانون الاداري،ج٢،مكتبة الوفاء القانونية،ط١،الاسكندرية، ٢٠١٨،ص ٣٦١،٣٦٢.

المطلب الاول

الاساس القانوني للفصل في منازعات العقود الادارية

تتمتع الادارة بامتياز مهم في عقودها الادارية هو قدرتها على انهاء العقد الاداري بإرادتها المنفردة قبل اتمام هذا العقد نهائيا،دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد[١]،وقد أختلف الفقهاء في تحديد الاساس القانوني لسلطة الادارة في إنهاء عقودها الادارية دون خطأ إلا أن اغلبهم ذهب إلى أن هذه السلطة ماهي إلا صورة من صور التعديل الانفرادي، على اساس أن الانهاء هو تعديل للشرط الخاص بالمدة وفي ذلك ذهب Rivero إلى أن حق الفسخ الانفرادي هو امتداد طبيعي لسلطة الادارة في التعديل الانفرادي[٢]،بينما ذهب Benoit إلى أن حق الادارة في فسخ عقودها الادارية بإرادتها المنفردة هو مبدأ مُقرر بواسطة القضاء إلا أنه يُضيف إلى ذلك أن هذه السلطة تختلف عن سلطة التعديل الانفرادي فلُكل منها نطاقها المستقل إذ أن التعديل معناه أن يفرض على المتعاقد تقديم أشياء أو أداء أعمال لم ينص عليها في العقد في حين يشمل الانهاء كل حذف جزئي أو كلي لالتزامات المتعاقد دون أن يطلب منه تقديم بديل عنها[٣]،واوضح جانب أخرمن الفقهاء أن سلطة الادارة في إنهاء العقد أنما تقوم على ضرورات المرافق العامة التي تستلزم إنهاء العقود التي لم تعد نابعة أو متماشية مع المصلحة العامة، ومن أنصار هذا الرأي الفقيه Pequignot،الذي ذهب إلى أنه من غير المعقول أن يُصبح العقد حائلاً دون تحقيق أهداف الإدارة وتأمين المنفعة العامة،وقد أيد هذا الاتجاه جمع كبير من الفقهاء العرب[٤]،

وُيمارس القضاء الاداري رقابته على قرار الادارة بإنهاء العقد للمصلحة العامة من حيث مدى مشروعيته وتأسيسه على مقتضيات المصلحة العامة،فإذا تبين للقضاء إن قرار الانهاء لم يقم على اسباب مشروعة حكم للمتعاقد بالتعويض المناسب، دون أن تمتد سلطة المحكمة للبحث في ملائمة القرار والغائه، على أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يملك إلغاء قرار الانهاء إذا تبين أنه لم يؤسس على سبب مشروع بالإضافة إلى حق المتعاقد في الحصول على التعويض المناسب لما لحقه من ضرر نتيجة انهاء العقد قبل أوانه دون تقصير منه[٥]،

والسؤال الذي نطرحه الآن هو على أي اساس قانوني يقوم التعويض الذي يحكم به القاضي في حالة الظروف الطارئة؟ والاجابة على ذلك هو أنه لا يتفق الفقهاء على اساس موحد في هذا الخصوص وتدور الاسس التي يقول بها الفقهاء حول الافكار التالية:

اولا:- فكرة التوازن المالي للعقد(Lequilibre financier du contrat) ويقول بهذا الاساس الفقيه فالين والفقيه دي سوتو ولقد انتقد هذا الرأي الفقيه بيكنيو،ذلك أن فكرة التوازن المالي للعقد تؤدي الى التعويض الكامل واعادة مركز المتعاقد إلى حالته قبل حلول الظروف الطارئة في حين إن التعويض الذي يناله المتعاقد وفقاً لنظرية الظروف الطارئة هو تعويض جزئي ومؤقت[٦]،

---

(١) الدكتور مازن ليلو راضي، القانون الاداري،دارالمسلة،ط٤، لبنان، ٢٠١٧،ص ٣٢٩.

(2)Revero (jean)-precis de droit administratif.Op.cit.P.121. ذكره الاستاذ الدكتور مازن ليلو راضي،الوسيط في القانون الاداري،المؤسسة الحديثة للكتاب،ط١،لبنان، ٢٠١٣،ص ٣٨٧،٣٨٨

(3)Benoit(F.P)-Le droit administratif from cais-Paris 1968.P 664.
ذكره الاستاذ الدكتور مازن ليلو راضي،المصدر السابق،٣٨٨.

(٤)الدكتور مازن ليلو راضي، القانون الاداري، مصدر سابق، ص ٣٣٠،٣٣١.

(٥)الاستاذ الدكتور مازن ليلو راضي،الوسيط في القانون الاداري، مصدر سابق، ص ٣٨٨،٣٨٩.

(٦) راجع الدكتور سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق،ص ٦٩٦.

ثانياً:- فكرة النية المشتركة للطرفين La commune jntention des parties بمعنى أن القاضي يحكم بالتعويض عن الاضرار التي تترتب على الظروف الطارئة لأن نية الطرفين تنصرف إلى آن يتحمل الطرفان المتعاقدان آثاره الضارة ومن هذا الرأي العميد بونار، كما أنه تردد في تقارير بعض المفوضين مثل المفوض Chardennet وهذا الاساس تعسفي في معظم الحالات، ولا يصلح دائماً لتبرير القواعد البريتورية التي يخلقها القضاء الاداري ولو استتر خلف حيلة التفسير [١]،

ثالثاً:- ويذهب الرأي الثالث إلى ارجاع التعويض إلى الطبيعة الذاتية للعقود الادارية، وصلتها بالمرافق العامة، فالأصل أن المرافق العامة يجب أن تؤدي خدماتها باستمرار، وعلى الادارة أن تعمل على تحقيق هذه القاعدة،فإذا طرأت ظروف غير متوقعة، وترتب عليها ارهاق المتعاقد،فإن على الادارة أن تهب إلى معاونته للتغلب على تلك الظروف حتى يستطيع أن يتمكن من الوفاء بالتزاماته،وبالتالي يستطيع المرفق أن يؤدي خدماته المعتادة دون توقف، وإذن فالتعويض يستند إلى ضرورات سير المرافق العامة وإلى قواعد العدالة[٢]،وهناك موقف للفقه المصري من حق الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاء: حيث يُسلم الفقهاء المصريون بأن حق الادارة المتعاقدة في تطبيق الجزاء على المتعاقد المقصر بذاتها- دون وساطة القاضي ابتداءً ودون حاجة إلى نص عقدي يمنحها هذا الحق - من الامور المستقرة التي لا نزاع فيها[٣]،ولكنهم يختلفون في اساس هذه السلطة: فيرى البعض أن هذا الحق من النتائج الهامة التي تترتب على مبدأ وجوب سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وذلك نظراً الى الصلة الوثيقة التي تربط العقود الادارية بالمرافق العامة[٤]،ويرى البعض الآخر أن الاساس القانوني لسلطة الإدارة في تطبيق الجزاء بنفسها باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر يكمن في فكرة السلطة العامة، بحجة ارتباط هذه الفكرة الوثيقة بالعقد الاداري[٥]،

والمتتبع للتشريع المصري يرى أن القوانين التي نظمت اختصاص مجلس الدولة المصري يجد أن القانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ لم يتضمن أي اشارة إلى عقود الادارة[٦]،في حين أشارت المادة (٥) من القانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩إلى أنه "تفصل محكمة القضاء الاداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة وعقود التوريد الادارية.."[٧]،كما نصت المادة (١٠) من قانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥على أنه" يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد وبأي عقد اداري آخر"[٨]،أما بخصوص قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة ١٩٧٢فأن اختصاص القضاء الاداري بالمنازعات المتعلقة بالعقود الادارية قد ورد في المادة (١٠) الفقرة رقم (١١) منه [٩]،

أما بخصوص التشريع العراقي فقد خلا قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ من الاشارة إلى عقود الادارة [١٠]،بيد أن حداثة نشأة القضاء الاداري العراقي بصدور قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩حيث نص على أنه" تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في صحة

(١) راجع الدكتور سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق،ص ٦٩٦.
(2)A.De Laubadere:Traite theorique et pratique des contrates administratifs.1956.p.119.
ذكره الدكتورسليمان محمد الطماوي،المصدرالسابق،ص ٦٩٧.
(٣) دكتور عبد المنعم الضوي،سلطة الادارة في توقيع الجزاء،ط١،مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية،٢٠١٨م،ص ٣٦٣.
(٤) دكتور عبد المنعم الضوي،المصدر السابق، ص ٣٦٤.
(٥) دكتور عبد المنعم الضوي،المصدر السابق،ص ٣٦٤.
(٦) انظر الاحكام الخاصة بقانون انشاء مجلس الدولة المصري رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦.
(٧) انظر نص المادة (٥) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٩) لسنة ١٩٤٩.
(٨) انظر نص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥.
(٩)انظر نص المادة (١٠) الفقرة /١١ من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.
(١٠) انظر الاحكام الخاصة بقانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

الاوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة.."[١]،وعلى الرغم من قلة الاحكام التي صدرت عن المحكمة إلا أنها سايرت كلاً من القضائين الفرنسي والمصري في ما يتعلق بإلغاء القرارات المتصلة بالعقد والقابلة للانفصال عنه ; اذا اصدرت المحكمة عدة قرارات ومنها قرارها في ١٩٩٠/١١/٢٨ بإلغاء القرار الاداري الصادر بإرسال المزايدة بناءً على الطعن بالإلغاء المقدم من الاغيار، وذلك كون القرار قد شابه عيب في الشكل عند صدوره [٢].

