وسائل الإدارة الضبطية في فرض الجزاءات التعاقدية(دراسة مقارنة)

أ.د صعب ناجي عبود الباحث/ ماجد حامد حمود الصراف

معهد العلمين للدراسات العليا

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/٤/٢ تاريخ قبول البحث ٢٠٢٣/٥/٨ تاريخ نشر البحث ٢٠٢٣/٦/٣٠

https://doi.org/10.61353/ma.0130015

تمثل العقود العامة التي تبرمها الإدارة إحدى أهم النشاطات التي تباشرها الإدارة، كما أن تلك العقود باتت تمثل عصب النظام الاقتصادي للدولة في ظل التطورات الكبيرة في مجال عمل ونشاط الإدارة، وفي ظل تزايد تدخل الدولة في معظم أوجه النشاط الفردي، وإن الهدف الذي تسعى إليه الإدارة من خلال إبرام العقود العامة يتمثل بتحقيق المصلحة العامة بخلاف العقود الخاصة التي تسعى في الدرجة الأساس إلى تحقيق مصالح شخصية، ومن أجل تمكين الإدارة من تحقيق تلك الأهداف فإنه لابد للمشرع أن يمنحها الوسائل التي تمكنها من تحقيق أهدافها. لذا نجد ان المشرع في النظم القانونية المقارنة، وكذلك المشرع في العراق منح الإدارة وسائل للضبط الإداري التي يمكن للإدارة من خلالها إبرام عقودها وتنفيذها بالشكل السليم الذي يمكنها من تحقيق أهدافها، ومن أهم الوسائل الضبطية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقدين معها هو حق الإدارة في فرض الجزاءات التعاقدية المتنوعة على المتعاقد متى ما قصر في تنفيذ التزاماته مع الإدارة.

The public contracts concluded by the administration represent one of the most important activities undertaken by the administration, and these contracts have become the backbone of the state's economic system in light of the great developments in the field of work and activity of the administration, and in light of the increasing state interference in most aspects of individual activity. By concluding public contracts, it is represented in achieving the public interest, unlike private contracts that mainly seek to achieve personal interests, and in order to enable the administration to achieve these goals, the legislator must give it the means that enable it to achieve its goals .Therefore, we find that the legislator in comparative legal systems, as well as the legislator in Iraq, granted the administration means of administrative control through which the administration can conclude and implement its contracts in a proper manner that enables it to achieve its objectives, and one of the most important means of control that the administration enjoys in the face of its contractors is the right of the administration to impose Various contractual penalties for the contractor whenever he fails to implement his obligations with the administration .

الكلمات المفتاحية: الإدارة، الإدارة الضبطية، الجزاءات التعقادية، العقود العامة.

المقدمة

أولاً :- موضوع الدراسة :-

تسعى الإدارة من خلال ممارسة انشطتها المختلفة إلى ضمان أستمرار عمل المرفق العام وإلى تحقيق المصلحة العامة، ومن أجل أن تحقق الإدارة تلك الأهداف لابد من أنْ تتمتع بوسائل ضبطيه تمكنها من تحقيق أهدافها، ومن تلك الوسائل والسلطات التي تتمتع بها الإدارة هو حقها في فرض الجزاءات على المتعاقد متى ما تبين للإدارة مخالفة المتعاقد لشروط العقد، وقد أستقر كلٍ من الفقه وكذلك المشرع والقضاء على الاعتراف للإدارة باستخدام تلك الوسائل على الرغم من كونها غير مألوفة في إطار القانون الخاص، وذلك إيماناً منهم بضرورة وأهمية تحقيق الإدارة المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام.

وإن سلطة الإدارة الضبطية في فرض الجزاءات لا تقتصر على جزاء معين، إذ منح المشرع للإدارة سلطة ضبط مختلفة لمواجهة المتعاقد، فمرة تكون تلك الوسائل الضبطية مالية تستهدف الذمة المالية للمتعاقد، وقد تكون تلك الوسائل ذات طبيعة ضاغطة تهدف من خلالها الإدارة إلى حمل المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية وفقاً لما جاء في بنود العقد، وتجدر الإشارة إلى هذا التنوع في الجزاءات يمنح الإدارة أختيار الجزاء المناسب تجاه الخلل، أو الخرق الذي يتسبب به المتعاقد مع الإدارة، وأن الغرض من فرض مثلك تلك الجزاءات المختلفة ليس فقط تعويض الإدارة عن الأضرار التي قد تلحقها من جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وإنما تهدف من خلالها الإدارة أيضاً إلى حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته معها بما يحقق المصلحة العامة ويضمن استمرار سير المرفق العام.

ثانياً :- أهمية موضوع الدراسة :-

يتمثل أهمية موضوع الدراسة في بيان مدى إمكانية الإدارة اللجوء إلى وسائل الضبط الإداري المتمثلة بفرض الجزاءات التعاقدية، كما يظهر أهميتها من خلال البحث في مدى فاعلية تلك الوسائل الضبطية في حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته مع الإدارة وتعويض الإدارة عن الاضرار التي تلحق بها.

ثالثاً : أهداف الدراسة :

تهدف الدراسة إلى بيان وتوضيح عدة نقاط أهمها :

١- بيان وسائل الضبط التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد.

٢- بيان مدى فاعلية وسائل الإدارة الضبطية في فرض الجزاءات على المتعاقد.

رابعاً :- إشكالية الدراسة :-

على الرغم من أنَّ ما تمتع به الإدارة من سلطات وامتيازات لا وجود لها في مجال العقود المدنية والتي يهدف من خلال المشرع مساعدة الإدارة، كونها تُسهم بشكل كبير في حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته معها وإلى تعويض الإدارة عن الأضرار التي قد تلحق بها من جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وذلك من أجل أنْ تتمكن الإدارة من تحقيق أهدافها المتمثلة بالحفاظ على دوام سير المرفق العام بانتظام وإطراد وتلبية حاجات المجتمع الضرورية، إلا أنه بالرغم من ذلك نجد أن الكثير من التعاقدات التي تبرمها الإدارة لا تخلو من المشاكل، واستناداً إلى ما تقدم فإن إشكالية الدراسة تتجسد من خلال طرح التساؤلات التالية :-

١- مدى إمكانية الإدارة تطبيق وسائل الضبط الإداري في مجال العقود العامة.

٢- مدى فاعلية وسائل الضبط الإداري في مجال التعاقدات العامة.

٣- هل تعد الجزاءات التعاقدية التي يمكن للإدارة فرضها على المتعاقد في حال وجود إخلال بالتزاماته التعاقدية كافية بالغرض.

خامساً :- منهج الدراسة :-

سيتم اعتماد المنهج التحليلي والمقارن كونه الأسلوب الأمثل لمحل الدراسة، أما المنهج التحليلي فسيكون من خلال تحليل النصوص القانونية التي تناولت وسائل الإدارة الضبطية في فرض الجزاءات التعاقدية في مجال العقود العامة، أما المنهج المقارن فسيكون من خلال مقارنة النصوص القانونية ذات العلاقة مع القانون المصري، وقد تناولنا القانون المصري وذلك باعتباره المركز الذي صدر نظريات القانون الإداري إلى العالم العربي ومنها العراق.

سادساً : هيكلية الدراسة :-

تناولنا موضوع الدراسة (وسائل الإدارة الضبطية في فرض الجزاءات التعاقدية) في مطلبين تعرضنا في المطلب الأول منه إلى الجزاءات الضبطية المالية، أما المطلب الثاني فسنتناول من خلاله الجزاءات الضبطية غير المالية.

المطلب الأول

الجزاءات الضبطية المالية

تُعد الجزاءات المالية من الوسائل الضبطية التي يمكن للإدارة أنْ تفرضها على المتعاقدين معها متى ما أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته معها، سواءاً كان الإخلال في التنفيذ يتمثل بالامتناع عن التنفيذ أو بالتأخير فيه، أو التنفيذ على نحو غير مقبول[1]، وبذلك فإنه يُمكن للإدارة أن تستخدم وسائل ضبطية مالية كالجزاءات المالية.

وتجدر الإشارة إلى أن وسائل الضبط المالية التي يمكن للإدارة فرضها على المتعاقد معها في إطار العقود العامة تختلف عما هو عليه الحال في إطار القانون الخاص، ويبدو ذلك الاختلاف واضحاً من خلال اختلاف الأحكام المتعلقة بكل نوع منها، حيث يمكن للإدارة أن تفرض تلك الجزاءات بنفسها من دون اللجوء إلى القضاء، كما أن للإدارة أن تفرضها على المتعاقد حتى في حالة عدم النص عليها بموجب العقد الإداري، وذلك بخلاف ما هو عليه الحال في العقود المدنية[2].

وتعرف الجزاءات المالية بأنها " مبالغ نقدية يحق للإدارة استيفائها من المتعاقد جزاء إخلاله بالتزاماته التعاقدية "[3].

وللجزاءات المالية في إطار العقود العامة صور متعددة، فهي لا تقتصر على التعويض فقط، وإنما تأخذ صوراً أخرى كأن يكون بصورة (غرامات تأخيريه)، أو (مصادرة تأمينات)، إلى جانب الصورة الأساسية للجزاءات المالية التي تتمثل بـ (التعويض)، وعادةً ما يتم تحديد تلك الجزاءات، أو قيمتها في بنود العقد، ويلتزم بموجبها المتعاقد متى ما ثبتت مسؤوليته وذلك من دون الحاجة إلى إثبات وقوع الضرر من قبل الإدارة، على اعتبار أن الضرر مفترض افتراضاً لا يقبل العكس[4].

وبما أن وسائل الضبط المالية في العقود العامة، تتمثل في ثلاث صور، فسنتناولها تباعاً لبيان مفهومها وأسباب فرضها وآلية اقتضائها وبعض التطبيقات العملية بشأنها، وذلك وفقاً لما يأتي :-

الفرع الأول

الغرامات التأخيرية

تُعد الغرامة التأخيرية من بين وسائل الضبط المالية التي يمكن للإدارة فرضها على المتعاقد معها، وعادة ما يتم فرض هذا النوع من الجزاءات في حالة تأخر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية، كون الإدارة تسعى إلى تنفيذ ما تبرمه من عقود في مدد زمنية محددة مسبقاً في بنود العقد، وأن التأخير في التنفيذ من شأنه أن ينعكس سلباً على أداء وسير المرفق العام، لذا تعتبر الغرامات التأخيرية هي الوسيلة الأكثر شيوعاً من بين وسائل الضبط المالية الأخرى والأكثر استخداماً من قبل الإدارة، ويعود السبب في ذلك إلى سهولة فرضها بالإضافة إلى دورها في حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته[5].

