Restrictions on the Judge's Authority to Supervise the Application of the Principles Governing the Contractual Criminal Authority of the Administration in Comparative and Iraqi Law

Shorouk Abdel Azi Hassan
University of Baghdad/ College of Law
Sherouk.Abd2202m@colaw.uobaghdad.edu.iq

Waleed. m. ALmakzomy
University of Baghdad/ College of Law
dr.waleed@colaw.uobaghdad.edu.iq

Accepted Date: 29/6/2025. **Publication Date: 25/2/2026.**

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Abstract

This study aims to shed light on the constraints imposed on a judge's authority when exercising judicial review of the administration's adherence to its governing principles, specifically in the context of imposing administrative sanctions on its contractors. The research classifies these constraints into two main types:

1. Formal Constraints: Arising either from the nature of certain administrative contracts or from the legal basis on which they rest, such as mandatory legislative provisions or explicit contractual clauses contained within the contract's terms.

2. Substantive Constraints: Consisting of a set of rules governing the legitimacy of a sanction, including: the prohibition on infringing personal liberty or other fundamental rights without legal authority; the ban on imposing multiple sanctions for the same violation in order to uphold the principle of single sanction; and the consideration of exceptional circumstances—such as emergencies, force majeure, or mutual error by both the

administration and the contractor—that may limit the legitimacy of imposing a sanction.

The importance of these constraints lies in their role as essential exceptions to both the administration's discretionary power and the scope of judicial review, requiring a precise understanding of the balance needed between protecting the public interest and safeguarding contractors' rights.

Keywords: Legality; Defenses; Proportionality; Reasoning; Delegation.

القيود الواردة على سلطة القاضي في الرقابة على تطبيق المبادئ الحاكمة للسلطة الجزائية العقدية للادارة في القانون المقارن والعراقي

شروق عبد العزيز حسن [*]
كلية القانون/ جامعة بغداد
Sherouk.Abd2202m@colaw.uobaghdad.edu.iq

وليد مرزة المخزومي [**]
كلية القانون/ جامعة بغداد
dr.waleed@colaw.uobaghdad.edu.iq

تاريخ القبول: 2025/6/29. **تاريخ النشر: 2026/2/25.**

المستخلص

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء،على القيود التي تُفرض على سلطة القاضي عند ممارسته الرقابة على مدى التزام الإدارة بالمبادئ الحاكمة لسلطتها، وذلك في سياق توقيع العقوبات الإدارية على المتعاقدين معها. وقد سعى البحث إلى تصنيف هذه القيود إلى نوعين رئيسيين أولهما :القيود الشكلية، والتي تنشأ إما من طبيعة بعض العقود الإدارية أو من الأساس القانوني الذي تقوم عليه، كالقيود المستمدة من نصوص تشريعية آمرة أو من شروط تعاقدية واردة صراحة ضمن بنود العقد.ثانيهما: القيود الموضوعية، وتشمل مجموعة من الضوابط التي تحكم مشروعية العقوبة، ومنها: عدم جواز المساس بالحرية الشخصية أو مصادر الحقوق دون سند قانوني، وحظر الجمع بين أكثر من جزاء على ذات المخالفة لما في ذلك من مخالفة لمبدأ وحدة الجزاء، إضافة إلى مراعاة بعض الظروف الاستثنائية، كالظروف الطارئة أو القوة القاهرة، أو الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقد، والتي قد تفرض تقييداً على مدى مشروعية توقيع الجزاء.

وتكمن أهمية هذه القيود في كونها تمثل استثناءً جوهرياً على كل من سلطة الإدارة التقديرية وعلى نطاق الرقابة القضائية، الأمر الذي يقتضي فهماً دقيقاً للتوازن المطلوب بين حماية المصلحة العامة وضمان حقوق المتعاقدين.

الكلمات المفتاحية: المشروعية، الأعذار، التناسب، التسبيب، التفويض ,الاستثناءات.

[*] طالبة الماجستير
[**] استاذ دكتور

المقدمة

Introduction

ان سلطة الادارة بتوقيع الجزاءات الادارية تحكمها مجموعة من المبادئ القانونية الشكلية والموضوعية، هدفها هو تحقيق التوازن بين مصلحة الادارة في ضمان سير المرافق العامة باستمرار وبين حماية حقوق المتعاقدين معها، الا ان هنالك استثناءات ترد على هذه المبادئ الحاكمة لتمكن الادارة وفي ظل ظروف معينة بتجاوز بعض هذه الضوابط لتحقيق المصلحة العامة، او مواجهة حالات طارئة تستلزم ذلك، مثال ذلك حالالت الضرورة او الظروف الاستثنائية، قد تمنح الادارة صلاحيات اوسع لاتخاذ تدابير سريعة وفعالة حتى وان كانت لا تتماشى مع بعض المبادئ التقليدية، وفي هذا المبحث سنتطرق الى اهم هذه الاستثناءات الواردة على هذه المبادئ الحاكمة للسلطة الجزائية العقدية للادارة،

اهمية البحث The Importance of Research

تُعدّ المبادىء الحاكمة لسلطة الإدارة من المبادئ الجوهرية التي تقوم عليها المشروعية الإدارية في النظم القانونية الحديثة، إذ تشكل الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة من تعسف السلطة التنفيذية. غير أن هذه المبادىء لا تتسم بالجمود، بل قد تُخترق في ظروف معينة من خلال ما يُعرف بـ"الاستثناءات"، والتي تُمنح بموجب نصوص قانونية خاصة أو في حالات استثنائية تفرضها ضرورات المصلحة العامة أو مقتضيات الأمن القومي أو الطوارئ.

تنبع أهمية هذا البحث من الحاجة إلى تسليط الضوء على التوازن الدقيق بين متطلبات تقييد سلطة الإدارة بالضوابط القانونية من جهة، وبين ما تفرضه ضرورات المرونة الإدارية من استثناءات من جهة أخرى. فدراسة هذه الاستثناءات تكشف عن مدى تأثيرها في مبدأ المشروعية، ومدى انضباطها بحدود الضرورة والتناسب، مما يسهم في تقييم مدى احترام الإدارة لمبادئ دولة القانون.

علاوة على ذلك، فإن تحليل الاستثناءات يساعد على فهم آليات الرقابة القضائية والإدارية على ممارسة الإدارة لسلطاتها الاستثنائية، ويُبرز الفروق الدقيقة بين السلطة التقديرية والانحراف في استعمال السلطة. ومن ثم، فإن هذا الموضوع ليس مجرد نقاش نظري، بل له تطبيقات عملية واسعة، خاصة في فترات الأزمات السياسية أو الصحية أو الأمنية، حيث تتوسع سلطة الإدارة في اتخاذ إجراءات قد تمس الحقوق الأساسية.

وختاماً، فإن دراسة هذه الاستثناءات تسهم في إرساء منهج قانوني منضبط يمكن من خلاله صياغة معايير واضحة لضبط السلطة الإدارية، بما يحول دون تحول هذه الاستثناءات إلى أدوات دائمة للمساس بالمشروعية أو الالتفاف على مبدأ الفصل بين السلطات.

مشكلة البحثResearch Problem

إن مشكلة البحث تتجسد في التوتر القائم بين المبادئ الحاكمة والمتمثلة بعدة مبادئ الهدف منها هو الحفاظ على المشروعية الإدارية التي تستلزم التقيد بالقواعد العامة وضوابط السلطة, من ناحية, وبين ما تتيح نصوص القيود على رقابة القاضي من مرونة تمنح الإدارة صلاحيات إضافية أو تعدل في إجراءاتها،في ظل ظروف محددة فغياب المعايير الموضوعية الواضحة في صياغة تلك القيود وافتقار النصوص التشريعية إلى تحديد صريح،لبعض محدد آت الضرورة والتناسب يفقدها طابعها الاستثنائي و ي يفسح المجال أمام توسع تعسفي, في ممارسة السلطة الإدارية مما يضعف حماية الحقوق والحريات العامة ويصعب دور الرقابة القضائية والإدارية على تلك الاستثناء من ناحية أخرى،وهذه المشكلة تظهر عملياً في الاختلاف بين تطبيق الاستثناء أو القيود بين القوانين واللوائح المختلفة وأيضا تظهر في تعدد اجتهادات القضاء الإداري بشأن مدى جواز إلغاء أو تعديل القرار الإداري استثنائيا أو توجيه أوامر إلزامية للإدارة دون ضوابط موضوعية تحكم متى؟ وكيف؟ استثناء من مبدأ منع او حظرتدخل القاضي في سلطة الإدارة وهذا ما برر الدراسات بالدعوة والحاجة إلى توحيد معايير التقنين لتلك القيود وإرساء آليات رقابة قضائية فعاله تمنع الانحراف في استعمالها،وأيضا ضرورة وضع ضوابط موضوعية للتمييز بين السلطة التقديرية والمخالفات الإجرائية التي تستلزم التدخل القضائي استثنائيا.