المطلب ألثاني

الاختصاص القضائي الاصيل للبت في منازعات العقود الإدارية

كان لمبدأ الفصل بين السلطات في فرنسا أثراً كبيراً في إنشاء القضاء الاداري وذلك للتدخل الكبير للقضاء العادي والدور الذي لعبه في التأثير على عمل الادارة مما اضطر رجال الثورة الفرنسية إلى تبني ذلك المبدأ...وأدى ذلك إلى أن يقوم رجال الثورة الفرنسية في الجمعية التأسيسية بضمان قانون ٢٤/١٦آب/١٧٩٠ لنص المادة (١٣) التي نادت بالفصل التام بين السلطات وقد نص على الآتي:(الوظيفة القضائية متميزة ومنفصلة عن الوظيفة الإدارية...وعلى القضاة أن لا يُضايقوا بأي طريقة وبأي شكل من الاشكال أعمال الهيئات الإدارية...وليس لهم من بعد أن يستدعوا أمامهم رجال الادارة لا سباب تتعلق بوظائفهم)[٣]،وإن اكتساب مجلس الدولة صفة القضاء المفوض ولم تحرره من القيود التي فرض عليها المشرع الفرنسي من خلال القوانين والانظمة التي تبين اختصاصاته،إلا أن قضية (Cadot)[٤]، بتاريخ ١٣/كانون الاول/ ١٨٨٩ غيرت اختصاص مجلس الدولة وجعلت منه قاضي القانون العام بالنسبة لجميع المنازعات الادارية عدا التي حدد القانون فيها مرجع للتقاضي سواء أمام القاضي العادي أم الإداري وبذلك اكتملت صفة القضاء الاداري المستقل لمجلس الدولة الفرنسي وتحوله من الادارة القاضية والادارة الاستشارية إلى المجلس المختص بالمنازعات الادارية كافة، ولم يقف الامر عند هذا الحد من اختصاص القضاء الاداري في فرنسا، بل ذهبت الآراء في الفقه الفرنسي[٥]،إلى أبعد من ذلك واكدت على ضرورة خضوع كل ما يتعلق بنشاط الادارة، حتى لوكان ضمن اسلوب القانون الخاص معللين ذلك القول بأنه حتى لو اختلف الاسلوب الذي تلجأ اليه الإدارة إلا أنه لا يمنع تحقق الهدف النهائي من تصرفاتها وهو تحقيق النفع العام،والبعض الآخر يقول أن تقسيم عقود الادارة إلى عقود قانون خاص وعقود قانون عام لا يستند إلى اختلاف في طبيعة كلا النوعين وإنما هو تقسيم مصطنع يجد اساسه في فكرة الاختصاص القضائي [٦]، ويذهب بعض الفقهاء إلى أن مبدأ ارتباط القواعد القانونية المطبقة على الموضوع بالاختصاص القضائي لا يُشكل مبدأ عاماً مطلقاً، وإنما يُعد مجرد قاعدة فنية regle

(١) راجع نص المادة (٧/ثانياً/ د) من قانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.
(٢)انظر مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري العراقي للفترة من عام (١٩٨٨-١٩٩٥)،اشار اليها د. ظافر مدحي فيصل الدوري، المصدر السابق، هامش رقم (٢) ص ١٢٠.
(٣)د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، بحث منشورفي سلسلة المائدة الحرة بيت الحكمة،١٩٩٩، ص ٧،مشار اليه لدى د. ظافر مدحي فيصل الدوري، المصدر السابق، ص ٥٣.
(٤) د. محمد الشافعي أبو راس، القضاء الاداري،عالم الكتب، القاهرة،ص ١٤٩،نقلاً عن د. ظافر فدحي فيصل الدوري، المصدر السابق، ص ٥٤.
(5)Jeon lamarque،Les difficulties Presentes et les perspectves davcnir de La distinction…..prive.A.J.D.A،1961.P.121. نقلاً عن دكتور مطيع علي حمود جبير،العقد الاداري بين التشريع والقضاء،دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦،ص٦١٣.
(٦) د.عاطف سعدي محمد، عقد التوريد الاداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس،٢٠٠٦،ص ٢٨،نقلاً عن د. مطيع حمود علي جبير،المصدرالسابق،٦١٤،انظر إلى د.ظافر مدحي فيصل الدوري،المصدر السابق،ص ٥٥.

technique[١]،وضعت من اجل ايجاد حل للمشاكل المتعلقة بتوزيع الاختصاصات القضائية، ويستند هذا الاتجاه إلى الاحكام الصادرة عن القضاء العادي والذي استعان فيها بقواعد القانون الاداري من أجل الفصل في موضوع النزاع المعروض أمامه،ومن ذلك: حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في قضية Giry بتاريخ ٢٣من نوفمبر عام ١٩٥٦ والذي استندت فيه صراحة إلى احكام القانون الإداري للفصل في النزاع المطروح عليها والمتعلق بمسؤولية السلطة العامة [٢].

وفي الواقع إن ربط القاضي الاداري اختصاصه القضائي بتطبيق قواعد القانون الوطني قد يُرتب نتائج غير مقبولة في الواقع العملي ولتوضيح ذلك نضرب المثال الآتي:إذا فرضنا مثلاً أن هناك عقد إداري طرفه الادارة الوطنية قد اتفق بشأنه على خضوعه لقانون اجنبي،وثار نزاع حول تنفيذ هذا العقد فمن الطبيعي أن يلجأ الاطراف إلى القاضي الاداري باعتباره القاضي الطبيعي للمنازعات الناشئة عن العقود الادارية، إلا أن الاطراف يجدوا أن الطريق مغلق أمامهم نتيجة رفض هذا القاضي عقد اختصاصه بشأن العقود الخاضعة للقانون الاجنبي، فلا يجد الاطراف بديلاً غير جهة القضاء العادي بالرغم من أن المنازعة من طبيعة إدارية،وهنا نكون أمام احد الامرين:إما أن ينتهي القاضي العادي إلى عقد اختصاصه بنظر النزاع وفي ذلك مخالفة للمفهوم الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات الادارية والقضائية،وإما أن يقضي بعدم اختصاصه مما يؤدي إلى عدم وجود جهة قضائية تفصل في النزاع وفي ذلك انكار للعدالة [٣]،وكثيراً ما تُضمن الادارة عقودها شرطاً تجعل الاختصاص بمقتضاه للقضاء الاداري في كل ما يتعلق بالمنازعات المتولدة عن العقد، فهل يكفي هذا الشرط للكشف عن طبيعة العقد الادارية؟!والملاحظ إن فكرة العقود الادارية بتحديد القانون تقوم على اساس مشابه،لان تلك العقود تكتسب الصفة الادارية لمجرد أن المشرع قد جعل الاختصاص بنظر المنازعات المتولدة عنها للقضاء الاداري،ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يعمل الشرط الاتفاقي فيما يتعلق بالاختصاص على إطلاقه،بل يُحاول أن يوفق بين مبدأين: المبدأ الاول: هو حرية المتعاقدين في الاختيار بين العقود الادارية وعقود القانون الخاص. والمبدأ الثاني: أن الادارة لا تستطيع باتفاقاتها مع الافراد أن تُعدل قواعد الاختصاص،لان تلك القواعد تتعلق بالنظام العام وبأعمال هذين المبدأين،ينتهي القضاء إلى أن شرط الاختصاص لا يمكن أن يؤثر بذاته على طبيعة العقد ولكنه قد يكشف عن طبيعة العقد إذا كان العقد بذاته إدارياً[٤].

ومما تجدر الاشارة إليه إن اختصاص القضاء الاداري بمنازعات العقد الاداري ليس مقصوراً على منازعاته الاصلية أي المتعلقة بإبرامه ومدى صحته وتنفيذه وانقضائه،وإنما يمتد ذلك الاختصاص ليشمل من ناحية أولى المنازعات المتعلقة بطلبات التعويض أي القضاء الكامل وبما يُتيح للمدعين ليس الحصول فحسب على حكم بالإنهاء أو بالفسخ وإنما فضلاً عن ذلك الحصول على التعويض الملائم وفقاً للمستقر من مبادئ المسؤولية التعاقدية للإدارة [٥].

أما بالنسبة للتشريع المصري فقد تذرع أغلب الفقه المصري على حجج غير كافية لنفي صفة العقود الادارية قبل نشأة مجلس الدولة عام ١٩٤٦ وصدرت احكام تؤكد ذلك مُتذرعة بعدم وجود تشريع خاص بالعقود الادارية،إلا أن هذا لا يمنع من تطبيق المبادئ العامة للقانون الإداري عليها،لان القانون الإداري يفترض وجوده في كل دولة متمدنة، وهذا ما نصت عليه محكمة الاستئناف المختلطة في أحد احكامها الصادرة في (١٠/ يناير/١٩٣٣)،وتقرر" أنه في

اشار اليه دكتور عبد الوهاب لطفي، نظم واجراءات التحكيم في اطار القانون الدولي والمنظمات الدولية، ط١،مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية،٢٠١٩،ص ٢٢٢. 1(op.cit.،p.275. A.Van Lang)،

(٢) دكتور عبد الوهاب لطفي، المصدر السابق،ص ٢٢٢،٢٢٣.

(٣) دكتور عبد الوهاب لطفي، المصدر السابق،ص ٢٣٤.

(4)A.De Laubadere:Traite theorique et pratique des contrates administratifs.1956. p.81.

(٥) دكتور حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق،ص ٤٠٣.

حالة عدم وجود تشريعات خاصة تنظم العقود الادارية، فإنه يجب على المحاكم عند التصدي للمنازعات المتولد عنها، أن تراعى المبادئ الخاصة بالعقود الادارية والتي تنبع من المبادئ العامة للقانون...فالقانون الإداري وجد بالضرورة في كل دولة متمدنة"[١].