ولأهمية هذا النوع من الجزاءات سنتناول تعريفها وأسباب فرضها وآلية اقتضائها وكذلك كيف تُعد وسيلة ضبط تساهم في الحد من تأخير المشروع مع ذكر بعض التطبيقات العملية، وذلك وفقاً للآتي :-

١- تعريف الغرامة التأخيرية :- عرف جانب من الفقه الغرامة التأخيرية بأنها " مبالغ مالية منصوص عليها في العقد، للإدارة أن تحصلها من المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته، دون الحاجة إلى حكم قضائي، أو إلى إثبات ما أصابها من ضرر "[6]، ويرى الباحث أن ما ورد في التعريف أعلاه محل نظر، كون الغرامات التأخيرية تفرض في حالة حصول تأخير في التنفيذ وليس في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته، حيث أن الإخلال يوجب على الإدارة أتخاذ إجراءات وجزاءات أخرى.

في حين عرفها آخرون بأنها " مبلغ من المال يحدد عادة بنسبة معينة من قيمة الأداء تفرضها الإدارة إذا ما تأخر المتعاقد عن التنفيذ في الموعد المحدد لتنفيذ التزاماته وذلك ضماناً لانتظام سير المرفق العام "[7].

ويعرف الباحث الغرامة التأخيرية بأنها " مبالغ مالية يتم تحديدها مسبقاً في بنود العقد يمكن للإدارة فرضها على المتعاقدين معها في حالة تأخرهم في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية وفقاً للمعادلة المحددة بنص القانون، وذلك من دون حاجة إلى إثبات وقوع الضرر أو استحصال أذن من القضاء ".

٢- أسباب فرض الغرامات التأخيرية :- إن الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من خلال فرض الغرامة التأخيرية هو ضمان تنفيذ المتعاقد معها للأعمال المكلف بها في المواعيد المحددة، وبذلك لا يمكن للإدارة أن تلجأ إلى هذا الخيار بفرض الغرامات التأخيرية ما لم يتحقق سببه وهو التأخير في التنفيذ من قبل المتعاقد، ويشترط في ذلك التأخير أن يكون لأسباب لا علاقة للجهة الإدارية بها[8].

ولتنفيذ العقود العامة ضـــمن المدد المحددة أهمية كبيرة تتعلق بمجال ســـير المرفق العام بانتظام وإطراد، كون الإدارة دائماً ما تضـع سـقوف زمنية لإنجاز مشـاريعها وتوريد السـلع والحاجات الضـرورية اللازمة لسـير المرفق العام، وبالتالي فأن التأخير في تنفيذ تلك المشـاريع أو توريد تلك السـلع يؤدي إلى الإضـرار بالمصـلحة العامة، وإن للإدارة الحق في اقتضـاء الغرامات التأخيرية وإن لم يترتب على ذلك التأخير ضـرر، وذلك لاعتبار الضرر مفترضاً بمجرد حصول التأخير[9].

لذا وفقاً لما تقدم نخلص إلى أن ســـبب فرض الغرامة التأخيرية يكمن في تأخير المتعاقد مع الإدارة في التنفيذ، وإن الغرامات التأخيرية هي بمثابة (تعويضـات جزافية) يتم النص عليها بموجب العقد ويمكن للإدارة أن تفرضـها على المتعاقد في حال تأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية في الأوقات المحددة بموجب العقد الإداري، دون حاجة إلى إثبات وقوع الضـــرر[10]، إلا أن جانب من الفقه يرى بأن حق الإدارة في فرض الغرامات التأخيرية لا يتعلق فقط بتأخير التنفيذ، وإنما يمكن للإدارة فرضـــه على المتعاقد في حال أخل بالتزاماته التعاقدية، حيث يرون بأن الغرامات التأخيرية هي بمثابة (جزاء مالي اتفاقي)، يمكن للإدارة فرضـــه على المتعاقد معها في حال أخل وقصـــر في التزاماته التعاقدية، وبالتالي فهو يمثل جزاء لمخالفة المتعاقد للشـــروط التعاقدية المتفق عليها بموجب العقد، وأن للإدارة أن تفرضه على المتعاقد معها ولم لم يحصل لها ضرر[11].

ويؤيد الباحث اتجاه الفقهي الذي يرى بأن الغرامة التأخيرية بمثابة تعويض جزافي متفق عليه مســـبقاً بموجب بنود العقد، يمكن للإدارة فرضـــه على المتعاقد في حال تأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، أما في حالة أخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية فذلك يوجب على الإدارة أتباع وسائل ضبطية أخرى.

٣- كيفية احتساب الغرامات التأخيرية وآلية اقتضائها:- من أجل الحفاظ على سير العمل بانتظام وإطراد يجب تحديد مدة زمنية لتنفيذ العقود العامة، وإن تجاوز المتعاقد لتلك المدد الزمنية يســـتوجب فرض غرامات تأخيريه على المتعاقد لأسباب عديدة، منها الحفاظ على سير المرفق العام بانتظام وإطراد، ومن أجل تحقيق المصلحة العامة أيضاً، وكذلك من أجل أن تشكل رادعاً للمتعاقد مع الإدارة تعمل على حث المتعاقد في تنفيذ التزاماته بالمواعيد المحددة[12].

أن نسـب الغرامات التأخيرية تختلف من تشـريع إلى تشـريع أخر، كما أنها تختلف بحسـب نوع العقود العامة، ففي مصر نجد أن المشرع قد حدد نسبة الغرامة التأخيرية في عقود المقاولات بما لا يتجاوز (١٠٪) من قيمة العقد متى ما كانت نسـبة التأخير لا تتجاوز (١٠٪) من مدة التنفيذ الكلية للعقد، أما إذا زادت

نسبة التأخير في التنفيذ عن (١٠٪) فيمكن أن تفرض الغرامات التأخيرية بما لا يتجاوز نسبته (١٥٪) من قيمة العقد[13]، أما العقود الأخرى فقد حدد المشرع المصري نسبة الغرامات التأخيرية بما لا يتجاوز (٣٪) من قيمة العقد متى ما كانت نسبة التأخير لا تتجاوز (١٠٪) من مدة تنفيذ العقد الكلية، أما في حال زيادة مدة التأخير عن تلك النسبة فتكون نسبة الغرامة التأخيرية بما لا يتجاوز نسبة (٥٪) من قيمة العقد، وتجدر الإشارة إلى أن الغرامات التأخيرية تحتسب من قيمة الجزء المتأخر فقط إذا رأت الإدارة إن الجزء المتأخر لا يمنع الإدارة من الاستفادة والانتفاع من الأجزاء الأخرى التي تم تنفيذها من قبل المتعاقد، أما إذا كان الجزء المتأخر من التنفيذ يمنع الإدارة في الانتفاع من الأجزاء الأخرى المنفذة فيكون حساب الغرامة التأخيرية حسب القيمة الاجمالية للعقد الإداري[14].

وهنا نجد أن المشرع المصري ميز بين نسب الغرامات التأخيرية ما بين عقود الأشغال العامة والعقود الأخرى، ولعل السبب في ذلك يعود من وجهة نظر المشرع إلى أن الضرر الذي يلحق بالإدارة من جراء التأخير في تنفيذ عقود الأشغال العامة يكون أكثر تأثيراً وجسامة من باقي العقود الأخرى[15].

أما المشرع في العراق فقد حدد الغرامات التأخيرية التي يمكن للإدارة فرضها على المتعاقد في حال تأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بنسبة لا تقل عن (١٠٪) ولا تتجاوز (٢٥٪) من مبلغ العقد الكلي، كما أن المشرع العراقي لم يميز في تحديد تلك النسب ما بين العقود العامة المختلفة وفقاً لما أخذ به المشرع في مصر، وإنما شمل جميع أنواع تلك العقود بتلك النسب سواءً كانت عقود أشغال عامة أم عقود توريد أو غيرها، وتُحتسب الغرامات التأخيرية وفقاً لقيمة العقد الكلية متى ما كان الجزء المتأخر من التنفيذ يحول دون الانتفاع بالأجزاء الأخرى، في حين تُحتسب الغرامة التأخيرية وفقاً لقيمة الجزء المتأخر في التنفيذ متى ما كان ذلك الجزء لا يحول من انتفاع الإدارة من الأجزاء الأخرى، وتطبق المعادلة المشار إليها في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ عند احتساب هذه الغرامة[16].

أما عن كيفية اقتضاء الغرامات التأخيرية فتجدر الإشارة إلى أن ذلك يجب أن يتم بموجب قرار إداري يصدر من قبل الجهة الإدارية المتعاقدة، ولا يشترط في فرض الغرامات التأخيرية إعذار المتعاقد على خلاف الوسائل الضبطية الأخرى حيث تتطلب تلك الوسائل الضبطية أتخاذ إجراءات معينة قبل أن تقوم الإدارة بفرضها على المتعاقد معها كوجوب إعذار المتعاقد، ويتم من خلال القرار الإداري الصادر بفرض الغرامة التأخيرية بيان مقدار تلك الغرامة المفروضة على المتعاقد ونسبتها واستقطاعها[17]، ويمكن للإدارة اقتضاء

الغرامات التأخيرية من مبلغ التأمين النقدي (التأمينات النهائية) الذي يقوم المتعاقد بإيداعه لدى الجهة الإدارية المتعاقد معها حيث أن التأمينات النهائية قد يتم تأديتها من قبل المتعاقد نقداً، حيث تمثل تلك المبالغ بمثابة ضمانة تستطيع من خلالها الإدارة توقي الأضرار التي يتسبب بها المتعاقد[18]، كما قد تتحصل الإدارة على الغرامات التأخيرية من خلال خطاب ضمان حسن التنفيذ، ويعد خطاب الضمان بمثابة تعهد من قبل أحد المصارف يتعهد بموجبه بدفع قيمة الخطاب للجهة الإدارية في حال طلبت من المصرف ذلك الإجراء خلال مدة زمنية معينة[19].