منهج البحث Research Methodology

عتمد هذا البحث على المنهج الوصفي والمقارن بين كل من التشريع والقضاء بين فرنسا ومصر ,والعراق على اعتباراتباع دولتي مصر وفرنسا على نظام قضائي مزدوج , في العقود الادارية ,في حين يتبع العراق نظام القضاء الواحد في اطار العقود الادارية ، وذلك من خلال دراسة المفاهيم المختلفة المرتبطة بالمبادئ الحاكمة لسلطة الإدارة وتوصيف القيود التي ترد على هذه السلطة، سواء من حيث الشكل أو الموضوع. وقد تم ذلكمن خلال , استعراض الأدبيات القانونية ذات الصلة، وتحليل النصوص التشريعية والعقود الإدارية والاجتهادات القضائية.

وقد مكّن هذا المنهج من التعرف على أهم القيود التي حدّت من سلطة القاضي الإداري، سواء كانت نابعة من تطور النصوص القانونية، أو من الاجتهادات القضائية، أو من التغيرات التي شهدتها البيئة القانونية.

خطة البحث Research Plan

تقتضي خطة هذا البحث تقسيمه إلى مبحثين رئيسيين، يتناول كل منهما جانباً من القيود المفروضة على رقابة القاضي الإداري على المبادئ الحاكمة لسلطة الإدارة عند توقيع العقوبات الإدارية على المتعاقدين معها في المبحث الأول سنتتناول فيه القيود الشكلية وفي المبحث الثاني: القيود الموضوعية على رقابة القاضي الإداري

يستعرض هذا المبحث القيود الموضوعية التي تشمل مجموعة من الضوابط التي تحكم مشروعية العقوبة، ومنها: عدم جواز المساس بالحرية الشخصية أو مصادر الحقوق دون سند قانوني، وحظر الجمع بين أكثر من جزاء على ذات المخالفة لما في ذلك من مخالفة لمبدأ وحدة الجزاء، إضافة إلى مراعاة بعض الظروف الاستثنائية، كالظروف الطارئة أو القوة القاهرة، أو الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقد.

ويُختتم البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي أسفرت عنها هذه الدراسة

المبحث الأول

القيود الواردة على المبادئ الحاكمة الشكلية

The First Topic

Restrictions on Formal Governing Principles

وتتمثل ب:

اولاً: القيود الواردة على مبدأ الاعذار بالجزاء

توجد حالات تعفى فيها الإدارة من الالتزام بتوجيه الأعذار للمتعاقد قبل توقيع الجزاء التعاقدي، وهذه الحالات تستند إلى اتفاق مسبق بين الإدارة والمتعاقد أو إلى نص قانوني أو ظروف خاصة مرتبطة بالعقد. كذلك، يمكن للإدارة أن تُعفى من هذا الإجراء إذا كان توجيه الأعذار عديم الجدوى. فيما يلي تفصيل لهذه القيود:

1- **الاتفاق كأساس للإعفاء من الأعذار**

يجوز للإدارة الاتفاق مع المتعاقد مسبقًا على إعفائه من ضرورة توجيه الأعذار في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، ويُعتبر هذا الإعفاء تعبيرًا عن احترام إرادة الطرفين وتطبيقًا لمبدأ حرية الإرادة في العقود الإدارية، كما هو الحال في العقود المدنية.

تنص المادة 219 من القانون المدني المصري على أن "الأعذار يجوز أن يكون بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى إجراء آخر"،[1] وهو ذات المعنى الذي جاءت به المادة 275 من القانون المدني العراقي.[2] يُستنتج من ذلك أن قاعدة وجوب الأعذار ليست قاعدة متعلقة بالنظام العام، وبالتالي يمكن للمتعاقدين الاتفاق على إعفاء المدين من الأعذار، بشرط أن يثبت الدائن هذا الإعفاء الذي قد يرد في العقد نفسه أو في مستند منفصل.والاتفاق على الإعفاء من الأعذارقد يكون صريحًا أو ضمنيًا:

1- الاتفاق الصريح: مامعناه هو ينص بوضوح ودون لبس على إعفاء المتعاقد من الأعذار.

2- الاتفاق الضمني: يُستنتج من نطاق العقد أو شروطه وفقًا للقواعد العامة لتفسير العقود. مثال، ذلك اذا ورد في عقد المقاول شرط يلزمه بإتمام العمل في مدة محددة، فقد يُفهم ضمنًا عدم الحاجة لتوجيه الأعذار عند التأخير. كذلك في عقود التوريد، قد يُعتبر شرط تسليم الأصناف فورًا اتفاقًا ضمنيًا على عدم الحاجة إلى الأعذار.[3]

في نطاق العقود الادارية لا يجوز إعفاء الإدارة من توجيه الأعذار إلا بنص صريح في العقد يُبيح لها توقيع الجزاء مباشرة دون سابق إنذار للمتعاقد. ويجب أن يكون هذا النص واضحًا ومحددًا، حيث إن مجرد الإشارة إلى إمكانية سحب العمل من المقاول عند إخلاله بالتزاماته لا يُعَد إعفاءً من توجيه الأعذار.

يرى القضاء الإداري أن النصوص التي تعفي من الأعذار تُفسَّر تفسيرًا ضيقًا، نظرًا لأن توجيه الأعذار يُعد قاعدة عامة لضمان العدالة وإعطاء فرصة للمتعاقد لتصحيح المخالفات.

2- الإعفاء من الأعذار بسبب ظروف معينة او لطبيعة العقد:

يمكن أن يكون الإعفاء من توجيه الأعذار ظرفيًا، بناءً على الظروف الخاصة بكل عقد. وفي هذه الحالة، يكون لقاضي العقد سلطة تقدير هذه الظروف، مع مراعاة طبيعة العقد والعبارات الواردة في النصوص المنظمة للجزاء. إذا أظهرت الظروف ضرورة ملحة لتنفيذ العقد، كما هو الحال في توريد المواد العسكرية أثناء الحرب، يُعتبر المتعاقد كأنه تلقى الأعذار بمجرد انتهاء المهلة المحددة للتنفيذ[4]، مما يعفي الإدارة من توجيه الأعذار قبل توقيع الجزاء. كما يتم تجاوز شرط توجيه الأعذار في حال حدوث ظروف استثنائية خارجة عن الإرادة، مثل الحروب أو الكوارث الطبيعية، والتي يمكن اعتبارها قوة قاهرة إذا توافرت فيها شروط منها :عدم إمكانية التوقع.استحالة دفع آثارها.وفي حال انتفاء أي من هذين الشرطين، لا يُعتبر الحادث قوة قاهرة[5]. ويجوز للإدارة الامتناع عن توجيه الأعذار عندما يتطلب الأمر اتخاذ إجراء عقابي سريع لضمان استمرار المرفق العام وعدم تعريضه للخطر. ومن الأمثلة على ذلك وضع المرفق تحت الحراسة الإدارية.

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى عدم ضرورة توجيه أعذار للمتعاقد قبل فرض الحراسة الإدارية على المرافق العامة المدارة بأسلوب الالتزام، وذلك لأن طبيعة عمل هذه المرافق تقتضي استمرارية التنفيذ[6]، وبالتالي، فإن أي إخلال بالالتزامات يُعتبر تقصيرًا يبرر اتخاذ الإجراءات دون الحاجة إلى إنذار مسبق. من جانب آخر يرى البعض إن غش المتعاقد سببا لإعفاء الادارة من الأعذار ويمثل الغش أثره المانع من الأعذار إذا كان المتعاقد سيئ النية، وتعفى الادارة من اعذاره حين يقوم المتعاقد مع الإدارة بالتنازل عن العقد للغير أو بالتعاقد من الباطن دون الحصول على إذن مسبق من الإدارة، إذ يُعد ذلك خروجًا عن مبدأ حسن النية الذي يستند إليه تنفيذ العقد الإداري[7]. ولذلك، يجب على المتعاقد الأصلي الالتزام بتنفيذ الأعمال المتعاقد عليها عبر المتعاقد الفرعي، إلا إذا توفرت الشروط التالية:

1-موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة.

2-بقاء العقد الأصلي المرجع الأساسي لتحديد التزاماته تجاه الإدارة فيما يتعلق بالعقد الفرعي.

3-عدم الحاجة إلى تقديم أعذار جديدة إذا سبق للإدارة توجيه أعذار عن نفس المخالفة العقلية، بحيث إذا وقعت مخالفات أخرى غير تلك المعفاة، يصبح من الضروري تقديم أعذار جديدة لتلك المخالفات، مما يعني أنه يجوز في هذه الحالة توجيه أعذار أو تقديم اعذارات إضافية.

خصوصًا إذا علمنا أن توجيه الأعذار للمتعاقد مع الإدارة ليس إجراءً معقدًا أو صعب التنفيذ، بل قد يكون في مصلحة الإدارة في كثير من الحالات. فتوجيه الأعذار يتيح للمتعاقد فرصة تصحيح الأخطاء التي وقع فيها، مما قد يسهم في تفادي تطبيق الجزاء الإداري. علاوة على ذلك، فإن قيام الإدارة بتوجيه الأعذار يعزز موقفها القانوني إذا قام المتعاقد بالطعن على الجزاء الإداري، حيث يُظهر حرصها على اتباع الإجراءات السليمة قبل اتخاذ أي إجراء عقابي.

بالإضافة إلى ذلك، قد تسقط الإدارة وجوب الأعذار في حالات تُخالف فيها الغاية من توجيه الأعذار، مثل اتفاق الطرفين على تغيير طبيعة العمل أو انتهاء المهلة الزمنية الممنوحة في الأعذار السابقة.