وبصدور قانون مجلس الدولة المصري رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ لم يتم التطرق إلى العقود الإدارية إلا أن المشرع المصري تدارك النقص الحاصل في هذا القانون وذلك من خلال تشريع القانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ حيث نصت المادة (٥) منه على أنه"تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام، الأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد، ويترتب على رفع الدعوى في هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها إلى المحاكم العادية كما يترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإداري"[٢].

وبمجيئ القانون الثالث لمجلس الدولة رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥فقد تم وضع بداية جديدة للقضاء الإداري المصري واصبح مجلس الدولة مختص بشكل كامل في البت في منازعات العقود الإدارية كافة حيث نصت المادة (١٠) منه على أنه" يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر"[٣]،كما نص قانون تنظيم مجلس الدولة المصري الرابع والمرقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ في مادته العاشرة على نفس النص السابق الخاص بالفصل في منازعات العقود الإدارية [٤]،وبصدور القانون الحالي رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢اشارت المادة (١٠) الفقرة (١١) منه على" توسيع اختصاص مجلس الدولة المصري بالبت في منازعات العقود الادارية بإضافة عبارة أو أي عقد إداري آخرو بالتالي اصبح للقضاء الاداري المصري طريقاً خاصاً يتمكن من خلاله تسوية منازعات العقود الادارية"[٥].

أما بالنسبة للتشريع العراقي فان الاصول التاريخية للاختصاص القضائي تعود إلى القانون الاساسي لعام ١٩٢٥ حيث نصت المادة (٧٣) منه على أنه "للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الاشخاص في العراق في كل الدعاوى والامور المدنية والجزائية والتي تقيمها الحكومة العراقية او تقام عليها.."[٦]،كما أن قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣نص على" اختصاص المحاكم بالفصل في المنازعات والجرائم كافة وسريان ولايتها على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة.."[٧]،والمتتبع للمادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ يرى أنه نصت على" سريان ولاية المحاكم العراقية على جميع الاشخاص الطبيعية المعنوية العامة إلا ما استثنى منها بنص خاص"[٨]، ونستنتج من هذه المادة بأن هناك ولاية عامة للقضاء العادي بالبت في المنازعات كافة. وبصدور قانون المحاكم الإدارية رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧ والمعدل بالقانون (١٣١) لسنة ١٩٨٠ حيث عُدلت المادة (٢) الفقرة أولاً/أ منه ونصت على" اختصاص المحاكم الإدارية بالدعاوى المدنية التي تكون احدى الوزارات او مؤسسات الدولة والقطاع العام خصمًا فيها.."[٩]،كما أن قانون التنظيم القضائي النافذ رقم (١٦٠) لسنة

(١) مجموعة التشريع والقضاء المختلط س ٤٥،ص ١١٤،اشاراليه د. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة،دار الفكرالعربي،القاهرة،٢٠٠٨،ص ٤٤،ود.ظافرمدحي فيصل الدوري،المصدر السابق،ص ٢١.
(٢) انظر نص المادة (٥) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٩) لسنة ١٩٤٩.
(٣) الوقائع المصرية - العدد ٢٥مكرر "غير اعتيادي" في ٢٩مارس سنة ١٩٥٥،ص ٨.
(٤) الجريدة الرسمية - العدد ٣٣ مكرر" غير اعتيادي" في ١٢فبرايرسنة ١٩٥٩، ص ١٢.
(٥) انظر نص المادة (١٠) الفقرة (١١) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.
(٦) انظر نص المادة (٧٣) من القانون الاساسي العراقي الملغي لعام ١٩٢٥.
(٧) انظر نص المادة (٣) قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣
(٨) انظر نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
(٩) انظر نص المادة (٢) الفقرة أولاً/أ من قانون المحاكم الإدارية رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧.

١٩٧٩ نص في المادة (٣) منه على "سريان ولاية القضاء على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية، العامة والخاصة، الا ما استثني منها بنص خاص"[١].وعندما صدر قانون الغاء قانون المحاكم الادارية رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٨ نص على " الغاء هذه المحاكم وارسال الدعاوى التي ما زالت قيد المرافعة فيها إلى محاكم البداءة حسب الاختصاص المكاني"[٢].

وفي عام ٢٠٠٣ تم تغيير النظام السياسي في العراق وأنشأت محكمة إدارية مختصة بالنظر في منازعات العقود الحكومية المتعلقة بالمناقصات التي تمنحها الإدارة بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ مع بقاء الاختصاص للقضاء العادي بالبت في هذه المنازعات [٣]،والمتتبع للدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ يرى أنه نص على" الحظر بإنشاء محاكم خاصة أو استثنائية"[٤].

ونستنتج من هذا النص عدم دستورية المحكمة الادارية المشكلة بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ لكون انشائها يتعارض مع احكام الدستور. وعلى الرغم من أن هذه المحكمة قامت بالبت في العديد من منازعات العقود الإدارية واصدرت العديد من القرارات القضائية إلا أنه قانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٣ نص على" إلغاء هذه المحكمة الإدارية وأن يختص القضاء العادي بالنظر في المنازعات التي كانت تتولاها.."[٥].

أما بالنسبة لمحكمة القضاء الإداري لإقليم كوردستان العراق فإنها لا تختص بالنظر في منازعات العقود الإدارية و بصريح نص المادة (١٣/أولاً) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان العراق رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ وحصر المشرع اختصاصها في "النظر في صحة الأوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الاقليم.."[٦]،ونستنتج من ذلك بأنه هناك تماثل في اختصاص محكمة القضاء الإداري في العراق مع اختصاص محكمة القضاء الإداري في إقليم كوردستان العراق لكون كلا المحكمتين غير مختصتين بالنظر في منازعات العقود الإدارية وما يتفرع عنها من دعاوي وهذا يُعني انعقاد ولاية القضاء العادي في النظر بكافة منازعات العقود الإدارية.

المبحث الثاني

الوسائل القانونية لتطبيق الجزاء في منازعات العقود الادارية

يستمد النظام القانوني للجزاءات الادارية التعاقدية ضرورته من مقتضيات تسيير المرافق العامة، فالمرافق العامة يجب أن تسير بانتظام واضطراد، والادارة هي المسؤولة عن ذلك حتى وإن عهدت بإدارة المرافق إلى ملتزم خاص، و الجزاءات المقررة في القانون الخاص لا جبار الافراد على تنفيذ التزاماتهم التعاقدية،كالدفع بعدم التنفيذ أو الالتجاء إلى القضاء للحكم بجزاءات على المتعاقد المقصر، لا تتناسب في مجال القانون العام مقتضيات تسيير المرفق، لأن عدم تنفيذ الادارة لالتزاماتها نتيجة اخلال المتعاقد معها بالتزاماته سيترتب عليه في النهاية تعطيل المرفق

(١) انظر نص المادة (٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.
(٢) انظر نص المادة (١) و(٢) من قانون الغاء قانون المحاكم الادارية رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٨.
(٣) انظر القسم (٢)/١/ ب /ثانياً من امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٧) لعام ٢٠٠٤.
(٤) انظر نص المادة (٩٥) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.
(٥) مجلة الوقائع العراقية - العدد ٤٢٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٩،ص ٣٢،أنظرنص المادة (١) و(٢) من قانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٣.
(٦) احمد طلال عبد الحميد البدري، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)،دارميزوبوتاميا، بغداد،ط١،٢٠١٣،ص ٢٢٤،انظر ايضاً نص المادة (١٣) أولاً من قانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ - قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان - العراق.

وتوقفه،والالتجاء الى القضاء و ما يتضمنه ذلك من اجراءات تقاضي قد تطول سيؤدي ايضاً إلى تعطيل المرفق وتوقفهُ عن أداء خدمته للمنتفعين بها[١]،

فإذا قصر المتعاقد مع الادارة في تنفيذ التزاماته على أي وجه سواء كان ذلك بالامتناع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو بالتأخير في تنفيذها أو بتنفيذها على وجه غير مرضٍ أو بإحلال غيره محله دون موافقة الجهة الادارية،أو استعماله لأساليب الغش والتحايل والتلاعب في معاملاته مع الجهة الادارية المتعاقد معها، كان للإدارة أن توقع عليه جزاءات متنوعه كالجزاءات المالية،ووسائل الضغط والاكراه المختلفة،وفسح العقد لإنهاء الرابطة التعاقدية[٢]،

وإن سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها لا تهدف - في الاساس-إلى الردع وتقويم الاعوجاج بقدر ما تهدف إلى تحقيق التنفيذ للالتزام الضروري لسير المرفق العام[٣]،وتمتلك الإدارة سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته سواء امتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه أو نفذ الالتزام على غير الوجه المطلوب أو أحل غيره محلهُ في التنفيذ دون موافقة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بقرار تصدرهُ دون اللجوء إلى القضاء[٤]، وتخضع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في العقود الإدارية إذ أن ضرورة الحرص على سير المرافق العامة بانتظام وإطراد تستلزم التشدد في التعامل مع المتعاقد لإجباره على تنفيذ العقد بدقة،ولما كانت الاجراءات المعروفة في قواعد القانون الخاص كالفسخ والتنفيذ العيني مع التعويض لا تكفي للحيلولة دون إخلال المتعاقد،استلزم أن تتمتع الإدارة بهذا الحق تحقيقاً للمصلحة العامة[٥]،وقد درجت الإدارة على النص في عقودها وفي الشروط العامة والخاصة الملحقة بها على سلطة الإدارة بإيقاع الجزاءات، وعد القضاء الإداري في فرنسا ومصرفي العديد من أحكامه الشروط التي تتضمن هذا الحق شروطاً استثنائية باعتبارها امتيازاً من امتيازات السلطة العامة، وفي ذلك قررت محكمة التنازع الفرنسية في حكمها بتاريخ ١٩٦٠/١١/١٤ في قضية Societe Vandroy-Jaspar "أن النص على الجزاءات في العقد يُعد في حد ذاته شروطاً استثنائية.."[٦]،ومن الوسائل القانونية لتطبيق الجزاء في منازعات العقود الادارية هي:

أولا:- الجزاءات المالية: ومن أبرز صورها (الغرامات التأخيرية) وهي مبالغ يُذكر مقدارها في العقد كجزاء لإخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته فيذكر مبلغاً معيناً عن كل يوم تأخير وللإدارة حق استيفاء الغرامات التأخيرية بمجرد تأخر المتعاقد عن المواعيد المحددة ودون الحاجة لإثبات الضرر، ومنها ايضاً (مصادرة التأمينات) وهي مبالغ مالية يودعها المتعاقد لدى الجهة الإدارية لتستوفي منها ما قد يترتب عليه من مبالغ مالية أو المصادقة في حالة نكولهِ عن التعاقد بعد رسو المناقصة أو المزايدة عليه[٧]،

ثانياً:- وسائل الضغط: تستهدف هذه الجزاءات إرغام المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية، عن طريق حلول الادارة محل الملتزم المقصر أو بإحلال غير محله،وذلك لأن أول ما يعني الادارة في هذا المجال هو ضمان تنفيذ العقد، ومن ثم فإن وسائل الضغط توجه بصفة خاصة لتحقيق الغاية السالفة التي يستلزمها سير المرفق العام بانتظام

(١)الدكتور حمدي عطية مصطفى عامر،المصدر السابق،ص ٣٥٥،٣٥٦.
(٢) الدكتور حمدي عطية مصطفى عامر،المصدر السابق، ص ٣٥٦.
(٣) الدكتور عصام عبدالوهاب البرزنجي و الدكتور علي محمد بدير والدكتور ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، دار السنهوري،بغداد،ط١،٢٠١٥،ص ٥٠٢.
(٤) د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية وتطبيقاتها في القانون الكويتي، مكتبة الفلاح،ط١،١٩٨١،ص ١٩٦،انظرالدكتورمازن ليلو راضي،القانون الاداري،مصدر سابق، ص ٣١٢.
(٥) الاستاذ الدكتور مازن ليلو راضي،الوسيط في القانون الاداري، مصدر سابق، ص ٣٦٧.
(٦) محمد السيد زهران، الشروط الاستثنائية غير المألوفة في أحكام القضاء الفرنسي، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة،ع٣،س١٢، ١٩٦٨،ص ٧٤٢،اشارالية الدكتور مازن ليلو راضي، القانون الإداري، مصدر سابق، ص ٣١٣.
(٧) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)،المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة نشر، ص ٢٣٩.

واستمرار[١]،ومن أهم مظاهرها سحب العمل(في عقد المقاولات أو الاشغال العامة) وحلول الادارة محل المتعاقد معها ووضع المشروع تحت الحراسة La mise sous sequastre(في عقد التزام المرافق العامة) والشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد...و هي كما تبدو جزاءات مؤقتة des Sancytions temporaires لا تنهي العقد وانما توكل تنفيذه إلى غير المتعاقد الاصلي ولكن على مسؤولية هذا الاخير[٢]،

ثالثاً:- فسخ العقد: ويعني حل الرابطة العقدية كجزاء لإخلال المتعاقد بالتزامه، ويعتبر الفسخ أشد الجزاءات التي تستطيع الادارة توقيعها على المتعاقد معها، لذلك فإنه لا يوقع إلا في حالة الخطأ الجسيم أو المتكرر الذي يفقد الادارة الامل في حسن تنفيذ المتعاقد لالتزامه في المستقبل،وتقوم الإدارة بفسخ العقد دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي،وذلك باستثناء عقد التزام المرافق العامة الذي لابد لفسخه من تدخل القضاء، نظراً لظروف هذا العقد واهمية العناصر المستخدمة في تنفيذه، ويترتب على فسخ العقد من طرف الادارة آثاراً خطيرة في حق المتعاقد معها،إذ أنه يفقد كل حقوقه المتعلقة بالعقد حتى التأمين المدفوع من جانبه،وقد تطالبه الادارة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بها[٣]،

رابعاً:- الجزاءات الجنائية:Les Sanctions penales فإن الاصل العام يقضي بانه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص...وبالتالي فإنه لا يجوز للإدارة - كقاعدة عامة - أن توقع عقوبات جنائية على المتعاقدين معها مهما كانت جسامة المخالفات التي يرتكبونها إذا لم يوجد نص تشريعي عام بتلك الجزاءات.. كما إن الادارة لا تستطيع أن تُضمن العقد شروطاً تُفرض مثل هذا الجزاء حيث لا يُمكن أن تندرج مثل هذه الشروط في مفهوم (الشروط الاستثنائية) لا نها شروط غير مشروعة لمخالفتها للنظام العام[٤]، غير ان الادارة في فرضها لنوع معين من الجزاءات الجنائية فإن قدرتها هنا لا تستمدها بصفتها طرفاً في العقد وانما بصفتها سلطة عامة تقوم بممارسة نشاط ضبط اداري على المتعاقد معها[٥].

المطلب الاول

وسائل تطبيق الجزاء في منازعات العقود الادارية في التشريع العراقي

يُعد القضاء الاداري في العراق قضاء حديث النشأة،إذ كان النظام في العراق يأخذ إلى وقت قريب بالنظام القضائي الموحد،وعلى الرغم من وجود المحاكم الادارية التي تشكلت بموجب القانون رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧،وهي التي اختصت بالنظر في المنازعات التي تحصل بين الوزارات ومؤسسات الدولة والقطاع العام، ومن السمات المميزة لهذه المحاكم هي عدم السماح للأفراد باللجوء إلى هذه المحاكم مباشرة، وانما من خلال الدخول مع الجهة الادارية المعنية في الدعوى[٦]،وبصدور قانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٨٠ أجيز للأفراد والقطاع الخاص اللجوء للمحاكم الادارية لغرض البت في منازعاتهم حيث نصت المادة (١) أولاً منه على أنه" تختص هذه المحاكم بـ"الدعاوي

(١)الدكتور سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة،مصدر سابق، ١٩٩١،ص ٥٢٥.
(٢) الدكتور عصام عبدالوهاب البرزنجي و الدكتور علي محمد بدير والدكتور ياسين السلامي،المصدر السابق، ص ٥٠٣،٥٠٤.
(٣) دكتور حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق،ص ٣٧٣.
(٤) د.عزيزة الشريف،دراسات في العقد الاداري موسوعة القضاء والفقه،ج ٥٣، ١٩٨٠،ص ١٩٦،انظرايضاً الدكتور عصام عبدالوهاب البرزنجي وآخرون،المصدر السابق، ص ٥٠٥.
(٥) الدكتور عصام عبدالوهاب البرزنجي و آخرون،المصدر السابق، ص ٥٠٥.
(٦) د. مازن ليلو راضي،النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠١٢،ص ٨٧،انظرايضاً د. ظافر مدحي فيصل الدوري، المصدر السابق، ص ٢٤،٢٥.

المدنية التي تكون احدى الوزارات او مؤسسات الدولة.. خصمًا فيها ولا يشمل اختصاصها الدعاوى الناشئة بين اطراف القطاع الخاص اذا دخلت او ادخلت احدى الوزارات.. شخصًا ثالثًا فيها"[١].

وبموجب قانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ تم انشاء محكمة القضاء الإداري في العراق واخرج من اختصاصها النظر في منازعات العقود الادارية وهذا يعتبر مثلبة على نظام القضاء المزدوج [٢]،وبقي القضاء العادي هو المختص بالنظر في هذه المنازعات حيث نصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على " سريان ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات..."[٣].

وعلى الرغم من كثرة التعديلات والتي كان آخرها قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩[٤]،والقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ إلا أنه بقي مجلس الدولة العراقي غير مختص بقضايا العقود الادارية [٥].وأجاز المشرع العراقي للإدارة فرض بعض الاجراءات والتدابير والتي من شأنها تقييد حرية المتعاقد معها ضماناً لحسن تنفيذ المتعاقد مع الادارة لالتزاماته المتصلة بالمرفق العام[٦]،والمتتبع لقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ١٣٣٣ الصادر بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٤ يرى أنه نص على "تخويل الوزراء ومن هم بدرجتهم والمحافظون سلطة حجز المقاولين العراقيين لمدة لا تزيد على أسبوعين عند ثبوت تقصيرهم في تنفيذ المشاريع أو الأعمال المحالة بعهدتهم بدون عذر مشروع "[٧]، ومن وسائل تطبيق الجزاء في التشريع العراقي هي ما نص عليه قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ بأنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة... وتكون العقوبة السجن لكل من ارتبط مع الحكومة بعقد مقاولة او عمل وكذلك وكيله او اي عامل لديه افشى امرا علمه بمقتضى عقد المقاولة او العمل وكان يتحتم عليه كتمانه".[٨] كما " يعاقب بالحبس وبالغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين... من اخل بطريق الغش او بأية وسيلة اخرى غير مشروعة بحرية او سلامة المزايدات او المناقصات المتعلقة بالحكومة او المؤسسات او الشركات التي تسهم الحكومة بمالها بنصيب او التي تجريها الدوائر الرسمية او شبه الرسمية"[٩].