ومن التطبيقات العملية لفرض الغرامة التأخيرية من قبل الجهة الإدارية على المتعاقد معها، الغرامات التأخيرية التي فرضتها شعبة العقود في دائرة صحة النجف الأشرف على مكتب الحجازي العلمي لعدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية في توريد جهاز (إزالة التكلسات بالأمواج فوق الصوتية) خلال المدة المتفق عليها بموجب عقد التوريد[20].

ومن التطبيقات العملية أيضاً الغرامات التأخيرية التي تم فرضها من قبل قسم العقود الحكومية في ديوان محافظة البصرة على شركة (ATK للإنشاءات التركية) وشركة (جماز للمقاولات العامة المحدودة) وذلك لعدم الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية في إنشاء (مستشفى ٢٠٠ سرير) في قضاء الزبير خلال المدة المتفق عليها بموجب العقد المرقم (١٤٠) بتاريخ (٢٠١٧/١٢/٥)[21].

الفرع الثاني

كفالة حسن الأداء (التأمينات النهائية) .

تُعد كفالة حسن الأداء أو ما تسمى (التأمينات النهائية) أحد وسائل الضبط المالية التي يمكن للإدارة فرضها على المتعاقد معها من أجل حمله على تنفيذ التزاماته التعاقدية، ولأهمية تلك الوسيلة الضبطية لابد لنا من بيان تعريفها وأسباب فرضها وآلية اقتضائها وكذلك دورها في إنجاز المشروع من خلال بعض التطبيقات العملية لتلك الوسيلة الضبطية، وذلك وفقاً كالآتي:-

١- تعريف كفالة حسن الأداء :- تعرف كفالة حسن الأداء على بأنها " ضمان لجهة الإدارة تتوقى به أثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره "[22]، كما عرفها أخرون بأنها " التأمين الذي يتم دفعه على من يرسو عليه العطاء

لضمان قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته طبقاً لشروط العقد ومعرفة ملاءة المتعاقد مع الإدارة إزاء المسؤوليات التي تواجهه عند قيامة بتنفيذ العقد "[23].

ويتضح لنا من خلال ما جاء في تلك التعريفات بأنَّ الهدف من اشتراط تقديم التأمينات يكمن في كونه ضمانه لجهة الإدارة للديون المختلفة التي يمكن أنْ تنتج عن تنفيذ العقد من جراء إخلال المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية، كما أنها ضمانه لجدية المتعاقد مع الإدارة[24].

٢- أسباب مصادرة كفالة حسن الأداء : إنَّ السبب الأساسي من اشتراط تقديم كفالة حسن الأداء (التأمينات النهائية) عند إبرام العقد الإداري هو من أجل ضمان انضباط المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية وعدم الإخلال بها[25]، وإن للإدارة الحق في مصادرة تلك التأمينات من أجل تعويض الضرر الذي لحق بها من جراء إخلال المتعاقد معها في التزاماته التعاقدية، مما يعني أن حق الإدارة في مصادرة التأمينات يستوجب توافر أسباب وشروط معينة لا يمكن بدونها اللجوء إلى ذلك الخيار[26].

وقد حدد كلٍ من المشرع المصري والعراقي الحالات التي يمكن للإدارة في حال توافرها مصادرة التأمينات النهائية، وتتمثل تلك الحالات إما (بفسخ العقد، أو سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد)، ولا يمكن للإدارة اللجوء إلى تلك الخيارات (الفسخ أو سحب العمل) إلا إذا كان هناك إخلال من قبل المتعاقد في التزاماته التعاقدية، ويكون ذلك الإخلال إما بالإمتناع عن التنفيذ أو التنفيذ على خلاف ما هو متفقٌ عليه[27]، كما حدد المشرع في كلٍ من مصر والعراق الحالات التي توجب على الإدارة فسخ العقد أو سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد والتي تستوجب مصادرة التأمينات[28].

وليس للإدارة أنْ تقوم بمصادرة التأمينات النهائية لمجرد حصول تأخير في التنفيذ ما لم تقم الإدارة بسحب العمل من المتعاقد من جراء ذلك التأخير، أما إذا تأخر المتعاقد في التنفيذ وأستمر في تنفيذ أعماله لحين إتمام عملية التسليم الإبتدائي فليس لجهة الإدارة إلا اقتضاء الغرامات التأخيرية وفقاً للنسب التي حددها القانون والتعليمات الخاصة بهذا الشأن، وهذا ما أستقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر[29]، إلا أن الإدارة تستطيع مصادرة كفالة حسن الأداء (التأمينات النهائية) في حال توافرت أسبابها من تلقاء نفسها دون اللجوء إلى القضاء، وذلك بمجرد تحقق الضرر من جراء إخلال المتعاقد، وذلك بخلاف التعويض الاتفاقي في إطار العقود المدنية والتي لا يمكن فرضها إلا من خلال القضاء[30].

٣- آلية اقتضـاء كفالة حسـن الأداء ودورها في تنفيذ العقد :- يختلف كلٍ من المشـرع العراقي والمصـري في تحديد قيمة ونسـبة التأمينات النهائية، فقد حدد المشـرع العراقي التأمينات النهائية بمقدار (٥٪) من قيمة العقد، ولم يفرق المشـرع في تحديد مقدار تلك التأمينات في عقود الأشـغال العامة عن غيرها وذلك بخلاف ما سار عليه المشرع في مصر، ويُلزم المتعاقد بتقديمها على شكل خطاب ضمان حسن تنفيذ فقط وذلك بعد تبلغه بكتاب الإحالة وقبل توقيع العقد[31].

إما في مصـر فقد حدد المشـرع قيمة التأمينات النهائية بـــ (٥٪) في عمليات شـراء أو اسـتجار المنقولات والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقي الخدمات والأعمال الفنية والدراسـات الاسـتشـارية، وتكون النسـبة (٣٪) في عمليات شـراء العقارات[32]، أما عن آلية اقتضـاء (التأمينات النهائية) فيتم من خلال خطاب ضـمان صـادر من أحد المصـارف المحلية المعتمدة وألا يقترن بأي قيد أو شـرط، كما وتقبل خطابات الضـمان الصـادرة من البنوك الخارجية شـرط التأشـير عليها بالقبول من أحد المصـارف المحلية، كما قد يكون تسـديد التأمينات النهائية من خلال خصـم ما للمتعاقد من مسـتحقات صـالحة للصـرف من عمليات أخرى في ذات الجهة الإدارية المتعاقد معها[33].

وأن اشـتراط المشـرع تقديم التأمينات النهائية من قبل المتعاقد له أهمية كبيرة، كونه يمثل ضـمانه للإدارة لتنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، كما أن المشـــرع يســـعى من خلال منح الإدارة لحق مصـــادرة التأمينات النهائية تمكين الجهة الإدارية المتعاقدة من إكمال تلك المشاريع التي تعاقدت لأجلها، وذلك في حال سحب العمل من المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية والتنفيذ على حسابه، أو من أجل جبر الضرر الذي لحق بالإدارة من جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته معها وقيام الإدارة بفسخ العقد[34].

ومن التطبيقات العملية لمصـادرة كفالة حسـن التنفيذ (التأمينات النهائية)، مصـادرة كفالة حسـن التنفيذ لشـركتي (الثروة الذهبية) و (الفرقد الدولية) والبالغة (٢٩٠) مئتان وتسـعون مليون دينار عراقي والتي تم إيداعها بموجب خطاب ضـمان لدى (مصـرف الخليج / فرع النجف) من قبل هيئة إعمار محافظة النجف الأشـرف، وذلك بسـبب تلكؤ الشـركتين في تنفيذ مشـروع (بناية الكلية التقنية – العمادة ورئاسـة الأقسام) وتشكيل لجنة إسراع لغرض إكمال المشروع[35].

ومن التطبيقات العملية أيضـاً، مصـادرة تأمينات حسـن التنفيذ للشـركات التالية (شـركة أرض الموارد للمقاولات العامة المحدودة) و (شركة الإيمان للمقاولات العامة المحدودة) و (شركة أنهو آربست الإماراتية

) من قبل قسم العقود الحكومية في ديوان محافظة البصرة، وذلك بسبب عدم وفاء تلك الشركات بالتزاماتها التعاقدية في إكمال مشروع (إنشاء مستشفى ٢٠٠ سرير في قضاء أبي الخصيب) والذي تم التعاقد علة إنشائها بموجب العقد المرقم (١٣٩) والصادر بتاريخ (٢٠١٧/١٢/٥)[36].

الفرع الثالث

التعويض عن الأضرار التي تلحق بالإدارة ٠

يمثل التعويض أحد وسائل الضبط المالية التي يمكن للإدارة فرضها على المتعاقد معها في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية، ولهذه الوسيلة الضابطة أهمية كبيرة في مجال العقود العامة، لذا لابد من بيان تعريفها وأسباب فرضة وآلية تقديره واستحصاله، وذلك وفقاً لما يأتي :-

١- تعريف التعويض :- يعرف التعويض بأنه " المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته، في حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص عن جزاء مالي أخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال "[37]، ويعرف أيضاً بأنه " مبلغ من المال يدفعهُ من أخل بالتزام تعاقدي أو (قانوني) مقابل الضرر الذي أحدثه بسبب ذلك الإخلال "[38].

ومن خلال ذلك التعريف يتضح لنا بأن القاعدة العامة تقضي بأنْ يكون التعويض جزاءً للأخطاء التي تسبب ضرراً للإدارة من قبل المتعاقدين معها، سواءاً كان ذلك الخطأ يمثل إخلال بالتزام تعاقدي أو قانوني، حيث يمكن للإدارة المطالبة به في حالة خلو العقد من جزاء مالي لمواجهة أخطاء المتعاقد[39].