5- الإعفاء بسبب عدم الجدوى من الأعذار

هناك حالات تعفى الإدارة من توجيه الأعذار إلى المتعاقد تسبق فرض الجزاء عليه إذا رأت أن توجيه الأعذار أصبح غير ذي جدوى، ولا يستطيع تحقيق الغاية الأساسية التي يوجه من أجلها وهو حث المتعاقد إلى تنفيذ التزاماته التعاقدية[8], وذلك في حالات عندما يصبح تنفيذ الالتزام فعليا غير ممكن، أو بسبب جسامة الفعل المرتكب من المتعاقد كأن ينطوي على غش أو تدليس، او وقع من المتعاقد اخطاء فنية ليس بالامكان تداركها او اصلاحها،او ان التنفيذ قد فات ميعاده[9]، مما يسقط حقه في توجيه الأعذار إليه أو في حالة إعلان المتعاقد صراحة عدم قدرته على تنفيذ العقد ففي مثل هذه الحالة يفقد الأعذار قيمته ويصبح تطبيق الإجراء الشكلي امر لا طائل منه.

كذلك تعفى الادارة من توجيه الأعذار إلى المتعاقد إذا اقر المتعاقد صراحة استحالة تنفيذ التزاماته بسبب ظروف قاهرة، مثل الإفلاس، وفي حالات أخرى قد يكون الجزاء الإداري لا يشكل خطورة على المتعاقد مما يجيزللادارة الإعفاء من توجيه الأعذار, بشرط عدم وجود نص قانوني يخالف ذلك.

وفي قرار لمجلس الدولة الفرنسي في هذا السياق حين قرر في احد احكامه الصادر بتاريخ 1945/6/29،انه لامحل لاعذار المتعاقد اذا كانت الظروف تقضي بعدم فائدته،بالنظر لاعلان المتعاقد من صراحة رفضه تنفيذ العقد، واعتباره لاغيا.[10]

والتبريرات لهذا الإعفاء تكمن في أن الأعذار يسعى لتحقيق غاية، وهي حث المتعاقد على التنفيذ فإذا كان تنفيذ الالتزام أصبح غير ذي جدوى،اوان تنفيذه مستحيلا، أو أصبح غير ذي فائدة للإدارة فلاجدوى من إلتزامها بتوجيه الأعذار.

وقد نصت المادة 220 من القانون المدني المصري على أن "لاضرورة لأعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير مجدٍ بفعل المدين ....." واذا صرح المدين كتابة بانه لايريد القيام بالتزامه وبالمثل جاءت المادة 258 من القانون المدني العراقي لتحدد الحالات التي يصبح فيها التنفيذ العملي للالتزام غير ممكن بفعل المتعاقد أو في حال اعترافه كتابة بعدم نيته التنفيذ.[11]

كما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية فيه حكمها المؤرخ 1966/5/4 "لا ضرورة لاعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين, وإذاكان يبين من الحكم المطعون فيه انه اعتبر الأخطاء الفنية التي وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه فإن مفاد ذلك ان الالتزام المترتب على عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى يفسخ العقد وبالتعويض دون سابق أعذار للمدين بالتنفيذ العيني لا يكون قد خالف القانون"[12]

من جانب اخر,اذا قامت الإدارة بمفاوضة المتعاقد لإعادة استئناف العمل وفق شروط جديدة بعد توجيه الأعذار، ثم أخفق في تنفيذ التزاماته مرة أخرى، فإن الأعذار السابقة تُعتبر غير قائمة. في هذه الحالة، لا تستطيع الإدارة توقيع الجزاء دون توجيه أعذار جديد،[13] وفقًا لما تقتضيه الظروف.

ثانياً: القيودالواردة على مبدأ الاختصاص

التفويض، ويعرف التفويض بأنـه "ان يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه في مسألة معينة او نوع معين من المسائل الى فرد اخر".[14]

عندما يتم فرض الجزاء الإداري وفقًا للقواعد العامة، يجب أن يفرض هذا الجزاء فقط من قِبَل الشخص المختص قانونًا من حيث الموضوع، المكان، والزمان. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأي شخص آخر غير المحددين من قِبَل المشرّع أن يمارس هذا الاختصاص. ومع ذلك، هناك استثناء يتمثل في إمكانية تفويض الاختصاص لشخص أو جهة أخرى. إذا كان التفويض يخضع لأحكام وقواعد عامة، فإنه في نطاق الجزاءات الإدارية يُراعى بصفة خاصة ضمان مصلحة المخالف وضمان توافق الصفات بين المفوّض والمفوَّض إليه. لذا، ينبغي أن تتوافر ذات الصفات القانونية والشروط المطلوبة لدى المفوَّض إليه، وإلا كان التفويض باطلًا لعدم استيفاء المفوَّض إليه للشروط اللازمة لممارسة الاختصاص. ومن أبرز شروط التفويض:

1- أن يكون التفويض بموجب نص صريح

يُشترط وجود نص قانوني صريح يُجيز التفويض. وفي حال صدور قرار بناءً على تفويض دون وجود هذا النص، يُعد القرار غير جائز وقابلًا للإلغاء. فلا يجوز لأي سلطة تفويض اختصاصها إلا إذا وجد نص قانوني واضح وصريح يسمح بذلك، وقد اجاز المشرع الفرنسي مبدأ تفويض الهيئات العامة بعضا من اختصاصاتها اذ نص القانون الصادر في 31 كانون الاول 1970 على انه "يجوز للمجلس البلدي ان يفوض

العمدة اتخاذ بعض القرارات التي تدخل في اختصاص المجلس"،[15] ومن المبادئ الأساسية، أن السلطة التشريعية هي المختصة بتحديد الجرائم والعقوبات، ولا يجوز لها تفويض هذا الاختصاص إلا إذا أتاح نص دستوري صريح ذلك.

القواعد الدستورية في أغلب الدول تؤكد أن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". ومع ذلك، يمكن للسلطة التشريعية أن تضع القواعد العامة وتسمح للسلطة التنفيذية بتفصيل هذه القواعد عبر الأنظمة. وهذا يُعرف بـ "التشريع النسبي"[16]، في حين أن الأصل العام هو "التشريع المطلق" الذي يمنح السلطة التشريعية الحق الحصري في تنظيم المسائل دون تدخل السلطة التنفيذية.

2- أن يكون التفويض جزئيًا

يُشترط في التفويض أن يكون جزئيًا، أي مقتصرًا على بعض الاختصاصات دون التنازل عنها بالكامل. إذا كان التفويض كليًا، فإنه يُعتبر تنازلًا عن الاختصاصات، ما يجعله باطلًا وغير منتج للآثار القانونية. التفويض الكامل غير جائز،عملا بالمبدا المعروف "لاتفويض في المسؤولية"[17] لأنه استثناء يُلجأ إليه في حالات محددة، مثل عدم إلمام المشرع بكل الجوانب الفنية لموضوع معين.

عند السماح للسلطة التنفيذية بتحديد المخالفات الإدارية، يجب أن يكون التفويض محددًا ومقيدًا بما يضعه المشرع من ضوابط. فالسلطة التنفيذية لا تملك حرية مطلقة في تحديد المخالفات والعقوبات الإدارية، بل تلتزم بما حدده المشرع بشكل دقيق.[18]

إن منح السلطة التشريعية بعض اختصاصاتها للإدارة لا يعني تنازلًا عنها بالمطلق، بل يأتي هذا التفويض استنادًا إلى خبرة الإدارة في الموضوعات الفنية والإدارية. ويجب أن يكون التفويض جزئيًا، ومحددًا بموجب نص قانوني صريح وواضح، مع التزام السلطة التنفيذية بالضوابط القانونية عند ممارسته.

ثالثاً: القيود الواردة على مبدأ الثبات التشريعي وتتجلى ب:

1- مطالبة المستثمر بتطبيق القانون الجديد

من الاستخدامات الشائعة لمبدأ الثبات التشريعي، أن يطالب المستثمر الدولة بتطبيق القانون الجديد على العقد المبرم بينهما. وتترتب على ذلك نتائج قانونية قد تضعف من قدرة الدولة على إدارة هذه العقود بفعالية. ذلك أن فكرة الثبات أو التجميد الزمني للقوانين تتعارض مع مبدأ أن العلاقة التعاقدية، بعد تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، تختلف في طبيعتها عن العلاقات الداخلية التقليدية. هذا التباين يتضح بوجه خاص في إطار المنهج التقليدي للقانون الدولي الخاص.