وبالرجوع إلى قانون بيع وايجار أموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ نرى أنه حدد في الفقرة (٥) من المادة (٩) "مقدار التأمينات التي يجب ايداعها من قبل المتقدم على المزايدة لدى الدائرة المختصة بما لا يقل عن (٢٠%) من القيمة المقدرة"[١٠]،وفي حالة " نكول المتقدم عن دفع بدل المبيع والمصاريف في حالة البيع وبدل الايجار والمصاريف في حالة الايجار.. يضمن الناكل بقرار من لجنة البيع او الايجار، الفرق بين البدلين من تأميناته، وان

(١) انظر نص المادة (١) أولاً/ أ، ب من قانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٨٠ قانون التعديل الاول لقانون المحاكم الادارية رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧

(٢) انظر نص المادة (٧) الفقرة ثانياً / د من قانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

(٣) انظر نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

(٤) لمزيد من التفاصيل أنظر نص المادة (٥) من قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

(٥) انظر نص المادة (٢) و(٣)/أولاً من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.

(٦) د. ماهر صالح علاوي الجبوري،المصدر السابق، ص ٢٣٩.

(٧) انظر نص الفقرة (١) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ١٣٣٣ لسنة ١٩٨٤.

(٨ (انظر نص المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٩) انظر نص المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(١٠) انظر نص المادة (٩) الفقرة(٥) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ الملغي.

لم تكف فمن امواله الاخرى.. "[١]، و" تعتبر التأمينات التي دفعها الناكل ايراداً الى الجهة مالكة المال غير المنقول"[٢].

وبالعودة ايضاً إلى تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطط التنمية القومية النافذة في العراق اعتباراً من ١٩٨٨/٢/١ نجد أنها تشير في المادة (١٢) منها على سلطة وزير التخطيط (بناء على اقتراح من الوزير المختص) بإدراج اسم أي شركة مقاولة أو مقاول في (القائمة السوداء) وذلك في حالة ثبوت رشوة أو الشروع في رشوة أحد منتسبي الحكومة أو التواطؤ معه أو ثبوت القيام بتحريف أو تزوير العطاءات أو أي وثيقة في مستندات المقاولة... وغيرها من الحالات المذكورة في التعليمات...ففي مثل هذه الحالات تتخذ الاجراءات اللازمة من الجهات الإدارية المختصة لإحالة الشركة أو المقاولة أو المقاول إلى المحاكم لغرض العقاب اللازم بموجب القوانين النافذة[٣]،وقد الغي العمل بهذه التعليمات بموجب احكام المادة (١٨) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٧[٤].

ونصت المادة (١٠) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية العراقية لعام ١٩٨٨ على أنه" يلتزم المقاول بتقديم كفالة مصرفية لضمان تنفيذ المقاولة بصوره مرضية على شكل خطاب ضمان غير مشروط صادر عن مصرف في العراق.. ويبقى خطاب الضمان نافذاً ولا يطلق الا بعد إصدار شهادة القبول النهائي وإيفاء المقاول بجميع التزاماته بموجب المقاولة"[٥]،و" إذا عجز المقاول عن إكمال الأعمال خلال المدة المحددة...فعندئذ يجب أن يدفع إلى صاحب المبلغ المحدد في القسم الثاني..باعتباره غرامة تأخيرية "[٦]، ولصاحب العمل بعد إعطاء المقاول إنذار أو أشعار تحريريا لمدة أربعة عشر يوماً إن يسحب العمل ويضع اليد على الموقع والأعمال ويخرج المقاول منها..."[٧]،إلا أن رقابة القضاء على قرار سحب العمل من المقاول في عقد الاشغال العامة ينصرف إلى مشروعية هذا القرار ومدى ملائمته والتعويض عنه إذا كان مقتضى،لكنه لا يتعدى إلى إلغاء القرار[٨]، ويلاحظ أيضاً أن المادة (٨٦٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ قد "اجازت لرب العمل فسخ العقد كجزاء في حالة تأخر المقاول عن انجاز العمل.."[٩]،كما " يجوز له فسخ العقد إذا قام المقاول بتنفيذ العمل على وجه معيب أو منافٍ للعقد.."[١٠]،وعادة ما تنص العقود الادارية في التشريع العراقي على اشتراط الغرامة التأخيرية وبذلك نصت المادة (٩) الفقرة رابعاً من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ على أن" تُحدد الغرامات التأخيرية من جهة التعاقد بنسبة لا تقل عن (١٠%) ولا تزيد عن (٢٥%) من مبلغ العقد وعلى جهة التعاقد تثبيت تلك النسبة في الوثائق الخاصة بالمناقصة.."[١١]،و"يتحمل المقاول المخل التحميلات الإدارية بنسبة لا تزيد عن (٢٠%) من كلفة الاعمال المخل بها في عقود المقاولات وعلى جهة التعاقد... تثبيت ذلك في العقد"[١٢].

وكذلك الحال في اقليم كردستان العراق فقد نصت تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ على " دفع غرامة عن التأخير في تنفيذ العقد.. والحد الاعلى لهذه الغرامة اليومية يجب أن لا يتجاوز(١٠%) من قيمة

(١) انظر نص المادة (١٩) الفقرة أولاً من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ الملغي.
(٢) انظر نص المادة (١٩) الفقرة ثالثاً من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ الملغي
(٣) الدكتور عصام عبدالوهاب البرزنجي و آخرون،المصدر السابق، ص ٥٠٥.
(٤) انظر نص المادة (١٨) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٧.
(٥) انظر نص المادة (١٠) الفقرة (١) و(٢) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية العراقية لعام ١٩٨٨.
(٦) انظر نص المادة (٤٨) الفقرة (١) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية العراقية لعام ١٩٨٨.
(٧) لمزيد من التفاصيل ينظر نص المادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية العراقية لعام ١٩٨٨.
(٨) الدكتور مازن ليلو راضي،القانون الاداري،مصدر سابق، ص ٣٢١.
(٩) انظر نص المادة (٨٦٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
(١٠) لمزيد من التفاصيل ينظر نص المادة (٨٦٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
(١١) انظر نص المادة (٩) الفقرة رابعاً / أ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
(١٢)انظر نص المادة (١٠) الفقرة ثالثاً من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

العقد.."[١]،"وتُصادر السلطة المتعاقدة ضمان حسن التنفيذ عند سحب أعمال العقد وتنفيذه على حساب المتعاقد.."[٢].ونستنتج من ذلك أن الاخلال بتنفيذ العقد الإداري يُعتبر إخلالاً في مصلحة الدولة،لذلك تقرر أن يكون للإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها الذي يخلف بالتزاماته، وباستطاعة الإدارة اللجوء إلى الجزاء الجنائي إذا أخل المتعاقد بتنفيذ التزاماته متى ما وجد نص جنائي يقرر ذلك وفق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

المطلب الثاني

وسائل تطبيق الجزاء في منازعات العقود الادارية في التشريعات المقارنة

تتمتع الإدارة بحرية التصرف Le privilege de prealable التي لا مقابل لها في القانون الخاص، ومن ثم فإنها تستطيع أن توقع الجزاء بنفسها دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء مقدماً،وذلك تحت رقابة القضاء بطبيعة الحال[٣]،وينص العقد عادة على مختلف الجزاءات التي يجوز للإدارة أن توقعها على المتعاقد المقصر، ولكن المسلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن سلطة توقيع الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد،توجد حتى ولو لم يُنص عليها في العقد، وإذا نص العقد على بعضها فإن ذلك لا يعني تقييد حرية الإدارة فيما عدا ما نص عليه،بل تستطيع الإدارة تحت رقابة القضاء أن توقع على المتعاقد جميع أنواع الجزاءات المقررة،وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من تاريخ متقدم في حكمه الرئيسي الصادر في ١٣/ مايو/١٩٠٧ في قضية (Deplanque)[٤].

والتزم مجلس الدولة الفرنسي- في بداية الامر- بمبدأ أساسي مؤداه:إن الإدارة لا تستطيع أن تتنازل عن سلطها في تطبيق الجزاء الممنوحة لها بمقتضى العقد باللجوء إلى القاضي بطلب توقيعه بدلاً منها وقد انتقد بعض الفقهاء الفرنسيين هذا الحل،على اساس أنه ليس ضرورياً لسير المرفق العام، لأن الادارة المتعاقدة سوف لا تلجأ إلى قاضي العقد إلا إذا لم يكن هناك ثمة استعجال،ومن وجه آخر فأن اللجوء إلى القاضي لا يمس اختصاص أية سلطة رقابية،فضلاً عن أن هذا الطريق يدعم ضمانات المتعاقد بدون أن يتعرض المرفق العام للخطر، ومن ثم لا يجب التمسك بالحل المذكور[٥]،بيد أن المتتبع للدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨يرى أن" مجلس الدولة الفرنسي يمارس الرقابة القضائية الخاصة على العديد من فئات القرارات.."[٦]،ولا مناص من أن الرقابة القضائية اللاحقة على قرار الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد الذي يقصر عن تنفيذ التزاماته التعاقدية،واحدة من أهم الخصائص التي يتميز بها النظام القانوني المنظم لهذه السلطة،أنه ذلك من المسلم به،في النظرية العامة للجزاءات في العقد الإداري،إن الإدارة وإن كانت تتمتع بحق توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة،دونما حاجة للالتجاء إلى القضاء،فإن قراراتها بهذا الشأن،تخضع من دون أدنى شك لرقابة القضاء المختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عنها[٧]،

وحتى نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، كان المبدأ المقرر من قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن العقد الإداري يستقل وحده ببيان جزاءاته، وبذلك لم يكن مسموحاً بتطبيق جزاء من خارج العقد إلا جزاء الفسخ فقط، فقد كان السؤال المطروح وقتئذ أيحق لقاضي العقد" المحكمة الاقليمية Conseil de prefectrue" أن يحكم ضد

(١) انظر نص المادة (٨٢) أولاً من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ في اقليم كوردستان العراق.
(٢)انظر نص المادة (٨٦) أولاً من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ في اقليم كوردستان العراق.
(٣)الدكتور سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة،مصدر سابق، ١٩٩١،ص ٥٠٠.
(٤) مجموعة سيري سنة ١٩٠٧القسم الثالث، ص ١١٣مع تقرير روميو وتعليق هوريو، اشار اليه الدكتور سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة،مصدر سابق، ١٩٩١،ص ٥٠٢-٥٠٣.
(٥) دكتور عبد المنعم الضوي، المصدر السابق،ص ٢٥١.
(٦) لمزيد من التفاصيل راجع نص المادة (٧٤) من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ شاملاً تعديلاته لغاية عام ٢٠٠٨.
(٧) الدكتورة صفاء فتوح جمعة،الطبيعة الاستثنائية للجزاءات في العقود الادارية والقيود الواردة على الإدارة في توقيعها "تقاضي بلا قاضٍ"، مكتبة الوفاء القانونية،ط١،الاسكندرية،٢٠١٩،ص ٢٠٥-٢٠٦.