٢- مدى إمكانية الإدارة من اللجوء إلى التعويض :- يُعد التعويض أحد الوسائل الضبطية التي يمكن للإدارة اللجوء إليه في مواجهة المتعاقد معها، إلا أن ذلك الحق ليس مطلق حيث لا يمكن للإدارة سلك هذه الوسيلة الضبطية وهي فرض التعويض إلا في حالتين (الأولى) سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي أخر كفرض الغرامات التأخيرية أو مصادرة كفالة حسن الأداء (التأمينات النهائية)، والحالة (الثانية) تتمثل بعد كفاية التأمينات النهائية، أو المستحقات الأخرى للمتعاقد بذمة الإدارة أو أي جهة إدارية أخرى[40]، ويشترط لفرض التعويض من قبل القضاء على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية تحقق شروط المسؤولية التعاقدية والتي تتمثل بـــ (الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما)[41]، وسنتناول تلك الشروط وفقاً لما يأتي :-

أ- الخطأ العقدي :- يمثل الخطأ الركن الأول من أركان المسؤولية التعاقدية، والخطأ العقدي من وجهة نظر الفقه الإداري هو إخلال بالتزام تعاقدي سواءاً كان ذلك الإخلال من قبل الإدارة أو المتعاقد معها، والإخلال بذلك الإلتزام أما أن يكون إيجابياً أو سلبياً بحيث يؤدي إلى قيام المسؤولية[42].

ب- تحقق الضرر :- ويُعد الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية التعاقدية ويعرف بأنه " الأذى الذي يصيب المضرور ويكون ناجماً عن خطأ الغير "، لذا فإن وقوع الخطأ من جانب المتعاقد مع الإدارة وحده لا يكفي لقيام المسؤولية التعاقدية وإنما يجب أن يتحقق ضرر من جراء ذلك الإخلال لكي تستحق الإدارة التعويض، وهذا ما يميز جزاء التعويض عن الغرامة التأخيرية الذي يُعد الضرر فيها مفترضاً لمجرد حصول التأخير في التنفيذ[43].

ج- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر :- إذا كان كلٍ من الخطأ والضرر يُعدان من الشروط الأساسية لقيام المسؤولية التعاقدية، إلا أنهما غير كافيان لقيام تلك المسؤولية وإنما يُشترط لقيامها أن يكون الضرر ناشئاً عن الخطأ الذي أرتكبه المتعاقد مع الإدارة، وتعرف العلاقة السببية بأنها " ارتباط الخطأ بالضرر كارتباط السبب بالمسبب بالعلة والمعلول "، وبذلك يجب أن يكون الضرر نتيجةً لذلك الخطأ[44].

٣- تقدير التعويض واقتضاءه :- إن حق الإدارة في تقدير التعويض واقتضاءه تختلف في التشريعات القانونية المقارنة، ويمكن لنا أن بين ذلك من خلال طرح التساؤل التالي : هل بإمكان الإدارة أن تفرض على المتعاقدين معها (جزاء التعويض) بإرادتها المنفردة دون اللجوء غلى القضاء ؟

وللإجابة على هذا التساؤل كان لابد لنا من البحث في احكام القضاء، ووجدنا أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد أجازت للإدارة فرض ذلك الجزاء بإرادتها المنفردة وذلك متى ما كان التعويض مقدراً بموجب العقد أو القانون وهذا ما أشارت إليه في أحد أحكامها مستندةً في ذلك على ما جاء في نص المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري[45].

أما عن موقف الفقه فنجد أن جانباً من الفقهاء ذهبوا إلى القول بأن الإدارة لا يمكنها ان تفرض هذا الجزاء بإرادتها المنفردة، وإنما يستوجب ذلك الذهاب إلى القضاء للحصول على حكم بالتعويض[46]، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن الأساس القانوني للتعويض يكمن في القواعد العامة للقانون المدني، وبالتالي يمكن للإدارة أن تتفق مع المتعاقد مسبقاً على تحديد مبلغ التعويض وفي تلك الحالة يمكن للإدارة فرضه على المتعاقد معها إذا ما تحققت أسباب فرضه من دون اللجوء إلى القضاء[47].

وتؤيد احكام المحكمة الإدارية العليا وكذلك قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر ما جاء به أصحاب الرأي الثاني، حيث ورد النص في ذلك القانون " وفي جميع حالات الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد يكون التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم ما يستحقه من مقابل التأخير وقيمة كل خسارة تلحق بها من أي مبالغ مستحقه أو تستحق للمتعاقد لديها، وفي حال عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أي جهة إدارية أخرى أياً كان سبب الاستحقاق، دون حاجة إلى أتخاذ أي إجراءات قضائية "[48].

إما عن الوضع في العراق فتجدر الإشارة إلى أن النظام القانوني للعقود العامة يخضع لسلطة المحاكم العادية وذلك على الرغم من إنشاء قضاء إداري بموجب قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، وبذلك فإن القانون المدني العراقي أشار إلى أن تقدير التعويض يكون من قبل المحكمة المختصة إذا لم يكن محدداً بموجب العقد أو القانون[49]، وبذلك فإن الوضع في العراق مشابهٌ لما هو عليه الوضع في مصر، وبالتالي يشترط لفرض جزاء التعويض من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة ودون اللجوء إلى القضاء أن يكون العقد قد أشار إلى حق الإدارة ذلك، وإلى تحديد مقدار التعويض، وبخلاف ذلك لا يمكنها فرض جزاء التعويض إلا من خلال اللجوء إلى القضاء واستحصال حكم قضائي بذلك[50].

ومن التطبيقات العملية لاقتضاء الإدارة التعويض القرار الإداري الصادر من قبل وزارة الصحة والذي يقضي بتشكيل لجنة إسراع لغرض إكمال مشروع بناية الحميات في مستشفى الحكيم العام المحال بعهدة شركة (الماء الصافي) وذلك نتيجة لتلكؤ الشركة في تنفيذها للمشروع، كما أشار الكتاب إلى أن يتم التنفيذ الاعمال باستخدام المبالغ المخصصة لتنفيذ العقد، وفي حالة عدم كفايتها يتم استخدام المبالغ المستحقة للمقاول الموجودة لدى جهة التعاقد أو أية مبالغ أخرى بضمنها ضمان حسن التنفيذ للمقاول، وفي حال عدم كفاية المبالغ لتنفيذ الفقرات غير المنجزة يتم الصرف على اكمال تنفيذها من المبالغ ضمن كلفة المشروع الكلية واعتبارها دين بذمة المقاول مع مطالبة المقاول بدفعها باستخدام الطرق القانونية وفق قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٧ المعدل وتسديدها إلى الخزينة العامة[51].

المطلب الثاني

الجزاءات الضبطية غير المالية

تمثل الجزاءات الضاغطة وسائل ضبط إدارية غير مالية يمكن للإدارة اللجوء إليها في مواجهة المتعاقدين معها[52]، ويراد بالجزاءات الضاغطة " الإجراءات التي يمكن لجهة الإدارة اتخاذها بحق المتعاقدين معها في حالة إخلالهم بالتزاماتهم التعاقدية أثناء تنفيذ العقد الإداري، وذلك بهدف حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته من دون أن تؤدي تلك الإجراءات إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، وإنما تظل قائمة ويبقى المتعاقد مسؤولاً أمام الإدارة "[53]، ومن أهم صور الجزاءات الضاغطة التي يمكن للإدارة مباشرتها في مواجهة المتعاقد المخل بالتزاماته معها هي :

الفرع الأول

سحب العمل من المتعاقد والتنفيذ على الحساب.

((**أولاً**)) **سحب العمل من المتعاقد :-** تُعد عقود الأشغال العامة (المقاولات) المجال الرحب والأساسي لهذا النوع من وسائل الضبط الضاغطة التي تلجأ إليها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، لذا لابد لنا من بيان مفهوم سحب العمل، والحالات التي يشترط تحققها لاستخدام الإدارة سلطتها بسحب العمل من المقاول، وسيكون ذلك وفقاً لما يأتي :-

١- مفهوم جزاء سحب العمل :- يُعد جزاء سحب العمل أحد وسائل الضبط الضاغطة والتي لا وجود لها في نطاق العقود المدنية، حيث لا يمكن لأحد طرفي العقد في نطاق العقود المدنية سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد، وذلك بخلاف العقود العامة والتي بموجبها يكون للإدارة الحق في سحب العمل وتنفيذه على حساب المتعاقد معها وذلك بإرادتها المنفردة ودون حاجة في اللجوء إلى القضاء[54]، ويُعرف سحب العمل من المقاول بأنه " قيام الإدارة بنفسها في حالة الخطأ الجسيم مقام المتعاقد في تنفيذ التزاماته، أو أن تُحل غيره محله في القيام بها بصفة مؤقتة لحساب وعلى مسؤولية المتعاقد، وذلك كوسيلة للضغط عليه وحمله على تنفيذ التزاماته مع بقاء العقد قائماً "[55].

وبناءً على ما ورد في التعريف أعلاه، وما تبناه فقهاء القانون الإداري فإنَّ سحب العمل من المقاول وتنفيذ العقد على حسابه لا يُعد عقوبة له جزاء إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وإنما يُعد وسيلة ضبطية للضغط

عليه من أجل حمله على التنفيذ، وهذا ما نجد تأكيداً له في أحكام المحكمة الإدارية العليا، حيث جاء في أحد أحكامها " إن التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر في مجال العقود العامة هو وسيلة الإدارة في تنفيذ الإلتزام عيناً إعمالاً لامتيازات الإدارة، وهو تنفيذ تقوم به الإدارة بنفسها وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسؤوليته بحيث يتحمل المتعاقد المقصر في تنفيذه فروق الأسعار تطبيقاً لقاعدة تنفيذ الإلتزام عيناً، ولا يعتبر التنفيذ على حسابه عقوبة توقعها الإدارة على المتعاقد المقصر في التنفيذ، ولكنه إجراء تستهدف به الإدارة ضمان حسن سير المرافق العامة باضطراد "[56].

وبذلك فإنَّ جزاء سحب العمل يُعد من الجزاءات المؤقتة والضاغطة والتي لا تؤدي إلى انهاء الرابطة التعاقدية، وإنما تهدف إلى تنفيذ العقد من خلال الإدارة ذاتها أو من خلال من تحله محل المتعاقد معها مع بقاء مسؤولية المتعاقد الأصلي، وإن هذا النوع من الجزاءات والذي نعتبره أحد الوسائل الضبطية الضاغطة لا يمكن فرضه على المتعاقد إلا مع بقاء الرابطة التعاقدية قائمة[57]، فهدف الإدارة من فرض ذلك الجزاء على المتعاقد المخل بالتزاماته معها هو من أجل المحافظة على استمرار سير المرافق العامة، وتحقيق المصلحة العامة وذلك بخلاف الجزاءات الأخرى المالية أو الفاسخة[58].