يتعلق هذا المبدأ بشرط يُمنح بموجبه الأطراف حرية اختيار القانون الذي يحكم العقد، ما قد يؤدي إلى خلط بين مفهوم "تجزئة العقد" و"تجزئة القانون". والأخير مرفوض، حيث إن الإسناد القانوني في هذه الحالة يجب أن يكون شاملاً وليس جزئياً.[19] إذ إن

منح الأطراف الحق في اختيار نصوص معينة من قانون ما لتطبيقها على العقد، مع استبعاد باقي النصوص، يُعد خرقًا لمبدأ قانوني ثابت في قواعد تنازع القوانين الدولية.
هذا الخرق يؤدي إلى خلط بين تحديد القانون الواجب التطبيق وكيفية تطبيقه. فإذا كانت إرادة الأطراف تلعب دورًا في تحديد القانون الذي يحكم العقد، فإن تطبيق القانون المختار يظل من اختصاص قاضي الدعوى. هذا الاختصاص لا يستند إلى إرادة الأطراف، بل إلى قواعد الإسناد القانونية التي تعتمد على إرادة الأطراف كضابط إسناد. بناءً على ذلك، يتوقف دور الأطراف عند تحديد القانون الواجب التطبيق، دون أن يمتد إلى تحديد كيفية تطبيقه أو تقرير سريان أحكام مستقبلية على العقد.[20]
يتضح لنا من خلال ماتقدم إن مبدأ التثبيت الزمني لقانون العقد يخالف عدة مبادئ فنية وقانونية. ففي حال طرأت تعديلات على العقد بناءً على شروط الثبات التشريعي، فإن ذلك يُعد تقييدًا لسيادة الدولة التي تملك وحدها حق تعديل القوانين. كما أن منح الأطراف الحق في استبعاد أو اختيار قوانين معينة يُعد تجاوزًا لصلاحيات المشرع. إضافةً إلى ذلك، فإن هذه الشروط تتعارض مع مبدأ اختيار القانون الواجب التطبيق وفق القواعد الدولية، حيث إن هذا الاختيار يظل من اختصاص السلطات القضائية الوطنية وليس الأطراف.
أخيرًا، تختلف وجهات نظر القضاء بخصوص شرط الثبات التشريعي؛ إذ أقرت بعض الأحكام القضائية بشرعيته، بينما أدانته أخرى، باعتباره يتعارض مع سيادة الدولة والقواعد الفنية لتنازع القوانين.

2- القيود الواردة على مبدأ عدم رجعية الجزاءات الإدارية

بعد ان تناولنا مبدأ الثبات التشريعي في المبحث الاول، وبعد ان بينا ان هذا المبدأ يقوم على مجموعة من المبادئ، كان اهمها عدم رجعية القوانين, وذلك لاعتبارات كنا قد بيناها الا ان هذا لا يمنع من وجود بعض الاستثناءات على هذا المبدأ، اذ يُعد مبدأ عدم رجعية الجزاءات الإدارية من المبادئ الراسخة في القانون، حيث لا يجوز تطبيق الجزاءات على أفعال وقعت قبل صدور القانون الذي يقررها. ومع ذلك، توجد استثناءات لهذا المبدأ تستند إلى طبيعة المخالفة أو مصلحة المخالف، حيث يُطبق القانون الجديد إذا كان أصلح للمتهم. وفي هذا الاطار، يمكن تناول الاستثناءات في محورين أساسيين:

3- رجعية القانون الجديد استناداً إلى طبيعة المخالفة

توجد بعض المخالفات الإدارية التي تنشأ في ظل قانون قديم لكنها تستمر أو تمتد آثارها إلى ما بعد صدور القانون الجديد. وتُعرف هذه المخالفات بالمخالفات الإدارية "المتعاقبة" أو "المستمرة". ويقصد بها، هي المخالفات التي تتعدد فيها مراحل الفعل المخالف رغم وحدة المشروع المخالف ذاته. فكل مرحلة من مراحل الفعل تُعد مخالفة

مستقلة، مثل حالة تجريف الأرض الزراعية لاستخدامها في إنشاء مصنع[21]، حيث يتكرر المخالفة مع كل مرحلة جديدة من المشروع.[22]

اما المخالفات الإدارية المستمرة، فيقصد بها، هي تلك المخالفات التي تمتد لفترة زمنية طويلة التي تبدأ في ظل قانون معين أي ان ركنها المادي بطبيعته يستمرالى ما بعد نفاذ القانون الجديد. في هذه الحالة، تخضع المخالفة للقانون الجديد إذا كانت مستمرة وقت سريانه، حتى لو كان الجزاء في القانون الجديد أكثر قسوة.

مثال ذلك، إذا قام شخص ببناء عقار دون اجازة بناء في ظل قانون قديم، واستمرت المخالفة حتى سريان قانون جديد، فإن القانون الجديد يطبق عليه،[23] طالما أن المخالفة ما زالت قائمة. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ بقولها إن استمرار العقار المخالف قائماً يجعل السلوك المخالف مستمراً، وبالتالي يخضع للقانون الجديد.

في حكم آخر، أوضحت المحكمة أن القانون الواجب التطبيق على المنازعات الإدارية المتعلقة بقرارات إزالة التعديلات هو القانون الساري وقت صدور القرار، وليس القانون الساري وقت ارتكاب المخالفة. وأكدت المحكمة أن حماية المراكز القانونية المكتسبة لا تمتد إلى المراكز التي تشكلت بشكل غير قانوني أو في ظل مخالفات واضحة.

4- رجعية الجزاء الإداري الأصلح للمخالف

يمثل هذا الاستثناء ضمانة اخرى لمرتكب لمخالفة الاداريةحيث ان سبب عدم رجعية الجزاء الادتاري تنتفي في هذه الحالة، بما ان القانون الجديد اقل شدة من القانون القديد الذي ارتكبت المخالفة الاداري في ظله، وهذه الضمانة تجد تطبيقا لها في المجال الجنائي، وقد انسحب اثرها على الجزاءات الادارية على اعتبار اشتراكهم بالصفة الردعية. [24]

في إطار تحقيق العدالة وضمان حماية حقوق الأفراد، قد يُطبق القانون الجديد بأثر رجعي إذا كان أكثر تساهلاً أو أصلح للمخالف. هذا الاستثناء يتماشى مع المبادئ العامة للعدالة التي تهدف إلى عدم معاقبة الأفراد بناءً على قوانين أكثر تشدداً إذا كان هناك قانون جديد يخفف الجزاء أو يلغي المخالفة.[25]

ويرتبط استثناء مبدأ عدم الرجعية بمبادئ العدالة، التي تهدف لحماية المراكز القانونية المشروعة فقط. ولا يجوز امتداد الحماية إلى مراكز قد تكونت في ظل مخالفة القانون أو نتيجة للغش، والخداع، لأن الغش يُفسد كل شيء. وبالتالي، يجب أن تكون المراكز القانونية التي تُحترم قد تكونت بشكل مشروع ومتوافق مع القانون النافذ وقت تكوينها، يعد مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم من المبادئ المسلم بها فقها وقضاءاً حيث يتم تطبيقه في نطاق العقوبات الجنائية سواء كان ذلك بتخفيف العقوبة أو بإلغاء فعل كان في السابق مجرما. وعلى الرغم من عدم النص الصريح على هذا المبدأ في الدساتير، إلا أن القضاء الدستوري كان قد استمدّه من المبادئ الدستورية العامة، كما أكدت ذلك

المحكمة الدستورية العليا، موضحة أن غاية هذا المبدأ هي تحقيق العدالة وحماية الحرية الفردية في إطار التوازن بين حماية المجتمع وصيانة الحقوق الفردية.أوضحت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية يهدف إلى حماية الحرية الشخصية، ويُكمله مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم. فقد قضت المحكمة بأن "مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية يقيد السلطة التشريعية اعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وصونًا للحرية الشخصية بما يرد كل عدوان عليها. إلا أن هذا المبدأ لا يعمل منفردًا، بل تكمله وتقوم إلى جانبه قاعدة أخرى، هي قاعدة القانون الأصلح للمتهم،وهي قاعدة مؤداهاالافادة من النصوص التي تمحو عن الفعل صفته الإجرامية أو تنزل بالعقوبة المفروضة جزاءً على ارتكابه إلى ما دونها وهذا ماقررته المادة(٥) من قانون العقوبات...."[26].

وقد أقر القضاء الإداري هذا المبدأ وأثره في نطاق الجزاءات الإدارية، حيث قررت المحكمة الدستورية العليا أن مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم يشكل قيمة دستورية ويعتبر امتدادا لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات "ان انكار الاثر الرجعي للقوانين الجزائية،يفترصصض ان يكون تطبيقها في شان المتهم مسيئا اليه،فان كانت اكثر فائدة لمركزه القانوني في مواجهة سلطة الاتهام،فان رجعيتهاتكون امرامحتوما ومن ثم نكون امام قاعدتين تجريان وتتكاملان:

اولهما :ان مجال سريان القانون الجنائي ينحصر اصلا في الافعال اللاحقة لنفاذه فلا يكون رجعيا كلما كان اشد وقعا على المتهم.

ثانيهما: سريان القانون اللاحق على وقائع كان يؤثمها قانون سابق، كلما كان القانون الجديد اكثر يسرا

وتكامل هاتين القاعدتين مؤداه ان ثانيهما لاتعتبر استثناء من اولهما, ولا هي قيد عليها،بل فرع منهما ونتيجة حتمية لها،وكلتاهما تعتبران امتدادا لازما لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، ولهما معا القيمة الدستورية ذاتها" .[27]

وفي العراق، يُعد مبدأ عدم رجعية القوانين من المبادئ الأساسية التي اخذ بها القضاء الإداري، حيث ذهب مجلس الانضباط العام في أحد قراراته الى أن "لا يسلب القانون حقا مكتسبا قبل صدوره اذ الاصل عدم رجعية القانون". وعلى الرغم من عدم تضمين دستور عام 1925 لهذا المبدأ، فقد اعتمده القضاء بالاستناد إلى قانون النشر لعام 1926. كما استمر العمل بهذا المبدأ حتى في ظل التغيرات الدستورية، حيث أكدته الدساتير العراقية المتعاقبة، وصولًا إلى دستور عام 2005 الذي نص في المادة 19 منه على أن "لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان لصالح المتهم".