المتعاقد مع الادارة بتعويض- طبقاً للمادة ١١٤٢ من القانون المدني الفرنسي- بسبب عدم تنفيذ التزاماته دون وجود شرط صريح في العقد ينص على هذا الجزاء ؟[١]،

وقد أجاب مجلس الدولة الفرنسي على هذا التساؤل- وبالنسبة لعقد التزام المرافق العامة - بالنفي في حكمين شهيرين اجمعا على تقرير المبدأ المشار اليه...وقد ذكر المجلس صرحة في حكمه في قضية Chemin de fer Orleas a Rouen،dبتاريخ ١٥يوليوسنة ١٨٨١"أنه من ناحية عدم تنفيذ الشركة الملتزمة لالتزاماتها في عقد الالتزام،فإنها لا تلتزم بأن تؤدي (م٢- جزاءات العقد الإداري) أية تعويضات للإدارة بسبب ذلك،مادام أن هذا العقد ينص صراحة على مجرد غرامات تطبيق في حالات عدم تنفيذ الالتزامات التي ينص عليها،واسقاط الالتزام طبقاً لشكليات معينة ومصادرة التأمين المدفوع"[٢]،

وأما الحكم الثاني فقد كان بتاريخ ١١ينايرسنة ١٨٨٤ في قضية Level وقد نص قضائه على أنه:"تطبيقاً للمادة (٣٧) من دفتر الشروط يمكن الحكم ضد الملتزم بإسقاط التزامه لعدم تنفيذه الالتزامات المختلفة المفروضة عليه،حيث أن عقد الالتزام لم ينص على أي جزاء آخر يطبق في حالة ما إذا كان الملتزم لم يبدأ الاعمال خلال سنة ابتداءً من قرار المنفعة العامة.. و لا يمكن لجهة الإدارة أن تطالب بتعويضات بمثل الضرر الذي تدعى اليه أنه لحق بها من جراء عدم تنفيذ" الخط" الممنوح التزامه،بما هو خارج على نصوص دفتر الشروط. ومن ثم تكون المحكمة الاقليمية قد استجابت - دون حق- إلى طلب التعويض المقدم من جهة الإدارة"[٣]،

وأقر مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة سلطة الإدارة في فرض الجزاءات حتى ولو لم يرد النص عليها في العقد في قضية السيد دبلانك (Deplanque) والخاصة بإنارة مدينة (نوزون) الفرنسية في حكم صدر عنه عام (١٩٠٧)[٤]،وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد دبلانك (Deplanque) قد ابرم عقد امتياز مع الادارة لتوفير الانارة إلى مدينة (نوزون) وقد جاء العقد خالياً من فرض جزاءات من جانب الادارة في حال وجود إخلال في تنفيذ العقد ماعدا عقوبة (الفسخ) وبسبب حصول إخلال وتقصير من قبل السيد دبلانك في تنفيذ العقد فقد عرض الامر أمام القضاء ألذي لاحظ أن تطبيق نصوص العقد سوف تفضي أما بالحكم بالفسخ (الإسقاط) أو تجاهل هذا الاخلال إلا أن مفوض الحكومة روميو(Romieu) أشار في تقريره إلى أنه إذا كان العقد قد اغفل تحديد جزاءات مقابلة فلا يعني ذلك عدم إمكانية فرض جزاءات اخرى خارج نطاق العقد فلكل التزام تعاقدي جزاء، وعلى القاضي أن يطبق القواعد العامة إذا لم يتضمن العقد نصوصاً جزائية وقد أخذ مجلس الدولة بتقريره وحكم بالتعويض لصالح الإدارة عن إخلال السيد دبلانك في تنفيذ العقد[٥]،إلا أن فرض الجزاء كان مقيد بقيدين،الاول:هو وجوب اللجوء إلى القضاء إذا أرادت الادارة الحصول على تعويض مقابل الاضرار التي لحقتها من جراء تقصير الملتزم في أداء الالتزامات المنصوص عليها في العقد، والثاني: وجوب تقيد الادارة بالشروط التي تضمنها العقد في شأن توقيع الجزاءات الإدارية والتقيد بنوع الجزاء المقرر في العقد في حالة حصول مخالفة ومن مقتضى ذلك ليس من حق الإدارة توقيع جزاء آخر عن نفس المخالفة[٦]، لكن مجلس الدولة الفرنسي سرعان ما اعترف بسلطة الإدارة في تحديد التعويض التي تستحقهُ قبل المتعاقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة للجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بذلك وذلك في حكمها الصادر عام (١٩٢٩)

(١) دكتور عبد المنعم الضوي، المصدر السابق،ص ٣٢٣.
(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٥/يوليو/١٨٨١، ذكره دكتور عبد المنعم الضوي، المصدر السابق،ص ٣٢٣،٣٢٤.
(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١١/يناير/ ١٨٨٤ في قضية Level، ذكره دكتور عبد المنعم الضوي، المصدر السابق،ص ٣٢٤،٣٢٥.
(٤) احمد طلال عبد الحميد البدري، المصدر السابق، ص ١٠٢.
(٥) لمزيد من التفاصيل انظر د. عبد المجيد فياض نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي،ط١، ١٩٧٥،ص ٢٦-٢٧، انظر ايضاً احمد طلال عبد الحميد البدري، المصدر السابق، هامش رقم (٢)،ص ١٠٢.
(٦) د. إبراهيم طه الفياض، المصدر السابق،ص ١٩٩، انظر ايضاً احمد طلال عبد الحميد البدري، المصدر السابق،ص ١٠٣.

في قضية شركة ملاحة جنوب الاطلنطي،بل أن مجلس الدولة أعطى للإدارة سلطة تحصيل التعويض بمقتضى أوامر دفع يصدرها الوزير المختص[١]،

ولئن كان مجلس الدولة الفرنسي- في حكم دبلانك- قد طبق جزاء التعويض وهو غير منصوص عليه في العقد دون أن يشير إلى أي نص قانوني،فإن هذا القضاء منه قد استند ضمنياً على المادة ١١٤٢ من القانون المدني الفرنسي[٢]،أما الجزاءات الاخرى مثل الغرامات التي تطبق حتى في حالة عدم حدوث ضرر أو وسائل الضغط Les moyens de Coercition، فإنه لا يمكن تطبيقها إلا عندما ينص العقد عليها[٣]،

ويسمح التشريع الفرنسي للإدارة في كثير من الحالات بأن تلجأ إلى تحصيل التعويضات بمقتضى أوامر بالدفع تصدرها بإرادتها المنفردة، وللمتعاقد أن يطعن بالتعويض أمام القضاء ويجوز لقاضي العقد أن يقرر اعفائه منه متى تبين له صحة الاساس الذي يُبنى عليه كما يجوز له تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه[٤].

أما بالنسبة للتشريع المصري فالمتتبع له يرى أن" مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل فى المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ.. ومراجعة مشروعات العقود التي يحددها ويحدد قيمتها القانون، وتكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها.."[٥]،ومن وسائل تطبيق الجزاء التي منحها المشرع المصري للإدارة هي سلطة فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد" إذا تأخر في تنفيذ التزاماته وفق ميعاد العقد بشرط أن لا يتجاوز مجموع الغرامة عن (٣%) من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والخدمات الفنية و(١٠%) بالنسبة لمقاولات الاعمال والنقل، وتفرض الغرامة على المتعاقد بمجرد التأخير دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه.. ويعفى المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة،إذا ثبت أن التأخير لا سباب كانت خارجة عن ارادته"[٦]،كما "يحق للجهة الإدارية الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما اصابها من اضرار بسبب التأخير"[٧]،و" يُفسخ العقد بصورة تلقائية.. إذا ثبت أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة المتعاقدة.. أو إذا أفلس أو أعسر المتعاقد" [٨]،وتحتم المادة (٨٤) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨على الإدارة إنذار المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته قبل توقيع الجزاءات الإدارية عليه[٩]، حيث نصت على أنه "إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو اغفل القيام بأحد التزاماته المقررة ولم يصلح أثر ذلك خلال (١٥) يوماً من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم وصوله.. جاز للسلطة العامة الحق باتخاذ أحد الاجراءين التاليين وفقاً للمصلحة العامة،أولهما: فسخ العقد، وثانيهما: سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها.."[١٠].