٢- حالات وشروط سحب العمل من المتعاقد :- لقد بينت القوانين النافذة واللوائح التنفيذية الصادرة لتسهيل تنفيذ تلك القوانين الحالات التي يمكن بموجبها للإدارة اللجوء إلى فرض جزاء سحب العمل، ففي مصر أشار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة إلى إمكانية الإدارة التنفيذ على حساب المتعاقد في حال أخل المتعاقد بأي شرط جوهري من شروط العقد الإداري، شريطة أن يكون ذلك من خلال قرار إداري مسبب من السلطة المختصة وإخطار المتعاقد به[59].

كما أشارت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة إلى حق الإدارة في التنفيذ على حساب المتعاقد حيث جاء النص فيها " يتعين على المتعاقد بذل أقصى جهد للالتزام بتنفيذ التزاماته التعاقدية وفقاً لما أشتمل عليه العقد، وفي حالة إخلاله بأي شرط جوهري تضمنته شروط العقد فعلى إدارة التعاقدات استنفاذ كافة البدائل الممكنة للوصول إلى حلول تتفق مع شروط العقد، وفي حالة عدم إمكانية التوصل إلى حلول منطقية فعلى الإدارة المذكورة بما يحقق المصلحة العامة أتخاذ أحد الإجراءين الآتيين : (٢) التنفيذ على حساب المتعاقد ما دام أن الحاجة إلى تنفيذ هذه العملية ما زالت قائمة، على أن يتم التنفيذ بالشروط والمواصفات ذاتها المعلن عنها والمتعاقد على أساسها ... "[60].

أما في العراق فنجد أنَّ تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة فأشارت إلى التنفيذ على حساب المقاول في حالة واحدة فقط، وقد بينت الشروط الواجب إتباعها في هذا الشأن، إذ أشارت تلك التعليمات إلى أن للإدارة الحق في التنفيذ على حساب المتعاقد متى ما أخل المقاول بالتزاماته في المراحل النهائية لتنفيذ العقد، وعلى جهة الإدارة القيام بتشكيل لجنة إسراع لتنفيذ الأعمال المتبقية على حساب المقاول، ويكون المقاول ممثلاً في تلك اللجنة، كما يمكن لجهة الإدارة أن تفرض التحميلات الإدارية على المقاول[61]، ويرى الباحث أن ما جاء به المشرع المصري فيما يتعلق بإمكانية فرض جزاء سحب العمل من المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية متى ما أخل بأي شرط جوهري من شروط العقد يمثل خياراً منطقياً، ونأمل من مشرعنا العراقي أن يأخذ بما أخذ به المشرع المصري كون ذلك يعطي للإدارة حلولاً أفضل ولا يحد من سلطتها في فرض جزاء سحب العمل من المتعاقد.

وفيما يتعلق بشروط سحب العمل من المتعاقد والتي يجب توافرها من أجل إمكانية الإدارة اللجوء إلى مثل ذلك الخيار نجد أن كلٍ من التشريعات في مصر والعراق متفقة فيما تصدره من قوانين على توافر شروط خاصة وتتمثل تلك الشروط بـ (حصول خطأ جسيم من قبل المتعاقد، إعذار المتعاقد قبل فرض جزاء سحب العمل، صدور قرار إداري مسبب بسحب العمل من الجهة المختصة)[62].

ومن التطبيقات العملية لسحب العمل والتنفيذ على حساب المقاول، قيام هيئة إعمار محافظة النجف / الدائرة القانونية، تشكيل لجنة فنية من أجل إكمال تنفيذ الأعمال التي تعيق الاستلام الأولي، ورفع الأعمال الغير مطابقة للشروط والمواصفات الفنية لمشروع (تصميم وتنفيذ شارع الشاعر محمد الجواهري) المحالة بعهدة (شركة روتام التركية للمقاولات العامة)، وذلك بسبب تلكؤ الشركة في إتمام التزاماتها رغم توجيه المقاول أكثر من مرة بضرورة إكمال النواقص ورفع الاعمال الغير مطابقة[63].

ومن التطبيقات العملية أيضاً لسحب العمل من المتعاقد المقصر والتنفيذ على حسابه، قرار الدائرة القانونية في هيئة إعمار محافظة النجف الأشرف بسحب العمل من المقاول (شركة الصلاح المركزي للمقاولات) وتنفيذه على حساب الشركة، وذلك لعدم وفاء الشركة بالتزاماتها التعاقدية بموجب العقد المرقم (١١٢٥٣) والصادر بتاريخ (٢٠١٢/٦/١٨) والمتضمن (إنشاء مستشفى سعة ٥٠ سرير في قضاء المشخاب) وذلك عل الرغم من التوجيهات المتكررة وإعذارهم بذلك[64].

((ثانياً)) **التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر:-** يُعد جزاء التنفيذ على حساب المتعاقد أحد الوسائل الضبطية الضاغطة التي يمكن للإدارة مواجهة المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية معها، وللوقوف على أهمية هذا النوع من الجزاءات لابد من بيان مفهومه والشروط التي يجب تحققها من أجل تطبيقه.

١- مفهوم التنفيذ على حساب المتعاقد :- إن من بين الوسائل الضبطية التي يمكن للإدارة استخدامها في مواجهة المتعاقد معها هو التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر، ويمكن تطبيق هذا النوع من الجزاءات على جميع أنواع العقود، إلا أن عقود الأشغال والتوريد تمثل المجال الرحب لهذا النوع من وسائل الضبط، ويعرف التنفيذ في عقود التوريد بأنه " قيام الإدارة بتنفيذ عقد التوريد على حساب المورد وتحت مسؤوليته لتلافي ما قد يوجد في المواد من عيبٍ أو نقص إذا ما تخلف عن تنفيذ التزاماته، أو تأخر في توريد الأصناف المتعاقد على توريدها في المواعيد والمدد المتفق عليها مسبقاً "[65].

وإن عملية التنفيذ على حساب المتعاقد في عقود التوريد مشابهه لحالة التنفيذ على حساب المقاول في عقود الأشغال العامة، كون الهدف من كليهما هو الحفاظ على سير انتظام المرفق العام، إلا أن الإدارة لا تلجأ إلى هذا الخيار بشكل مباشر وإنما تقوم قبل ذلك بإمهال المورد من خلال إعطاءه مدة إضافية للتنفيذ خلالها، مع فرض غرامة تأخيريه عن مدة التأخير متى ما كان ذلك الإجراء لا يضر بالمصلحة العامة، إما إذا رأت الإدارة أن المصلحة تقتضي الشراء على حساب المتعاقد المورد فتقوم بذلك[66].

و تجدر الإشارة إليه في هذا المجال أنَّ التنفيذ على حساب المتعاقد لا يُعد عقوبة للمتعاقد وإنما وسيلة ضاغطة، فإذا رأت الإدارة أن التنفيذ العيني للعقد لا يزال ممكناً من قبل المتعاقد وأمتنع المتعاقد عن التنفيذ فهنا يمكن للإدارة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتنفيذ العيني وعلى نفقته، وللقضاء دور كبير في هذا المجال حيث متى ما وجد القضاء أن التنفيذ العيني ممكن بواسطة الغير فإنَّ للقاضي أن يحكم بالتنفيذ من قبل غيره وعلى حساب المتعاقد، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان التنفيذ العيني لا يتحمل التأخير لحين عرض الموضوع على القضاء واللجوء إليه، ففي مثل تلك الحالة يمكن للإدارة أن تعهد بالتنفيذ إلى متعاقد آخر وعلى حساب المتعاقد الأول، ويكون إجرائها ذلك خاضعاً لرقابة القضاء[67].

ومن التطبيقات العملية في التنفيذ على حساب المتعاقد القرار الصادر من قبل قسم العقود في ديوان محافظة واسط والذي يقضي بتنفيذ الفقرات المتبقية من مشروع إنشاء طريق قرية سكر على سداد نهر دجلة بطول (٤) كم في ناحية البدوني على حساب الشركة المتلكئة، وذلك بسبب انتهاء فترة الإنذار ولعدم قدرة

شـــركة (قصـــور دجلة للمقاولات العامة المحدودة) على تلافي مقدار الانحراف عن جدول تقدم العمل للمشروع والبالغة (٥٠٪)[68] .

٢- الشـروط الواجب توافرها من أجل التنفيذ على حسـاب المتعاقد :- إن حق الإدارة في فرض الجزاءات الضـاغطة على المتعاقد مع الجهة الإدارية ليسـت مطلقة، وإنما يُشـترط فيها تحقق عدة شـروط لكي تتمكن الإدارة من ممارسـة تلك السـلطة إتجاه المورد المخل بالتزاماته التعاقدية، ومن أهم تلك الشـروط هو أن يكون المتعاقد قد أرتكب خطأً جسيماً، و أن تكون الإدارة قد أعذرت المتعاقد قبل فرض الجزاء عليه[69].

وبذلك فإن شروط فرض جزاء التنفيذ على حساب المتعاقد في عقد التوريد هي ذاتها الشروط التي يجب توافرها لفرض جزاء التنفيذ على حساب المقاول، حين أن كلاهما يتطلبان وقوع خطأ جسيم من قبل المتعاقد مع الإدارة، وإعذار للمتعاقد قبل فرض الجزاء[70].

ويمكن أن نتناول تلك الشروط وفقاً كالآتي :-

(أ) وقوع خطأ جسيم من قبل المتعاقد المقصـر :- يشـترط كلٍ من الفقه والقضـاء وقوع خطأ جسيم أو جوهري من أجل فرض الجزاءات الضـاغطة في مجال العقود العامة، وهذا ما نجد تأكيداً له في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر، حيث أشـارت إلى انه يجوز لجهة الإدارة التنفيذ على حسـاب المتعاقد المورد إذا أخل بأي شرط جوهري من شروط العقد[71].

أما في العراق فنجد أن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية قد أشـــارت إلى حق الإدارة في الشـــراء على حسـاب المورد في حالة إخلال المورد للسـلع والخدمات والاسـتشـاري أيضـاً بالتزاماته التعاقدية، والمقصـود بالإخلال هنا هو الإخلال الجسيم الذي من شأنه التأثير على سير المرفق العام[72].