وقد أخذ قانون العقوبات العراقي صراحةً بمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية على أن "إذا صدر قانون أو أكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل أن يصبح الحكم الصادر فيها نهائيًا، فيُطبق القانون الأصلح للمتهم"[28].

إلا أن المشرّع العراقي لم يجعله مبدأً مطلقًا، بل قيده بشرطين أساسيين، (أن يكون القانون الجديد أكثر تساهلًا مع المتهم)، أن يكون قد صدر قبل صدور الحكم النهائي.
غير أن المشرّع العراقي أدرك أن التقيّد الصارم بهذا الشرط قد يؤدي أحيانًا إلى نتائج غير عادلة، لا سيما في الحالات التي يصدر فيها قانون جديد بعد الحكم النهائي يجعل الفعل غير معاقب عليه أو يخفف العقوبة. وفي هذه الحالات، قد يؤدي التمسك بمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه إلى استمرار العقوبة على فعل لم يعد يُعتبر جريمة أو أصبح أقل خطورة. لذا، استثنى المشرّع العراقي هاتين الحالتين بنص صريح في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الثانية، حيث أوجب تطبيق القانون الأصلح للمتهم حتى لو صدر بعد صدور الحكم النهائي، وذلك تحقيقًا لمبدأ العدالة وحمايةً لحقوق الأفراد.[29]
ويتضح مما تقدم ان الاستثناءات على مبدأ عدم رجعية الجزاءات الإدارية لها حالتين رئيسيتين: هي طبيعة المخالفة واستمرارها بعد سريان القانون الجديد، ومصلحة المخالف بتطبيق القانون الأصلح. ورغم ذلك، تبقى هذه الاستثناءات محددة بشروط اهمها ضرورة تحقيق العدالة، وعدم الإضرار بالمصلحة العامة.
يشكل هذا المسلك ضمانة لسيادة القانون وحماية المال العام من السلوك غير المشروع. ويعكس ايضا التزام القضاء الإداري بمبادئ العدالة، من خلال التفريق بين الجزاءات الشخصية والعينية، مع التأكيد على أن المراكز القانونية التي تحققت بفعل مخالف للقانون لا تستحق الحماية القانونية.

رابعاً: القيود التي ترد على مبدأ حق الدفاع

يُعَدُّ حق الدفاع من المبادئ الأساسية التي تحرص القوانين على صيانتها، إلا أن هذا الحق، كغيره من الحقوق، له حدود قد تؤدي إلى الحرمان منه في بعض الحالات يُستثنى فيها هذا الحق، سواء بسبب تصرفات صاحب الشأن أو لاعتبارات قانونية أخرى.

1- تجاوز حق الدفاع بفعل صاحب الشأن

قد يتسبب صاحب الشأن في فقدان حقه في الدفاع نتيجة لتصرفاته، خاصة إذا كان القانون قد حدد مدة معينة لممارسة هذا الحق أو يشترط اتخاذ إجراء محدد في زمن معين. في هذه الحالات، يجب على المعني الالتزام بالمدة المحددة، وإلا فقد حقه في الدفاع. بالإضافة إلى ذلك، إذا امتنع صاحب الشأن دون مبرر عن تقديم أقواله أو رفض الاطلاع على ملف التحقيق للرد على ما جاء فيه، فقد يُعتبر ذلك تنازلاً ضمنياً عن حقه في الدفاع. وهذا ما اكدته الكثير من احكام القضاء الاداري ومنها قولها "ان الجهة الادارية اذا اغفلت عن طلب التأجيل يستأجل سماع الدفاع مع انه مبني على سبب جبري وهو المرض الشديد الذي يفقد صاحبه القدرة على الانتقاد، ومضت رغم ذلك في اجراءات المحاكمة دون سماع دفاعه تكون قد اخلت بحق المدعي في الدفاع عن نفسه مما يصيب القرار المطعون فيه ويبطله ومن ثم يتعين الحكم في الغاءه".[30]

وفي نطاق المسالة التاديبية فان امتناع الموظف عن ممارسة حقه في الدفاع صراحة اوضمنا اما برفضه اووضع بعض العراقيل التي تؤدي الى حرمانه من مباشرته لهذ الحق، كما في حالة, امتناعه عن استلام التبليغ بالاتهام اوسكوته وعدم الرد على التهم المنسوبة اليه,او حالة رفضه الاطلاع على الملف التاديبي .[31]

وايضا يعد، امتناع الموظف عن ممارسة حقه في الدفاع، وهو ما يعرف حق الصمت والموظف حر في ممارسته من عدمه، الا اننا نجد ان القانون الفرنسي قد اعتبر الموظف مرتكب لمخالفة اجرائية تعرضه للمسائلة والعقاب، وان صمته يعد بمثابة اعتراف ضمني منه بالتهم المنسوبة اليه، اما موقف القانون المصري بهذا الشأن يخالف نظيره الفرنسي، اذ اعتبر صمت الموظف ما هو الا تفويت لفرصة الدفاع (فالصمت لا يشكل مخالفة ولا يعتبر اعترافا ضمنيا) لكن في تطورات لاحقة، ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر وفي حكم حديث لها، الى ان عدم حضور الموظف اجراءات التحقيق او رفض ابداء اقواله يشكل مخالة تأديبية يستحق عليها العقاب.[32]

كما قضت محكمة القضاء الإداري بأن امتناع بعض المواطنين عن الإدلاء بأقوالهم أثناء التحقيق لا يؤدي إلى بطلان الإجراءات، لأنهم هم الذين فوتوا على أنفسهم فرصة سماع أقوالهم وتحقيق دفاعهم،من خلال هذه الاستثناءات، يتضح أن حق الدفاع ليس مطلقاً، بل يتأثر بتصرفات صاحب الشأن وبالالتزام بالضوابط القانونية المحددة.

2- تجاوز حق الدفاع بسبب الضرورة

يمكن تجاوز حق الدفاع في بعض الحالات الاستثنائية، مثل الضرورة أو الظروف القهرية،وفي نطاق الاجراءات التاديبية فان وجود هذه الظروف المانعة لحق الداع لاتؤثر في سلامة الاجراءات التاديبية كحدوث حالة قاهرة كالحرب او كوارث طبيعية اوازمات اقتصادية[33]. حيث قد تجد الإدارة نفسها مضطرة لاتخاذ إجراء يُعد، في الظروف العادية، مخالفًا للقانون. فإذا استوجب الوضع تجاوز حق الدفاع عند فرض العقوبة دون مراعاته، فإن ذلك يكون مشروعًا. ويتجلى هذا المبدأ في المادة 24 من المرسوم بقانون رقم 2 لسنة 1945 بشأن إقامة الأجانب، حيث نصت على أنه "في حالة الضرورة، يجوز طرد الأجنبي دون التقيد بالضمانات المعتادة، بما في ذلك حق الدفاع". كما أن اللائحة رقم 28 لسنة 1984 الخاصة بتنظيم العلاقة بين الإدارة ومستعملي المرافق العامة لا تكفل حق الدفاع في ما يتعلق بالجزاءات الإدارية التي تتخذها الإدارة استنادًا إليها، وذلك في حالات الضرورة أو الظروف الاستثنائية، أو في حالة وقوع اعتداء خطير على النظام العام.[34]

5- تجاوز حق الدفاع بسبب طبيعة الجزاء

قد يُشكّل حق الدفاع والإجراءات المرتبطة به في بعض الأحيان عائقًا أمام ممارسة السلطة الإدارية لمهامها في إدارة المرافق العامة، مما يتعارض مع الهدف من منحها صلاحيات ردع المخالفين للقانون. تتطلب هذه المهام تدخلًا سريعًا لمواجهة المخالفات

الإدارية قبل تفاقم آثارها. ومع ذلك، يجب أن لا تؤدي مراعاة هذه الاعتبارات إلى المساس بالأسس الجوهرية لمبدأ حق الدفاع. لذا، يسعى القضاء إلى التوفيق بين ضمان حق الدفاع وعدم عرقلة الإدارة في أداء وظائفها بما يحقق المصلحة العامة. وفي هذا السياق، قد يتم التغاضي عن تطبيق حق الدفاع في الحالات التي لا ينطوي فيها الجزاء الإداري على خطورة بالغة تضر بمصالح المعني، بشرط عدم وجود نص قانوني يخالف ذلك.[35]

خامساً: القيود الواردة على مبدأ التسبيب في الجزاءات الإدارية

تُعد القاعدة العامة في إصدار الجزاءات الإدارية أن الإدارة غير مُلزَمة بتسبيب قراراتها، ويُستثنى من ذلك الحالات التي يوجب فيها القانون ذكر الأسباب، وهو ما يُعرف بالتسبيب الإلزامي (وجوبي). ومع ذلك، فإن هذا النوع من التسبيب قد يرد عليه استثناءات تتيح للإدارة عدم ذكر أسباب بعض القرارات، وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أو بطبيعة القرار نفسه. ومن بين هذه الاستثناءات:

1- **القرارات التي تكتنفها السرية**: وهي تلك التي تتعلق بأمن الدولة، السياسة الخارجية، براءات الاختراع التجارية، الحياة الخاصة للأفراد، السرية الطبية، أو المداولات الحكومية التي تستوجب عدم الإفصاح عن مبررات القرار. وقد تبنّى المشرّع الفرنسي هذا الاتجاه، حيث منح الإدارة الحق في رفض الكشف عن المستندات والملفات الإدارية إذا كانت تتعلق بهذه المجالات المحمية قانونًا. نصّ المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة 4 من قانون 11 يوليو 1979 على استثناء القرارات الإدارية التي تتسم بالسرية من شرط التسبيب. وقد حدد المشرع نطاق هذا الاستثناء بدقة لمنع استخدام السرية كذريعة تهربًا من الالتزام بالتسبيب. تشمل النصوص التي تجسد هذا الاستثناء تلك المتعلقة بالدفاع والأمن الوطني، وفقًا للمادة 72 من قانون العقوبات، والمادة 20 الفقرة الثانية من قانون 78-17 المتعلق بالمعلوماتية والبيانات والحريات، بالإضافة إلى قانون 78-753 المتعلق بتحسين علاقة الإدارة بالجمهور.[36] وبعض القرارات التي يستبعد تسبيبها استنادا لنصوص خاصة غير تلك الواردة في قانون 1979 والتي استنتج مجلس الدولة الفرنسي استبعاد هذه القرارات استنادا لمفهوم المخالفة لنص المادة الثامنة من هذا المرسوم، مثال ذلك قرارها الصادر في 10 حزيران 1988، في قضية Votion المتضمنة حالة التصريح بفصل العمال.[37]

2- **القرارات المتخذة في حالات الاستعجال المطلق**: في بعض الظروف الطارئة، قد يكون من المتعذر على الإدارة تسبيب القرار فور صدوره، ورغم ذلك، يظل القرار مشروعًا وهذا ما اخذ به المشرع الفرنسي في القانون 11

جويلية 1979[38]. ويعود تقدير مدى تحقق حالة الاستعجال المطلق إلى القاضي الإداري، الذي يفصل فيما إذا كانت الظروف تبرر عدم التسبيب أم لا. غير أن هذا الاستثناء لا يعني إعفاء الإدارة من التسبيب نهائيًا، إذ تظل ملتزمة بتمكين صاحب الشأن من الاطلاع على أسباب القرار خلال مدة لا تتجاوز شهرًا واحدًا من تاريخ طلبه، مما يجعل التسبيب في هذه الحالة لاحقًا وليس متزامنًا مع صدور القرار.

5- **القرارات الضمنية:** يُعَدّ الاستثناء المتعلق بالقرارات الضمنية منطقيًا نظرًا لعدم توافق اشتراط التسبيب مع طبيعة هذه القرارات. ففرض التسبيب عليها قد يجعلها صريحة، مما يتعارض مع طبيعتها الضمنية. ومع ذلك، قد تستغل الإدارة هذا الاستثناء كوسيلة للتهرب من تسبيب قراراتها، حتى في الحالات التي تتطلب ذلك. لتفادي هذا الاستغلال، نصّ المشرع الفرنسي على حق أصحاب الشأن في طلب معرفة الأسباب الحقيقية للقرارات الضمنية خلال مدة شهرين من تاريخ صدورها. تلتزم الإدارة بالرد خلال شهر من تقديم الطلب، وفي حال امتناعها، يحق لصاحب الشأن إقامة دعوى قضائية للطعن في مشروعية القرار.[39]

يُعتبر مبدأ التسبيب من الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد في مواجهة القرارات الإدارية، غير أن تطبيقه يجب أن يراعي متطلبات حسن سير الإدارة العامة وعدم عرقلة أدائها لمهامها. ولهذا، فإن الاستثناءات على مبدأ التسبيب تُعد وسيلة لتحقيق التوازن بين حق الأفراد في معرفة أسباب القرارات الإدارية وبين ضرورة تمكين الإدارة من اتخاذ قراراتها بفعالية وسرعة في الحالات التي تستدعي ذلك.

في المقابل، لم يضع المشرع المصري نصًا عامًا يُلزم الإدارة بتسبيب قراراتها، ويشترك في ذلك مع نظيره العراقي. إلا أن هناك نصوصًا خاصة تُلزم الإدارة بتسبيب قراراتها في مجالات معينة، إيمانًا بأهمية التسبيب. فعلى سبيل المثال، أوجب قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مُسببًا، وألزم الإدارة بتسبيب قرارها برفض التظلم المقدم من صاحب الشأن.[40]

المبحث الثاني
القيود الموضوعية
The Second Topic
Objective Restrictions

تُعد السلطة الإدارية وسيلة رئيسية لضمان الامتثال للقوانين واللوائح داخل النظم القانونية المختلفة، حيث تتمتع الإدارة بصلاحيات توقيع الجزاءات الإدارية كأداة لتحقيق النظام العام وحماية المصالح العامة لاتصافها بالطابع الردعي ومع ذلك، فإن

ممارسة هذه السلطة يجب أن تتم وفقًا لمبادئ موضوعية صارمة تحكم الإجراءات الإدارية، **تتمثل ب:**

المطلب الاول

مبدأ التناسب بين الجزاء والمخالفة والاستثناءات الواردة عليه

The First Requirement

The Principle of Proportionality between the Penalty and the Violation and the Exceptions Thereto

يُعدّ تطبيق مبدأ التناسب بين الجزاء والمخالفة أحد الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق السلطة المختصة بفرض الجزاء، حيث يستوجب هذا المبدأ مراعاة المعقولية في اختيار الجزاء الإداري، إضافةً إلى الالتزام بعدم تعدد العقوبات عن الفعل الواحد. ومع ذلك، فإن هذا المبدأ قد ترد عليه بعض الاستثناءات التي يجوز فيها فرض أكثر من جزاء على المخالفة الواحدة دون أن يُعتبر ذلك خرقًا لمبدأ عدم تعدد العقوبات، ومن أبرز هذه القيود:

1-حالة فرض عقوبتين عن المخالفة الواحدة بشرط اختلاف النظام القانوني لكل منهما

وهذه الحالة تعني، جواز الجمع بين جزاء إداري و أخر جنائي او مدني دون ان يعني ذلك تعدد للجزاءات لان ذات الفعل قد يشكل مخالفة ادارية وفي الوقت نفسه يعد جريمة جنائية، وقد يحدث ضررا يستحق المضرور منه تعويضا، مما يجعل هذا الفعل ينتمي لنظام قانوني مختلف عن الاخر واستقلال هدف واثار كل جزاء[41]، وبالرغم من ان قضاء مجلس الدولة الفرنسي يأخذ بمبدأ حضر تعدد الجزاءات الادارية عن ذات الفعل الواحد، الا انه يجوز الجمع بين الجزاء الاداري والجزاء الجنائي على اعتبار انتماء كل واحد منهما الى نظام قانوني مختلف وان حضر الجمع يتحدد نطاق سريانه بالجزاءات التي تنتمي لنظام قانوني واحد[42]، وهو ما يتجلى في نصوص قانون المرور، حيث نصّ القانون على عقوبات مختلفة لمخالفات القيادة. فمثلًا، يعاقب مالك المركبة أو حائزها بالحبس لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ثلاثة أشهر، أو بغرامة مالية تتراوح بين 100,000 و150,000 دينار، أو بكليهما، إذا سمح لشخص غير مجاز بقيادة المركبة. وعلى الجانب الآخر، يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات وبغرامة تتراوح بين 3,000,000 و6,000,000 دينار كل من تسبب في وفاة شخص نتيجة القيادة المخالفة.

ومن خلال هذه النصوص، يتضح أن المشرّع في الحالة الأولى منح القاضي خيارًا بين فرض عقوبة الحبس أو الغرامة أو الجمع بينهما، بينما في الحالة الثانية، جعل العقوبتين إلزاميتين معًا، مما يعكس التدرج في العقوبات وفقًا لجسامة المخالفة.

2-حالة استمرار المخالف في وضعيته غير المشروعة رغم فرض العقوبة الأولية

يُجيز القانون فرض أكثر من عقوبة على المخالف نفسه في حال استمراره في مخالفة القوانين رغم توقيع الجزاء الأولي عليه، يجوز للادارة توقيع عقوبة اشد على اعتبار ان العقوبة الاولى لم تحقق اهدافها في ردعه وبقي مستمرا في مخالفته، وسلطة الادارة في تقدير استمرار المخالفة وفرض الجزاء الجديد تخضع لرقابة القضاء، فإذا ثبت لديه انعدامه كان الجزاء المفروض على اعتبار استمرار السلوك المخالف ناقضا لسنده[43]، وبالتالي يكون باطلا لأنعدام السبب, ويظهر هذا المفهوم في قانون التعليم العالي الأهلي العراقي، حيث نصّ على "ثانيا – أ- للوزير تعليق القبول في الجامعة أو الكلية أو المعهد او القسم العلوي لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات عند مخالفة اي من أحكام هذا القانون . ب- يغلق الزير القسم او الفرع العلمي في حالة عدم ازالة المخالفة في المدة المنصوص عليها في البند اولا من هذه المادة".[44] ويُعدّ هذا الإجراء مبررًا قانونيًا، حيث إن استمرار المخالفة يشكل دليلًا على أن الجزاء الأول لم يكن كافيًا لردع المخالف، مما يستوجب تصعيد العقوبة بما يتناسب مع جسامة الفعل المخالف وتأثيره على النظام العام.