(١) احمد طلال عبد الحميد البدري، المصدر السابق،ص ١٠٣.
(٢) دكتور عبد المنعم الضوي، المصدر السابق،ص ٣٣٤.
(٣) دكتور عبد المنعم الضوي، المصدر السابق،ص ٣٣٩.
(4)De Laubadere (A)-op-cit P.147..٣١٥ اشار اليه الدكتور مازن ليلو راضي، القانون الاداري،مصدر سابق،ص
(٥) انظر نص المادة (١٩٠) من الدستور المصري المعدل لسنة ٢٠١٩.
(٦) انظر نص المادة (٢٣) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨المعدل.
(٧) لمزيد من التفاصيل راجع نص المادة (٢٣) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨المعدل.
(٨) لمزيد من التفاصيل راجع نص المادة (٢٤) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨المعدل.
(٩) دكتور حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق،ص ٣٦٤.
(١٠) لمزيد من التفاصيل راجع نص المادة (٨٤) الفقرة (أ)، (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

ويختص القضاء المصري فقط بسلطة توقيع الجزاءات الجنائية على المتعاقد معها، وليس من سلطة الادارة توقيع جزاءات جنائية على المتعاقد معها حتى ولو كان إخلاله بالتزاماته يُشكل جريمة جنائية، و لا تملك الادارة النص على عقوبة جنائية عند استعمالها لسلطتها اللائحية لضمان تنفيذ العقود الإدارية[١]،ولكن قد ينص في قانون العقوبات على عقوبات جنائية لضمان تنفيذ العقد الإداري،وهنا يختص القضاء بتوقيع العقوبة ولا دخل للإدارة في توقيع العقوبة،وفي ذلك ضمانة هامة للمتعاقد مع الإدارة[٢]،

ويلاحظ إن الادارة في مصر غالباً ما تلجأ إلى القضاء بطلب إلزام متعاقدها بمستحقاتها قبله الناتجة من اجراء تنفيذ العقد على مسؤوليته ومن بين هذه المستحقات غرامات التأخير[٣]،ولم نعثر على قضاء من مجلس الدولة بعدم اختصاصه بطلب هذه الغرامات،باعتبار أن تطبيقها تختص به الادارة إعمالاً لسلطتها في اتخاذ الجزاء بإرادتها المنفردة باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر، بل الواقع إن المجلس يتعرض لموضوع هذا الطلب،بما يعني قضاءه الضمني باختصاصه به،وبالتالي اعترافه بحق الادارة في أن تلجأ اليه بطلب تطبيق هذا الجزاء بدلا منها[٤]،

واستقر القضاء المصري على عدم جواز الاعفاء المسبق من غرامة التأخير ضمن شروط التعاقد ويكون الاعفاء لدى قيام موجب في إطار الاحكام العقدية أو القانونية واجبة الاتباع[٥]، ولا يعتبر الاعفاء في مثل هذه الحالة تصرفاً بالمجان في أموال الدولة [٦].أما القضاء الفرنسي فقد أقر سلطة الإدارة في الاعفاء من الغرامات التأخيرية وأقر تمتعها بسلطة تقديرية في تقرير إعفاء المتعاقد معها من الغرامة التأخيرية بصورة كلية أو جزئية لاعتبارات تتعلق بالعدالة والصالح العام على أن يتم إتباع الاجراءات القانونية للتنازل عن الاموال المستحقة للدولة[٧].

أما في العراق فإن الإدارة لا تمتلك الإعفاء أو التنازل عن الغرامات التأخيرية المستحقة للدولة حيث "تُستحصل الديون المترتبة بذمة المقاول الناشئة عن اخلال المقاول بأحكام المقاولة" [٨]،وتجدر الاشارة إلى أن قانون تحصيل الديون الحكومية في العراق رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧نص على وجوب "تحصيل الغرامات والمبالغ المستحقة للإدارة الناجمة عن اخلال المتعاقدين معها" [٩]، وللإدارة "تأجيل استقطاع الغرامات التأخيرية بناءً على طلب من المتعاقد ولمرتين فقط على أن تستقطع كاملة قبل استحقاق السلفة النهائية"[١٠]،في حين نجد تطبيقات للقضاء العراقي للإعفاء

(١) د.عبد الغني بسيوني عبد الله،القانون الاداري،منشأة المعارف،الاسكندرية،٢٠٠٥، ص ٥٥٩،انظرايضاً دكتور حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق،ص ٣٦٥.

(٢) د. حمدي عطية مصطفى عامر،الاعمال القانونية للسلطة الإدارية (القرار الاداري- العقد الإداري) دراسة مقارنة،دارالفكرالجامعي،ط١،الاسكندرية،٢٠١٥،ص ٥٠٥.

(٣) أنظر حكم المحكمة الادارية العليا في ٨ابريل سنة ١٩٦٧،مجموعة المكتب الفني س ١٢ رقم ٩٤، ص ٨٧٨،ذكره دكتور عبد المنعم الضوي، المصدر السابق، ص ٢٥٨.

(٤) دكتور عبد المنعم الضوي، المصدر السابق،ص ٢٥٨،٢٥٩.

(٥) إنظر الفتوى رقم (٢٩/١/٥٤)جلسة (١٩٩٢/١/١٩)،أشار اليه د. حامد الشريف، مبادئ الفتاوي الإدارية، ج٢، دار الفكر الجامعي، ٢٠١١،ص ١١٣-١١٤، أشار اليها ايضاً احمد طلال عبد الحميد البدري، المصدر السابق،ص ١٠٨.

(٦) إنظر الفتوى رقم (٣٢٣) في(١٩٥٩/٥/١٠)، أشار اليها د. حامد الشريف، المصدر السابق ص ١١٣، أشار اليها ايضاً احمد طلال عبد الحميد البدري، المصدر السابق،ص ١٠٨.

(٧) انظر فتوى القسم الاستشاري في مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٥٦/١٠/٢٣)أشار اليها د. حسن عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٢،ص ٦٩. أشار اليها ايضاً احمد طلال عبد الحميد البدري، المصدر السابق،ص ١٠٩.

(٨) أنظر نص المادة (٧١) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية بقسميها الاول والثاني لعام ١٩٨٨.

(٩) انظر نص المادة (١) الفقرة (١٠) من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧.

(١٠) انظر نص المادة (٩) رابعاً الفقرة(ج)/٣ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(٢) لسنة ٢٠١٤.

من الغرامات التأخيرية إذا كان التأخير بسبب أجنبي مما يؤدي إلى سقوط التعويض استناداً للمادة (١٦٨) مدني وهذا الحكم لا يعطله كونه يتعلق بعقد إداري[١].

الخاتمة

بعد اكمال دراستنا الموسومة لجوء الإدارة للقاضي من أجل تطبيق الجزاء مثال: العراق، مصر، فرنسا (دراسة قانونية مقارنة) توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات آملين أن تكون خطوة ايجابية وصحيحة لغرض تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الادارية ورغم التطورات الكبيرة ألتي حصلت في القضاء الإداري العراقي إلا أن الاختصاص الاهم وهو منازعات العقود الادارية بقي خارج اختصاصه.

نتائج البحث:-

١- إن الرأي الغالب يعترف للإدارة بالحق أن تتنازل عن سلطتها في تطبيق الجزاء بإرادتها المنفردة،سواء استمدت سلطتها هذه من العقد أو من القواعد العامة،وأن تسلط طريق القضاء وهو الطريق الاصل.

٢- الاصل العام أنه لا يجوز للمحكمة قبول أية مستندات أو اوراق خلال مرحلة سير الدعوى إلا إذا تم اطلاع الخصم الآخر عليها ولكن إذا لم يستند عليها الحكم الصادر في الدعوى فلا جزاء في هذه الحالة أما إذا استند الحكم الصادر عليها فإن الحكم يكون باطلاً لاستناده على أعمال معيبة.

٣- إن مجلس الدولة الفرنسي قد رسم مسلكاً خاصاً له للنظر بمنازعات العقود الإدارية من خلال النصوص التشريعية التي أوضحت الاختصاص القضائي والمعايير التي حددها الفقه والقضاء الإداري التي وضعت النظريات الاساسية للعقد الإداري لدول القضاء المزدوج والتي اصبحت مناراً يهتدي به من قبل دول القضاء المزدوج وعُد ذلك الاساس القانوني لمنازعات العقود الإدارية، بينما المشرع المصري قد تدرج في توسيع الاختصاص القضائي لمجلس الدولة المصري من خلال القوانين المتعاقبة لتحديد الاختصاص القضائي وقد اختط لنفسه طريقاً مستقلاً عن المشرع الفرنسي في الاختصاص من خلال التعاون الوثيق بين المشرع والقضاء.

٤- إن اختصاص القضاء الإداري العراقي مشتت وموزع بطريقة غير مألوفة أو معهودة في القضاءين الإداريين الفرنسي والمصري وهذا من شأنه أن يفوت الغاية من انشاء هذا القضاء،كما أن اختصاصه غير شامل وغير مطلق ليمارس ولاية الإلغاء والتعويض والنظر في منازعات العقود الإدارية.

٥- إن الحالات التي يتأخر فيها تنفيذ العقد الإداري لا ترجع دائماً إلى خطأ المتعاقد مع الإدارة وانما قد تكون الجهة الإدارية هي المتسببة في هذا التأخير أو أنه قد حصل نتيجة لقوة قاهرة أو ظرف طارئ، لذلك فإن العدالة تقتضي أن لا يسأل المتعاقد مع الإدارة عن التأخير في تنفيذ العقد الإداري إذا كان هذا التأخير لسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا هو ما استقر عليه موقف القضاء الإداري المصري والعراقي.

التوصيات:-

١- "ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تبني نظاماً يرتكز على اسس تقوم على احترام مبدأ حقوق الدفاع ومدى تناسب الجزاء مع الخطأ في ظل تزايد الجزاءات الإدارية،كما ينبغي توافر طابع الحيدة وشرط الاستقلال لدى السلطة الإدارية المنوط بها توقيع الجزاء لأجل ضمان عدالة الجزاء وكي يكون بمنأى عن التعسف في إطار مراعاة المبادئ الدستورية التي تحكم الجزاء الجنائي".