(ب) إنذار المتعاقد المقصر قبل فرض الجزاء :- يُشترط على الإدارة أن تلتزم بإعذار المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، سـواءٌ كان الإخلال يتمثل بالتأخير في التوريد أم توريد سـلع وخدمات غير مطابقة لشـروط ومواصـفات العقد، وهذا ما نجد تأكيداً عليه في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر[73].

وكذلك الحال في العراق إذ أشـــارت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية إلى ضـــرورة إعذار المورد في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية وفي حالة عدم استجابته يتم التنفيذ على حسابه[74].

ومن التطبيقات العملية للشراء على حساب المتعاقد، قيام دائرة صحة النجف الأشرف / شعبة العقود بإصدار أوامر إدارية تقضي بقيام دائرة صحة النجف شراء الأجهزة الطبية على حساب المتعاقد، وذلك بسبب عدم التزام مكتبي (البهجة العلمي) ومكتب (سما ساوة العلمي) بتجهيز جهازي (الأشعة الفيديوي المتنقل) و(قاطع الانسجة مع منظومة الاركون بلازما) خلال المدة المتفق عليها بموجب العقد المرقم (٥٨) والعقد المرقم (٦٣) والصادرات بتاريخ (٢٠١٩/٧/١٥)[75].

الفرع الثاني

وضع المرفق العام تحت الحراسة ٠

يمثل وضع المرفق تحت الحراسة أحد الجزاءات الضاغطة والتي يمكن للإدارة استخدامه في مواجهة الملتزم معها في حال أخل بالتزامه، وتمثل عقود الالتزام المجال الرحب لهذا النوع من وسائل الضبط الضاغطة، ولأهمية هذا النوع من الجزاءات سوف نقوم بتناوله لبيان مفهومه والشروط الواجب تحققها، وذلك كما يأتي :-

١- مفهوم جزاء وضع المرفق تحت الحراسة :- يُعد عقد التزام المرافق العامة أحد أنواع العقود العامة، وذلك لتضمنه كافة شروط العقد الإداري، والتي تتمثل بوجود شخص معنوي واتصال موضوع العقد بنشاط مرفق عام إداري، وكذلك لتمتع الإدارة بوسائل ضبط إدارية غير مألوفة في مواجهة المتعاقد معها في عقود الالتزام، وبموجب عقد الالتزام يتولى شخص من أشخاص القانون الخاص إدارة المرفق العام على نفقته ومسؤوليته أيضاً خلال مدة محددة من الزمن مقابل الرسوم التي يتحصل عليها الملتزم من المنتفعين كمقابل للخدمات التي يقدمها لهم[76].

ومن أجل أن تتمكن الإدارة من تسيير المرفق العام بانتظام واطراد فإن لها الحق في التدخل إذا ما رأت إخلالاً من قبل الملتزم معها وذلك من خلال فرض الحراسة على إدارة المرفق العام متى ما كان هناك مبرراً لذلك، وإن حق الإدارة بفرض الحراسة لا يُعد عقوبة وإنما جزاءاً ضاغطاً مؤقتاً ينتهي بزوال الخلل أو الخطأ الذي ارتكبه الملتزم ويعاد إليه إدارة المرفق العام[77].

ووفقاً لذلك يُعرف جزاء وضع المرفق تحت الحراسة بأنه " إبعاد الملتزم المقصر عن إدارة المرفق العام وتباشر السلطة مانحة الالتزام هذه الإدارة بنفسها، لتضمن للمرفق سيره المنتظم أو المستمر "[78]، ويتفق كلٍ من الفقه والقضاء في التشريعات القانونية المقارنة على أن عقد الالتزام للمرافق العامة يتضمن نوعين من الشروط وهما[79]:-

(أ) **شروط تعاقدية :-** تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ويقتصر تأثيرها على طرفي العقد فقط، كالتي تتعلق بمدة منح الامتياز وكيفية استرداه.

(ب) شـــروط لائحية :- لا يقتصـــر أثرها على طرفي العقد وإنما تمتد لتشـــمل المنتفعين بالخدمة التي يقدمها المرفق العام، مثل تحديد الرسول التي يحق للملتزم اقتضائها من المنتفعين، والإجراءات الخاصة بالحفاظ على سلامة المنتفعين والعاملين.

٢- شروط وضع المرفق تحت الحراسة:- يُشترط لإمكانية الإدارة فرض جزاء وضع المرفق العام تحت الحراسة في نطاق عقود إلتزام المرافق العامة توافر شروط محددة، وتتمثل تلك الشروط بما يأتي :-

(١) وجود تقصير من الملتزم في تنفيذ التزاماته، ويشترط في هذا التقصير أن يكون جسيماً، ومن الأمثلة عن جسـامة الخطأ هو توقف الملتزم عن استغلال المرفق، أو تركه للمرفق محل الإلتزام من دون أن يقوم بتأمين استمرار العمل فيه، أو مخالفة الملتزم للرسوم المحددة بموجب العقد[80].

(٢) إذا حدث شـــيء من شـــأنه أن يهدد المرفق العام بالتوقف عن الاســـتمرار في العمل، من دون أن يكون للملتزم دور في ذلك التهديد، كحالة الإضراب التي قد يقوم بها العاملين في المرفق[81].

الفرع الثالث

الإدراج في القائمة السوداء والمنع من التعامل ٠

((**أولاً**)) **الإدراج في القائمة الســـوداء :-** يُعد الوضـــع في القائمة الســـوداء أحد وســـائل الضـــبط الضـاغطة التي يمكن للإدارة استخدامها وفرضـها على المتعاقد معها متى ما أخل بالتزاماته التعاقدية في أحوال محددة وفق القانون[82]، وتعرف القائمة الســوداء بأنها " القائمة الخاصــة بأسماء الشــركات والمقاولين المخلين لشروط العقد أو الرافضين توقيع العقد بعد صدور كتاب الإحالة أو التبلغ به أو أية حالة من حالات الإدراج المنصوص عليها في القوانين والتعليمات المنظمة له "[83].

وقد ورد النص على ذلك الجزاء بموجب تعليمات تســجيل وتصــنيف شــركات المقاولات والمقاولين رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩، والتي بموجبها أعطت الحق لوزير التخطيط بناءً على طلب مسبب من الوزير المختص أو رئيس الجهة فير المرتبطة بوزارة وضـــع الشـــركة أو المقاول في القائمة الســـوداء وفق الحالات التي حددها القانون[84]، وكذلك الحال في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسـنة ٢٠١٤، حيث أشـارت أيضـاً إلى حق الإدارة في فرض جزاء الوضـــع في القائمة الســـوداء، فقد جاء في تلك التعليمات ما نصـــه " لجهة

التعاقد طلب إدراج المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية في القائمة السوداء ... "[85]، وتجدر الإشارة إلى أن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية قد أشارت إلى عدة أمور يجب مراعاتها من قبل الإدارة قبل العمل على إدراج المتعاقدين بالقائمة السوداء، وذلك من حيث الالتزام بما ورد في تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين الصادرة من قبل وزارة التخطيط[86].

ومن التطبيقات العملية للإدراج في القائمة السوداء إدراج شركة (العالي للاستشارات الهندسية المحدودة) في القائمة السوداء من قبل وزارة التخطيط بموجب كتابها المرقم (١٥٢٥٢/٧/٤ بتاريخ ٢٠٢٠/١١/٥) بناءً على طلب من قبل أمانة بغداد / قسم العقود العامة، وذلك لعدم تنفيذ الشركة لمشروع إدارة مياه الصرف الصحي المعالجة لأغراض الحزام الأخضر[87].

((**ثانياً**)) **الشطب ومنع التعامل المستقبلي** :- يُعد الشطب أو المنع من التعاقد أحد وسائل الضبط الإداري الضاغطة التي يمكن للإدارة فرضها على المتعاقد معها في حالة الإخلال بالتزاماتهم، وقد أشار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر إلى ذلك الجزاء، حيث أشار إلى إمكانية شطب المتعاقد من سجل المتعاقدين في حالتين وذلك بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، وتلك الحالتين هما[88]:-

١- إذا تبين أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة الإدارية المتعاقدة أو في حصوله على العقد.

٢- إذا تبين وجود تواطؤ أو ممارسات احتيال أو فساد أو احتكار.

أما المشرع العراقي فقد أشار إلى في تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطط التنمية القومية وكذلك في الضوابط رقم (٢٠) الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، إلى جزاء المنع من التعاقد وذلك في حالة إدراج المقاول أو الشركة في القائمة السوداء للمرة الثالثة لأي سبب كان، ويكون بذلك نهاية التعامل مع تلك الشركة أو المقاول بشكل نهائي[89].

ومن التطبيقات العملية للمنع من التعاقد قرار وزارة التخطيط بمنع الوزارات كافة والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظات من التعاقد مع شركة (بغداد لتأهيل الوحدات الغازية المحدودة)، وذلك بسبب تكرار إدراج تلك الشركة في القائمة السوداء للمرة الثالثة على التوالي، لذا تقرر إصدار قرار بمنع التعامل معها بشكل مطلق من قبل جهات التعاقد الحكومية[90].

ويرى الباحث بأن المشرع المصري كان موفقاً في التعامل مع حالات الغش والتلاعب كونه رتب عليها جزاء الشطب للمتعاقد من التعامل وليس مجرد فسخ العقد، وذلك بخلاف المشرع العراقي الذي أشترط لشطب المقاول أو الشركة الوضع في القائمة السوداء ثلاث مرات، وبذلك نجد أن المشرع المصري كان قد أحسن التعامل بشكل أكبر مما هو عليه الحال في العراق.

الخاتمة

تناولنا موضوع وسائل الإدارة الضبطية في فرض الجزاءات التعاقدية من جوانبه المختلفة من خلال المقارنة بين التشريعين العراقي والمصري، وقد أتضح لنا من خلال تلك الدراسة مدى أهمية ودور وسائل الإدارة الضبطية التي تتعلق بمرحلة تنفيذ العقد الإداري والتي يهدف من خلالها المشرع إلى حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية، وكذلك إلى جبر الأضرار التي قد تلحق بالإدارة من جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وقد توصل الباحث بعد إكمال دراسته إلى جملة من الاستنتاجات والمقترحات والتي تتمثل بالاتي :-

أولاً :- الاستنتاجات :

١- تتمتع الإدارة في مجال التعاقدات الإدارية بوسائل ضبط إدارية لا وجود لها في نطاق العقود المدنية، وإن تلك الوسائل التي يمكن من خلالها مواجهة المتعاقد معها تكون على نوعين، إما وسائل ضبط وقائية، أو وسائل ضبط ردعية.