ج- حالة الجمع بين عقوبة إدارية عامة وأخرى جزائية

يجوز للجهات الإدارية فرض عقوبة إدارية إلى جانب العقوبة الجزائية، طالما كانت الجهة المختصة تمتلك الحق في ذلك ولم تستنفذ ولايتها الجزائية مثال ذلك اقتران جزاء ازالة بناء بدون رخصة مع جزاء مالي اخر على ان تتم ازالة المخالفة على نفقة المخالف[45]، ومثال على ذلك فرض غرامة مالية مع حجز المركبة المخالفة، كما ورد في قانون المرور، اذ نص على "يُعاقب المخالف بغرامة مقدارها (200000) مائتا الف دينار اذا ارتكب اي من الافعال الاتية .... و/ قيادة عجلة ذات زجاج مظلل أو تحمل ستائر، وتُحجز لحين رفع التظليل والستائر".[46]

ويظهر من هذا النص أن الإدارة تمارس سلطتها في فرض عقوبة الغرامة، بالإضافة إلى اتخاذ تدابير إدارية لحين تصحيح الوضع القانوني، مما يضمن تحقيق الردع دون الإخلال بمبدأ التناسب, على الرغم من أن مبدأ عدم تعدد العقوبات يُعدّ قاعدة أساسية في النظام القانوني، إلا أن هناك حالات تبرر فرض أكثر من جزاء على الفعل الواحد، إما لاختلاف النظام القانوني للعقوبات، أو بسبب استمرار المخالفة، أو عند الحاجة لاتخاذ تدابير إدارية إلى جانب العقوبات الجزائية، شريطة أن يكون ذلك في إطار تحقيق التناسب بين المخالفة والجزاء المفروض عليها.

المطلب الثاني
القيود على مبدأالمشروعية
The Second Requirement
Restrictions on the Principle of Legality

اولًا: ان لا يكون الجزاء الاداري سالبا للحرية

يتضح من توجهات القضاء الدستوري الفرنسي بشأن الجزاءات الإدارية أن المجلس الدستوري وضع شرطًا رئيسيًا للاعتراف بدستورية منح الإدارة سلطة توقيع الجزاءات، يتمثل في عدم جواز أن تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية. ويُعد هذا الشرط الأساس الذي استند إليه المجلس لإبطال الحجج التي تُعارض منح الإدارة هذه الصلاحية بحجة أن ذلك يُمثل انتهاكًا لمبدأ الفصل بين السلطات.

ويُبرر هذا الموقف بأن الجزاءات السالبة للحرية، كالسجن أو الحبس، تقع ضمن الاختصاص الحصري للقضاء. فالاعتراف للإدارة بسلطة توقيع عقوبات من هذا النوع يُعد اقتحامًا لمجال القضاء الذي يُعتبر وفق المادة (66) من الدستور الفرنسي الحارس الطبيعي للحريات الفردية. وبالتالي، فإن القضاء وحده هو الجهة المؤهلة دستوريًا لاتخاذ قرارات تتضمن عقوبات سالبة للحرية، نظرًا لما يتمتع به من موضوعية وضمانات تحقق العدالة.

وقد أكد المجلس الدستوري هذا المبدأ في قراره الصادر بتاريخ 28 يوليو 1989 بشأن دستورية الجزاءات التي قررها القانون للجنة عمليات بورصة الأوراق المالية. وقد اعتبر المجلس أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يُشكل عائقًا أمام منح السلطة الإدارية صلاحية توقيع الجزاءات، شريطة أن تكون هذه الجزاءات غير سالبة للحرية، وأن تُمارَس ضمن ضمانات قانونية تُراعي حماية الحقوق والحريات الدستورية .[47]

وقد أشار الفقه القانوني إلى أن هذا القرار يُبرز تمييزًا جوهريًا بين اختصاص القاضي في توقيع العقوبات، واختصاص الإدارة في فرض الجزاءات. إذ بينما يُخوَّل القاضي سلطة توقيع العقوبات السالبة للحرية، فإن الإدارة لا يمكن أن تُمنح مثل هذه السلطة دون مساس بالدستور. وقد رأى البعض في موقف المجلس الدستوري وضعًا لخط فاصل جديد بين الاختصاصين القضائي والإداري، بحيث يُسمح للإدارة بفرض الجزاءات التي تُشبه في طبيعتها العقوبات الجنائية، باستثناء تلك التي تسلب الحرية.[48]

أما في الشان العراقي، فقد أوضحت المحكمة الاتحادية العليا موقفها بعدم دستورية بعض نصوص قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017. وفي حكمها بشأن المادة (48) من القانون، اعتبرت المحكمة أن منح المدير العام أو من يخوله سلطة قاضي تحقيق تُجيز له توقيف الأجنبي أو ترحيله يُشكل انتهاكًا لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في الدستور.

وأشارت المحكمة إلى أن القانون خول أشخاصًا ليسوا قضاة بممارسة صلاحيات قضائية تتضمن إصدار قرارات تتعلق بالحبس والغرامة والتوقيف، وهو ما يُعد اختصاصًا حصريًا للقضاء وفق أحكام الدستور. وقد استندت المحكمة في قرارها إلى المواد (37، 87، 88) من الدستور العراقي، التي تنص على استقلال القضاء ومنع أي سلطة أخرى من ممارسة اختصاصاته. وبناءً عليه، قضت المحكمة بعدم دستورية المادة (48) من القانون المذكور، بينما رفضت الطعن بعدم دستورية المواد الأخرى (43، 44، 47) لعدم تعارضها مع أحكام الدستور.[49]

رأي الباحثة, تتفق الباحثة مع ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا بشأن عدم دستورية المادة (48)، كون الاختصاصات الممنوحة للمدير العام في هذا النطاق تُعتبر اختصاصات قضائية خالصة، وينطوي منحها لجهات إدارية على انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات. كما أن منح هذه الصلاحيات للإدارة قد يؤدي إلى إساءة استخدامها، مما يُشكل خطرًا على حقوق الأفراد وحرياتهم.

ثانيا: ان لا يتضمن الجزاء الاداري مصادرة للحقوق

لا يجوز للإدارة أن تصادر حقًا أو تفرض قيودًا تعيق أو تعطل ممارسته بقرار إداري. ومع ذلك، يمكنها فرض جزاءات على مخالفة شروط ممارسة هذا الحق، بشرط أن تكون هذه الجزاءات تهدف إلى تنظيم وضبط ممارسته ضمن إطار القانون وتحقيق المصلحة العامة، دون أن تصل إلى حد الحرمان من ممارسة الحق نفسه. من أمثلة هذه الجزاءات: سحب الترخيص أو الغلق المؤقت للمنشأة[50]، يُلاحظ أن هذه الإجراءات تُتخذ لضمان الالتزام بالقوانين واللوائح، ولا تُعتبر مصادرة للحقوق، بل هي تدابير تنظيمية تهدف إلى تحقيق الصالح العام.

المطلب الثالث

القيود الواردة على مبدأ التناسب

The Third Requirement

Restrictions on the Principle of Proportionality

بعد ان استعرضنا في المبحث السابق تعريف مبد التناسب بين الجزاء الاداري والمخالفة المرتكبة واهمية هذا المبدا والوقوف على اهم متطلباته، ثم بينا اهم الالتزامات التي تقع على الادارة لتحقيق مبدا التناسب، وهي الالتزام بالمعقولية، وعدم ازدواجية الجزاء، او ما يعرف بوحدة الجزاء الاداري ويعد عدم احترام هذا المبدا تعدي على الجزاء المفروض من السلطة المختصة،باعتبار ان فرض عقوبتين عن المخالفة الواحدة يمثل انحرافا عن مبدا المشروعية .[51]

على الرغم من أن مبدأ وحدة الجزاء الإداري يُعد من المبادئ الراسخة في القانون الإداري، إوهذا المبدا يجد اساسه القانوني في احترام حجية الامر المقضي به اذا كانت العقوبة الاولى تم فرضها بقرار اداري فالعقوبة الثانية تمثل مساسا بتلك الحجية في

الحالتين[52]، الا أن هناك حالات معينة تُعتبر استثناءً ولا تمثل انتهاكًا لهذا المبدأ. ومن أبرز هذه الاستثناءات: عدم تعارض الجزاءات التبعية مع وحدة الجزاء الإداري واستمرار المخالفة الإدارية. هذه الحالات تُشكل انحرافًا مشروعًا عن القاعدة العامة وتستند إلى تبريرات قانونية ومنطقية واضحة ، وهي كالاتي:

أولاً: عدم تعارض الجزاءات التبعية مع مبدأ وحدة الجزاء الإداري

يرتبط مبدأ وحدة الجزاء الإداري بحظر فرض أكثر من عقوبة أصلية على الفعل الإداري الواحد. ومع ذلك، فإن هذا المبدأ لا يمتد ليشمل الجزاءات التبعية التي تنشأ كنتيجة مباشرة أو ملازمة للعقوبة الأصلية .[53]

الجزاءات التبعية هي تلك العقوبات التي تترتب بشكل تلقائي أو ضروري على العقوبة الأصلية ولا يمكن اعتبارها ازدواجًا في العقوبة. فالعقوبة المحظور تكرارها هي العقوبة الأصلية التي يقررها المشرّع بصفة أساسية لمواجهة المخالفة. أما الجزاءات التبعية، فهي نتيجة مكملة تُفرض لمعالجة آثار المخالفة الإدارية

مثال ذلك، في حالة البناء بدون ترخيص، قد تفرض الإدارة عقوبة إزالة البناء كعقوبة أصلية، وتُلحق بها جزاءً تبعيًا ماليا مثل إزالة البناء على نفقة المخالف[54]، وهذا الإجراء يُعد قانونيًا شريطة ألا تكون الإدارة قد استنفدت سلطتها الجزائية بفرض عقوبات متعددة غير متصلة. بمعنى أن الجزاء التبعي يجب أن يكون نتيجة مباشرة وضرورية للجزاء الأصلي.