---

(١) حكم محكمة التمييز المؤرخ في (١٩٧١/٧/١)، أشار اليه أ.د. محمد علي الطائي، الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقد الإداري، بحث منشور في مجلة القضاء،العدد(١،٢،٣،٤)،س٣٧-١٩٨٢،ص ٩٥-٩٦، وأشار اليه احمد طلال عبد الحميد البدري، المصدر السابق،ص ١٠٩.

٢- "ندعو المشرع العراقي إلى تشريع نص قانوني في مسائل العقود يتضمن مراعاة قدرات المتعاقد وامكانياته المالية والفنية والتي على اساسها ارتبط بالعقد،بحيث لا يمكن أن يتجاوز تعديل العقد الإداري وبنوده من قبل الإدارة هذه الامكانيات كون ذلك يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد و الاضرار بمصالح المتعاقد وبالتالي يحق له المطالبة بفسخ العقد المبرم مع الإدارة".

٣- ندعو المشرعين العراقي والمصري إلى عدم التوسع في الامتيازات للجهة الإدارية حيال المتعاقدين معها، وذلك لخشية ظاهرة النفور من التعاقد مع الإدارة أو خشية عدم التقدم للتعامل معها إلا من قبل الواثقين من نفوذ مقابل لهم يستطيعون من خلاله مواجهة امتيازات الدولة.

٤- ضرورة تبني القاضي الإداري في التشريعات المقارنة بما له من سيطرة على تسير الدعوى الإدارية مبدأً يتحقق فيه إطلاع كل طرف على ما يقدمه الطرف الآخر من مستندات لتعلق ذلك بحقوق الدفاع المقررة للخصوم في الدعوى.

٥- ندعو المشرع العراقي إلى معالجة التخبط التشريعي والإداري الذي انشأ القضاء الإداري في العراق ليصبح من دول القضاء المزدوج،لكون التعديلات المستمرة التي طرأت عليه أخرجت طائفة من منازعات العقود الإدارية من اختصاص هذه المحكمة واعطتها للقضاء العادي،فمن باب أولى أضافة هذا الاختصاص إلى القضاء الإداري،وجعل قضاة من الصنف الاول متخصصون في القضاء الإداري من اساتذة الجامعات الذين لديهم خبرة طويلة،أو ممن عملوا في مجال القانون الإداري لفترات طويلة لان سلطة الإدارة واسعة ومتنوعة.

المصــادر

أولاً: الكتب القانونية و المؤلفات باللغة العربية:-

١- الاستاذ الدكتور مازن ليلو راضي،الوسيط في القانون الاداري،المؤسسة الحديثة للكتاب،ط١،لبنان، ٢٠١٣.

٢- الدكتور حمدي عطية مصطفى عامر،الوسيط في القانون الاداري،ج٢،مكتبة الوفاء القانونية،ط١،الاسكندرية، ٢٠١٨.

٣- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،ط٥، ١٩٩١.

٤- الدكتور عصام عبدالوهاب البرزنجي و الدكتور علي محمد بدير والدكتور ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، دار السنهوري،بغداد،ط١،٢٠١٥.

٥- الدكتور مازن ليلو راضي، القانون الاداري،دارالمسلة،ط٤، لبنان، ٢٠١٧.

٦- الدكتورة صفاء فتوح جمعة،الطبيعة الاستثنائية للجزاءات في العقود الادارية والقيود الواردة على الإدارة في توقيعها "تقاضي بلا قاضٍ"، مكتبة الوفاء القانونية،ط١، الاسكندرية،٢٠١٩.

٧- د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية وتطبيقاتها في القانون الكويتي،مكتبة الفلاح،ط ١،١٩٨١.

٨- د.حامد الشريف، مبادئ الفتاوي الإدارية، ج٢، دار الفكر الجامعي، ٢٠١١.

٩- د. حسن عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٢.

١٠- د. حمدي عطية مصطفى عامر، الاعمال القانونية للسلطة الإدارية (القرار الاداري- العقد الإداري) دراسة مقارنة،دارالفكرالجامعي،ط١،الاسكندرية،٢٠١٥.

١١- د. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة،دار الفكرالعربي،القاهرة،٢٠٠٨.

١٢- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاتهُ قضاءً وتحكيماً، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،٢٠١٠.
١٣- د. عبد الغني بسيوني عبد الله،القانون الاداري،منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
١٤- د. عبد المجيد فياض نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي،ط١، ١٩٧٥.
١٥- د.عزيزة الشريف،دراسات في العقد الاداري موسوعة القضاء والفقه،ج ٥٣، ١٩٨٠.
١٦- د. ظافر مدحي فيصل الدوري،تسوية منازعات العقود الادارية، دراسة في موقف القضاء والتحكيم،دارنون،العراق،نينوى،٢٠١٩.
١٧- د. مازن ليلو راضي،النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠١٢.
١٨- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)،المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة نشر.
١٩- د. مطيع علي حمود جبير،العقد الاداري بين التشريع والقضاء،دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦.
٢٠- دكتور عبد المنعم الضوي،سلطة الادارة في توقيع الجزاء،ط١،مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية،٢٠١٨م.
٢١- دكتور عبد الوهاب لطفي، نظم واجراءات التحكيم في اطار القانون الدولي والمنظمات الدولية، ط١،مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية،٢٠١٩.

ثانياً: الرسائل الجامعية والاطاريح:-

١- احمد طلال عبد الحميد البدري،قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)،دارميزوبوتاميا، بغداد،ط١،٢٠١٣.

ثالثاً: البحوث والمقالات:-

١- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، بحث منشور في سلسلة المائدة الحرة بيت الحكمة،١٩٩٩.
٢- محمد السيد زهران، الشروط الاستثنائية غير المألوفة في أحكام القضاء الفرنسي، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة،ع٣،س١٢، ١٩٦٨.

رابعاً: الدساتير والقوانين:-

١- الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ شاملاً تعديلاته لغاية عام ٢٠٠٨.
٢- الدستور المصري المعدل لسنة ٢٠١٩.
٣- الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية العراقية لعام ١٩٨٨.
٤- القانون الاساسي العراقي الملغي لعام ١٩٢٥.
٥- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٦- اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
٧- امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٧) لعام ٢٠٠٤.
٨- تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ في اقليم كوردستان العراق.
٩- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٧.
١٠- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
١١- دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.

١٢- قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣.
١٣- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
١٤- قانون المحاكم الإدارية رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧.
١٥- قانون المرافعات المدنية النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
١٦- قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨المعدل.
١٧- قانون الغاء قانون المحاكم الادارية رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٨.
١٨- قانون انشاء مجلس الدولة المصري رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦.
١٩- قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ الملغي.
٢٠- قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧.
٢١- قانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ - قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان - العراق.
٢٢- قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.
٢٣- قانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٣.
٢٤- قانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.
٢٥- قانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٨٠ قانون التعديل الاول لقانون المحاكم الادارية رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧.
٢٦- قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.
٢٧- قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.
٢٨- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٩) لسنة ١٩٤٩.
٢٩- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.
٣٠- قانون مجلس الدولة المصري رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥.
٣١- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ١٣٣٣ لسنة ١٩٨٤.

خامساً: المجلات:-

١- الجريدة الرسمية - العدد ٣٣ مكرر" غير اعتيادي" في ١٢فبرايرسنة ١٩٥٩.
٢- الوقائع المصرية - العدد ٢٥مكرر "غير اعتيادي" في ٢٩مارس سنة ١٩٥٥.
٣- مجلة الوقائع العراقية - العدد ٤٢٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٩.

سادساً: مراجع الأحكام القضائية:-

١- الفتوى رقم (٢٩/١/٥٤) جلسة (١٩٩٢/١/١٩).
٢- الفتوى رقم (٣٢٣) في (١٩٥٩/٥/١٠).
٣- حكم المحكمة الادارية العليا، جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٨م،الطعن رقم ١١٠٩،السنة الثامنة قضائية،المجموعة،ص ٣٢٦.
٤- حكم المحكمة الادارية العليا في ٨ابريل سنة ١٩٦٧،مجموعة المكتب الفني س ١٢ رقم ٩٤، ص ٨٧٨.
٥- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٢٤في قضية (Foyche) المجموعة ص ٨٩.
٦- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادرفي ٢٧ يناير سنة ١٩٣٢في قضية (Le Ioir) مجموعة سيري سنة ٩٢٣،القسم الثالث ص ١٣٢مع تقرير المفوض (Detton).
٧- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٤في قضية (Cne de Merzine) المجموعة ص ٢٢٦.
٨- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١١/يناير/ ١٨٨٤ في قضية Level.

٩- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٥/ يوليو/١٨٨١.
١٠- حكم محكمة التمييز المؤرخ في (١٩٧١/٧/١).
١١- فتوى القسم الاستشاري في مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٥٦/١٠/٢٣).
١٢- مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري العراقي للفترة من عام (١٩٨٨-١٩٩٥).
١٣- مجموعة التشريع والقضاء المختلط س ٤٥،ص ١١٤.
١٤- مجموعة سيري سنة ١٩٠٧القسم الثالث، ص ١١٣مع تقرير روميو وتعليق هوريو.

سابعاً: المصادر باللغات الاجنبية:-

The sources in foreign languages :-

1- Revero (jean)-precis de droit administratif.Op.cit.
2- A.De Laubadere:Traite theorique et pratique des contrates administratifs.1956.
3- A.Van Lang،op.cit.
4- Jeon lamarque،Les difficulties Presentes et les perspectves davcnir de La distinction…..prive.A.J.D.A،1961.
5- Revero (jean)-precis de droit administratif.Op.cit.