٢- تمثل سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المختلفة على المتعاقد أحد وسائل الضبط الرادعة التي تهدف من خلالها الإدارة حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية وإعطاء فرصة للمتعاقد بتلافي الاخطاء التي تم ارتكابها، وإن سلطة الإدارة في فرض تلك الجزاءات قائمة بذاتها لا تستمدها الإدارة من نصوص العقد فقط وإنما من سلطتها الضابطة، وذلك من أجل ضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد.

ثانياً :- المقترحات :

١- من المسائل المتفق عليها من قبل الفقه والقضاء في مجال العقود الإدارية هو إمكانية الإدارة فرض الجزاءات المتنوعة على المتعاقد وإن لم يرد النص على تلك الجزاءات في بنود العقد ودفاتر الشروط الملحقة به، لذا فإننا نقترح على المشرع أن يتبنى في قانون العقود الحكومية وتعليمات تنفيذ العقود نصاً يؤكد بموجبه إمكانية الإدارة فرض جزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته وإن لم تتناولها نصوص العقد ودفاتر الشروط الملحقة به، ويكون النص كالآتي (يمكن للجهات الإدارية المختصة فرض الجزاءات الوارد ذكرها في التشريعات المنظمة

لعملية التعاقد في حالة وجود إخلال من قبل المتعاقد، وإن لم يرد النص على تلك الجزاءات في بنود العقد أو دفاتر الشروط).

٢- نأمل من المشرع أن يحدد نسب الغرامات التأخيرية وفقاً لما أخذ به المشرع المصري، كون النسبة التي حددها المشرع العراقي تتراوح بين (١٠٪ إلى ٢٥٪) وهي نسبة مبالغ فيها، لذا نقترح تعديل المادة (٩/ رابعاً/ أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية وفقاً للنص الأتي (تحدد الغرامات التأخيرية من جهة التعاقد بنسبة لا تزيد عن (١٠٪) من قيمة العقد الكلية متى ما كانت نسبة التأخير لا تتجاوز نسبة (١٠٪) من مدة التنفيذ الكلية للعقد، أما إذا زادت نسبة التأخير عن (١٠٪) فيمكن لجهة التعاقد فرض غرامة تأخيريه بما لا يتجاوز (١٥٪) من قيمة العقد الكلية).

٣- يمثل جزاء سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد أحد الجزاءات الضاغطة والتي تسعى من خلالها الإدارة إلى إتمام تنفيذ العقد، إلا أن المشرع في العراق جعل حق الإدارة في اللجوء إلى هذا الخيار في نطاق ضيق يتمثل في حال إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية في المراحل النهائية للعقد فقط، بينما نجد المشرع في مصر أخذ بإمكانية فرض جزاء سحب العمل متى ما أخل المتعاقد بأحد الشروط الجوهرية للعقد، لذا نأمل من المشرع العراقي أن يجري تعديلاً على نص المادة (١٠/ ثانياً/ أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لتكون وفقاً للآتي (إذا أخل المقاول بأي شرط جوهري من شروط العقد فلجهة التعاقد سحب العمل من المتعاقد والتنفيذ على حسابه، ويكون التنفيذ إما من قبل الإدارة ذاتها أو عن طريق متعاقد أخر، وتكون متابعة التنفيذ من خلال تشكيل لجنة مختصة في هذا المجال).

٤- نقترح على المشرع أن يأخذ فيما يتعلق بشطب المتعاقد وإنهاء التعامل معه بشكل نهائي وفقاً لما أخذ به المشرع المصري، حيث أخذ المشرع في مصر بهذا الخيار في حالة ثبوت استعمال الغش أو التلاعب في التعامل مع الجهات الإدارية، أو في حال ثبوت ممارسة احتيال أو فساد من قبل المقاول أو الشركة، أما المشرع العراقي فقد أخذ بذلك الخيار في حالة واحدة فقط وهي حالة وضع الشركة أو المقاول في القائمة السوداء لثلاث مرات، لذا نقترح أضافة نص إلى تعليمات تنفيذ العقود الحكومية يقضي بشطب المتعاقد متى ما تبين أن المتعاقد أستعمل الغش أو التلاعب مع الجهة الإدارية المتعاقدة أو تبيت للإدارة وجود تواطؤ أو ممارسات احتيال أو فساد من قبل المتعاقد.

تلك هي أهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصل إليها الباحث، وآمل أن أكون قد وفقت في إظهار الجوانب المختلفة للبحث، وأنْ يكون جهدي المتواضع هذا قد نال قبولكم ورضاكم، وأخيراً لا يسعني إلا أن أحمد الله وأشكره كثيراً كما ينبغي لجلال وجهه الكريم لتوفيقي في إتمام تلك الدراسة.

المصادر والمراجع

(1) د. يوسف بن مصبح بن سعيد الشكيلي، الرقابة الإدارية والقضائية على العقود الإدارية " دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠١٩، ص ١٣٤.

(2) د. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ٢٠١٢، ص ١٥٨، أنظر أيضاً؛ فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٤، ص ١١١.

(3) محمد نجم جلاب روضان، أحكام النظام العام في عقد الأشغال العامة " دراسة مقارنة "، اطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء، سنة ٢٠٢٠، ص ٢٣٤.

(4) د. سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية في عقد التوريد " دراسة مقارنة "، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٢٠، ص ١٣٤.

(5) محمود فاهم جبار الجبوري، الجزاءات في العقد الإداري وفق القانونين اللبناني والعراقي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، سنة ٢٠١٩، ص ٤٧.

(6) د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٢٠، ص ١٩٦.

(7) خليل صالح السامرائي، عقد الأشغال العامة (إبرام – تنفيذ – إنهاء) " دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠١٧، ص ١٧٨، أنظر أيضاً؛ د. مجدوب عبد الحليم، التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد (٤)، العدد (٢)، سنة ٢٠١٩، ص ٢١٣١.

(8) د. سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية في عقد التوريد، مرجع سابق، ص ١٦٧، أنظر أيضاً؛ فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠١٧، ص ٧٨.

(9) فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، مرجع سابق، ص ١١٨.

(10) د. يوسف بن مصبح بن سعيد الشكيلي، الرقابة الإدارية والقضائية على العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٦، أنظر أيضاً؛ د. علي أحمد حسن اللهيبي، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الحقوق لكلية القانون، الجامعة المستنصرية، العدد (٢)، المجلد (٣)، سنة ٢٠٠٧، ص ١٣٤.

(11) د. منصور إبراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية " دراسة تحليلية مقارنة "، بحث منشور في مجلة التشريع والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد الثالث والخمسون، سنة ٢٠١٣، ص ٣٤٦ وما بعدها.

(12) د. إحسان سليمان خربيط، سلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية " دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٢١، ص ٩٣.

(13) أنظر المادة (٤٨/ الفقرة ١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المعدل.

(14) أنظر المادة (٤٨/ الفقرة ٢) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المعدل.

(15) د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٠، ص ١٥٥.

(16) أنظر المادة (٩ / رابعاً / أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذ.

(17) د. نجم عليوي خلف، السلطة الجزائية للإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠١٩، ص ٢٤٧، أنظر أيضاً؛ سيف سعد مهيدي الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٧ ، ص ١٦٨.

(18) حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها " دراسة مقارنة "، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٨، ص ١٨٥.

(19) ثوميد أحمد محمد، التنظيم القانوني للجزاءات المالية في العقود الإدارية " دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠١٧، ص ٥٣.

(20) كتاب دائرة صحة النجف الأشرف / مكتب المدير العام / شعبة العقود، المرقم (١٨٣٨٥) والصادر بتاريخ (٢٠١٩/١٢/١٦).

(21) كتاب ديوان محافظة البصرة / قسم العقود الحكومية / شعبة الإجراءات القانونية، المرقم (٥٨٤٩) والصادر بتاريخ (٢٠٢٢/١٠/٢٤).

(22) د. محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٢٢٦.

(23) د.عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠١٠، ص ١٠٤، أنظر أيضاً؛ د. نجم عليوي خلف، السلطة الجزائية للإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ٢٦٥.

(24) محمد نجم جلاب روضان، أحكام النظام العام في عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ٢٣٥، أنظر أيضاً؛ رغدة رافت السيد أحمد، الفسخ الجزائي في عقد الأشغال العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، سنة ٢٠١٨، ص ١٦١.

(25) د. محمد حسن مرعي، الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية " دراسة تحليلية مقارنة "، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٨، ص ١٧٥.

(26) د. نجم عليوي خلف، السلطة الجزائية للإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

(27) أنظر المادة (٥١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المعدل، أنظر أيضاً؛ المادة (١٠ / ثانياً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.

(28) أنظر المادة (٥٠) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المعدل، أنظر أيضاً؛ الضوابط رقم (١٧) الفقرة (٢ / أ، ج) والخاصة بشأن " آلية التعامل مع التأمينات الأولية والنهائية والكفالات المصرفية والسلفة التشغيلية "، والصادرة عن وزارة التخطيط.

(29) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم (٩٣٥٩) والصادر بتاريخ (٢٠٠٦/١٢/١٢) لسنة (٥٠ قضائية عليا)، والذي جاء فيه " ... جهة الإدارة لم تقرر فسخ العقد أو سحب الأعمال من المطعون ضده، بل أستمرت في تنفيذ العقد لحين إتمام التسليم الإبتدائي، وأعملت الجهة الإدارية في شأنه الحكم الخاص بغرامات التأخير بأقصى حد لها، فإن هذه الجهة لا تستطيع والحالة هذه أن تطالب المطعون ضده بأكثر من ذلك، ولا يسوغ لها أن تنزل عليه بعض الأثار المترتبة على فسخ العقد أو سحب العمل والتنفيذ على حسابه من مصادرة التأمين لأنها نتيجة لا تقوم إلا على سببها، وأن جهة الإدارة لم تنشط إلى أتخاذ أيٍ من الإجراءين ضد المطعون ضده ... ".

(30) د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٠، ص ١٤٤.

(31) أنظر المادة (٩ / ثانياً / أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة.

(32) أنظر المادة (٤٠ / الفقرات ١، ٢، ٣، ٤) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المعدل.

(33) أنظر المادة (٨٢ / ١، ٢) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المعدل.

(34) د. سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية في عقد التوريد، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

(35) كتاب هيئة إعمار محافظة النجف الأشرف المرقم (٣٢٤٤) والصادر بتاريخ (٢٠١٠/٣/١٤)، أنظر أيضاً؛ كتاب هيئة إعمار محافظة النجف الأشرف المتضمن مطالبة مصرف الخليج بتسديد قيمة خطابات الضمان والبالغة (٢٩٠) مئتان وتسعون مليون دينار عراقي المرقم (٨٤٨٩) والصادر بتاريخ (٢٠١٠/٧/٤).

(36) كتاب ديوان محافظة البصرة / قسم العقود الحكومية، المرقم (٥٨٤٨) والصادر بتاريخ (٢٠٢٢/١٠/٢٤).

(37) د. إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠٣، ص ٧٤، أنظر أيضاً؛ محمد نجم جلاب روضان، أحكام النظام العام في عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ٢٣٥.

(38) د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، مرجع سابق، ص ١٩٩، أنظر أيضاً؛ فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(39) د. محمد حسن مرعي، الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(40) فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٤، أنظر أيضاً؛ المادة (٥١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المعدل.

(41) د. نجم عليوي خلف، السلطة الجزائية للإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ٢٨١، أنظر أيضاً؛ رنا محمد راضي، العقد شريعة المتعاقدين في العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد (٢)، المجلد (١٣)، سنة ٢٠١١، ص ٣٣٩.

(42) فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(43) فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٦.

(44) د. سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية في عقد التوريد، مرجع سابق، ص ١٩٢٤.

(45) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (٧٧٤) والصادر بتاريخ (١٩٩٢/٥/١٢)، مشار إليه لدى د. نجم عليوي خلف، السلطة الجزائية للإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ٢٩٢، أنظر أيضاً؛ رغدة رافت السيد أحمد، الفسخ الجزائي في عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص ١٧٣ وما بعدها، أنظر كذلك؛ المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨المعدل.

(46) عامر فؤاد محمود النعامنة، الرقابة القضائية على سلطات الإدارة الاستثنائية إزاء العقد الإداري " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، سنة ٢٠١٤، ص ١٨.

(47) مريم محمد أحمد، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية " دراسة مقارنة – مصر، فرنسا، العراق "، دار الحقانية، القاهرة، الطبعة الاولى، سنة ٢٠١٦، ص ٢١٠.

(48) أنظر المادتين (٥١، ٤١) من قانون تنظيم التعاقدات في مصر رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المعدل.

(49) أنظر المادة (١٦٩ / ١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، حيث جاء فيه " ١- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون فالمحكمة هي التي تقدره ".

(50) د. إحسان سليمان خربيط، سلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢٦.

(51) أنظر كتاب وزارة الصحة / دائرة المشاريع والخدمات الهندسية المرقم (د. م. هـ. /٨/ ١٧٩٨٦) والصادر بتاريخ (٢٠١٥/٣/٢٣)، أنظر أيضاً البند (تاسعاً / ٥) من الضوابط رقم (١٩) الخاصة بـ " عمل لجان الإسراع لتنفيذ الالتزامات المخل بها من قبل المقاولين " والصادرة من قبل وزارة التخطيط.

(52) د. زينب كريم سوادي؛ زينب صبري محمد، سلطات الإدارة في العقود الإدارية الناشئة عن المناقصات " دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الثامن، حزيران ٢٠١٧، ص ٨٧.

(53) د. محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢٨، أنظر أيضاً؛ عماد فوزي يوسف الكاظمي، امتيازات الإدارة وحقوق المتعاقدين معها " دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، الجامعة الإسلامية في لبنان، سنة ٢٠٢١، ص ٨٣.

(54) د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، سلطة الإدارة في سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة " دراسة تحليلية "، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (٩)، العدد (٣٣)، سنة ٢٠٢٠، ص ٣١٠.

(55) د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

(56) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم (٣١٥٤) والصادر بتاريخ (٢٠٠٦/٥/٢)، لسنة (٤٩) قضائية عليا، أورده د. نجم عليوي خلف، السلطة الجزائية للإدارة اثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠١.

(57) د. إبراهيم محمد علي، أثار العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٩، أنظر أيضاً؛ د. هاشمي فوزية، سلطات الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد (٢)، سنة ٢٠١٨، ص ٣٨٢.

(58) د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، سلطة الإدارة في سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص ٩٦.

(59) انظر المادة (٥١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المعدل.

(60) انظر المادة (١٠١) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨.

(61) أنظر المادة (١٠ / ثانياً / أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

(62) عماد فوزي يوسف الكاظمي، امتيازات الإدارة وحقوق المتعاقدين معها، مرجع سابق، ٨٦، أنظر أيضاً؛ ثوميد أحمد محمد، التنظيم القانوني للجزاءات المالية في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٩٩-١٠٥، أنظر كذلك، المادة (٥١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المعدل، والمادة (١٠/ ثانياً/ ب، ج) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

(63) كتاب هيئة إعمار محافظة النجف الأشرف / الدائرة القانونية، المرقم (٩٦٠٦) والصادر بتاريخ (٢٠١٣/٦/١٠).

(64) كتاب هيئة إعمار محافظة النجف الأشرف / الدائرة القانونية، المرقم (١٣٥٧٥) والصادر بتاريخ (٢٠١٤/٦/٢٣).

(65) د. إحسان سليمان خربيط، سلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٨١، أنظر أيضاً؛ د. زينب كريم سوادي؛ زينب صبري محمد، سلطات الإدارة في العقود الإدارية الناشئة عن المناقصات، مرجع سابق، ص ٨٩.

(66) فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٣.

(67) د. سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية في عقد التوريد، مرجع سابق، ص ٢٢٠ وما بعدها.

(68) أنظر كتاب ديوان محافظة واسط / قسم العقود المرقم (٢٨١٦٦) والصادر بتاريخ (٢٠٢٢/١٠/٣١).

(69) د. سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية في عقد التوريد، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

(70) مريم محمد أحمد، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(71) انظر المادة (٥١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المعدل، انظر أيضاً؛ المادة (١٠١) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، أنظر كذلك؛ د. هاشمي فوزية، سلطات الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها، مرجع سابق، ص ٣٨٩.

(72) أنظر المادة (١٠ / رابعاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

(73) فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٦، أنظر أيضاً؛ المادة (٤٨) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المعدل.

(74) أنظر المادة (١٠ / رابعاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

(75) كتب دائرة صحة النجف الأشرف / مكتب المدير العام / شعبة العقود، المرقمة (١٨٣٩٤) و (١٨٣٩٦) والصادرة بتاريخ (٢٠١٩/١٢/١٦).

(76) رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها " دراسة مقارنة "، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٠، ص ٤٩، أنظر أيضاً؛ أمجد حسين سلامة العموش، الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها وحدود الرقابة القضائية عليها " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، سنة ٢٠١٩، ص ٤٤ وما بعدها.

(77) د. إحسان سليمان خربيط، سلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(78) عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري " دراسة مقارنة "، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٥، ص ٢٠٠، أنظر أيضاً؛ مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(79) أمجد حسين سلامة العموش، الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها وحدود الرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص ٤٥.

(80) فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٠٨، أنظر أيضاً؛ رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، مرجع سابق، ص ٤٩.

(81) مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، سنة ١٩٩٩، ص ١١٩، أنظر أيضاً؛ كارزان سلام حسن، النظام القانوني الذي يحكم تنفيذ العقود الإدارية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، سنة ٢٠١٧، ص ٥٢.

(82) د. إحسان سليمان خربيط، سلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٧٠، أنظر أيضاً؛ د. محمود خلف الجبوري؛ حسام منادي موسى، سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، العدد الثاني والعشرون، سنة ٢٠١٧، ص ١٨٨.

(83) د. كلاويش مصطفى إبراهيم الزلمي ؛ محمد كاك الله سمايل، دور الرقابة الإدارية في تفعيل القائمة السوداء " دراسة مقارنة "، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (١)، المجلد (١)، الجزء (٢)، أيلول ٢٠١٦، ص ٨٥.

(84) أنظر المادة (١٥ / أولاً) من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩.

(85) المادة (١١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

(86) خليل صالح السامرائي، عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص ٢١٣، أنظر أيضاً؛ د. كلاويش مصطفى إبراهيم الزلمي؛ محمد كاك الله سمايل، دور الرقابة الإدارية في تفعيل القائمة السوداء، مرجع سابق، ص ٨٧.

(87) أنظر كتاب وزارة التخطيط / دائرة العقود الحكومية العامة المرقم (١٥٢٥٢/٧/٤) والصادر بتاريخ (٢٠٢٠/١١/٥)، أنظر أيضاً؛ كتاب أمانة بغداد / قسم العقود العامة المرقم (٣٧٦٥) والصادر بتاريخ (٢٠١٨/١٠/٣١).

(88) أنظر المادة (٥٠) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المعدل.

(89) أنظر البند (سابعاً / ٥) من الضوابط رقم (٢٠) الخاصة بـــ (آلية تعليق وإدراج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية مع الجهات الحكومية في القائمة السـوداء) والصـادرة من قبل وزارة التخطيط، أنظر أيضـاً؛ المادة (١٢ / ١) من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع وأعمال خطط التنمية القومية لعام ١٩٨٨.

(90) أنظر كتاب وزارة التخطيط / دائرة العقود الحكومية العامة المرقم (١٧٤٧٢/٧/٤) والصـــادر بتاريخ (٢٠٢٢/٦/٢٩)، أنظر أيضـاً، كتب إدراج الشـركة في القائمة السـوداء والصـادرة من قبل وزارة التخطيط / دائرة العقود الحكومية العامة المرقمة (١٥٨٩٥/٧/٤ بتاريخ ٢٠١٨/٧/١٧) و (١٧٠٤١/٧/٤ بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٢٦).