ثانياً: استمرار المخالفة الإدارية كاستثناء على مبدأ وحدة الجزاء الإداري

استمرار المخالفة الإدارية يمثل حالة خاصة لا تتعارض مع مبدأ وحدة الجزاء الإداري. فعندما تكون المخالفة ذات طبيعة مستمرة، يجوز فرض جزاءات متكررة طوال فترة استمرار المخالفة، باعتبار أن كل فعل يمثل حالة جديدة من الانتهاك .

في حالة البناء غير المرخص الذي يستمر لفترة طويلة دون إزالة، يمكن للإدارة فرض غرامات يومية أو عقوبات متكررة حتى يتم تصحيح الوضع.

هذا الاستثناء يُبرر بكون المخالفة تأخذ طابعًا مستمرًا، وبالتالي لا تُعد العقوبات المتكررة انتهاكًا لمبدأ وحدة الجزاء، بل وسيلة لضمان الامتثال القانوني.

يُعد مبدأ وحدة الجزاء الإداري قاعدة عامة تهدف إلى منع فرض عقوبات متعددة على ذات المخالفة في ظل نظام قانوني واحد. ومع ذلك، توجد استثناءات مشروعة لهذا المبدأ، تشمل الجزاءات التبعية واستمرار المخالفة الإدارية. هذه الاستثناءات ليست تجاوزًا على المبدأ، بل هي تطبيق مرن يستهدف تحقيق العدالة والفعالية في النظام الإداري.

الفرع الرابع
قيود اخرى
The Fourth Branch
Other Restrictions

بعد ان استعرضنا في المطالب والفروع السابقة لهذا المبحث لأهم القيود الواردة على المبادئ الحاكمة الشكلية والموضوعية لسلطة الادارة بتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته، في ظل القانون المقارن والقانون العراقي، وبعد ان تعرفنا على اهمها الا ان هذا لا يمنع من وجود قيود اخرى ترجع لـ بعض الظروف الطارئة، والقوى القاهرة، او قد يكون سببها خطأ مشترك، سنتناولها على النحو الأتي:

أولاً: القوة القاهرة

تُعرف القوة القاهرة في نطاق القانون الإداري بأنها حدث خارج إرادة المتعاقد مع الإدارة، لا يمكن توقعه أو تفادي نتائجه، ويترتب عليها استحالة مطلقة لتنفيذ الالتزام. في حالة وقوع القوة القاهرة، لا يجوز للإدارة إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته، وتعد القوة القاهرة سببا اجنبياَ اذا اثبت المتعاقد ان الخطا الجسيم نتيجة عوامل خارجة عن ارادته،وعدم توفر شروط القوة القاهرة ينفي عنه هذه الصفة، كما لا يحق لها توقيع العقوبات أو فرض غرامات التأخير.[55]

تشمل القوة القاهرة ظروفًا استثنائية غير متوقعة تحدث أثناء تنفيذ العقد، مثل اندلاع حرب أو وقوع زلزال أو بركان، مما يجعل من المستحيل على المتعاقد الاستمرار في تنفيذ التزاماته[56]. وقد تضمنت المادة (211) من القانون المدني العراقي الإشارة إلى السبب الأجنبي حيث نصت على أنه "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له في كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ متضرر كان غير ملزم في الضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"[57]. وفي حكم للمحكمة الاتحادية في العراق، اعتُبر أن الضرر الذي لحق ببناية مطحنة ومعداتها نتيجة حادث فجائي وقوة قاهرة، يعفي المدعي عليه من الضمان وكذلك ما جاء بالمادة 165 من القانون المدني المصري "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدله فيه كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"[58] أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 1959 هذا الاتجاه حين قررت، أن استحالة تنفيذ العقد بسبب أحداث خارجة عن إرادة المدين تُعد قوة قاهرة. وأشارت المحكمة إلى قضية تم فيها منع تصدير الأسلحة من قِبل الحكومتين الفرنسية والإيطالية، مما جعل تنفيذ العقد مستحيلًا. كما أظهرت القضية جهود المدين في محاولة الالتزام بطرق بديلة، إلا أن السبب الأجنبي حال دون التنفيذ.[59]

تُعد القوة القاهرة من أبرز أسباب إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات العقدية، حيث تقضي قواعد العدالة بأن لا يتحمل المتعاقد مع الإدارة المقصر في تنفيذ التزاماته غرامة التأخير إذا كان ضحية لقوة قاهرة حالت دون تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة،

واستنادًا إلى هذه التعريفات للقوة القاهرة كسبب لعفاء من غرامة التأخير، يتطلب الأمر توافر شروط معينة لتطبيقها لكي يكون لها الأثر المعفي من غرامة التأخير، وهذه الشروط هي:

1- أن يكون الحادث المسبب للقوة القاهرة حادثًا خارجيًا

لكي نعتبره قوة قاهرة، يجب أن يوجد فعل أو حادث خارجي لا يد للمتعاقد مع الإدارة في إحداثه، ومن خلال هذا الشرط، تكون القوة القاهرة عبارة عن حادث خارجي مستقل عن إرادة طرفي العقد، كما أن المتعاقد ليس له دخل في حدوث الحادث، أي أنه لم يتسبب فيه أصلًا ولم يكن في مقدوره أن ينبه أو يمنع حدوثه، وعلى سبيل المثال، تُعتبر إعاقة وصول الشاحنات المحملة بمواد ومستلزمات البناء إلى موقع البناء سببًا لتأخر المقاول (المتعاقَد مع الإدارة) في إنهاء العمل الموكَل إليه في الموعد المحدد ويُعتبر ذلك الحادث الخارجي قوة قاهرة لا دخل لإرادة المقاول فيها.[60]

2- أن يكون الحادث الخارجي المسبب للقوة القاهرة غير متوقع

يجب أن يكون الحادث الخارجي غير متوقع الحدوث أو التنبؤ به، فإذا كان من الممكن توقع الحادث، حتى ولو استحال دفعه، فإنه لا يرتب إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، وكمثال على ذلك، اعتبر المجلس الأعلى للدولة الفرنسي أن هطول الأمطار الغزيرة لفترة طويلة يعد حادثًا غير متوقع، ومثال آخر عن الحادث الخارجي غير المتوقع هو أحداث 11 سبتمبر 2001 في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث اعتُبرت هذه الأحداث قوة قاهرة تعيق المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ التزاماته العقدية، خاصة في عقود التوريد التي أبرمها المتعاقد مع الإدارة للتوريد من الولايات المتحدة.[61]

وبناءً عليه، أفتت إدارة الفتوى في مصر بعفاء الشركة المتعاقدة مع وزارة الداخلية من غرامة التأخير التي فرضتها الوزارة عليها لعدم قيام الشركة بتسليم السيارات المتعاقد عليها للإدارة العامة للمرور والإدارة العامة للمباحث الجنائية في الموعد المتفق عليه، وهو 2002/2/1، وأوضحت أن تأخر الشركة عن توريد سيارات خاصة موضوع العقد رقم،،، بسبب ما تعرضت له الولايات المتحدة من أحداث 11 سبتمبر 2001، والذي أدى إلى تجميد العديد من خطوط الإنتاج لتلبية الاحتياجات الداخلية العاجلة، ولتنفيذ القانون الأمريكي، هذا الأمر أثر على مورد الشركة، وخاصة شركة (مثل شركة فورد للسيارات)، وبما أن الوزارة قد قدرت هذه الأحداث (11 سبتمبر 2001) على أنها لا يمكن أن تؤثر في عملية التوريد، وبالتالي يمكن أن ترتب نتائج مثل تلك

التي تم ذكرها سابقًا، فإنه يجوز للوزارة في هذه الحالة أن تعفي هذه الشركة من غرامة التأخير المنصوص عليها في العقد.[62]

5- أن يجعل الحادث الخارجي تنفيذ الالتزام مستحيلاً

لكي نكون أمام قوة قاهرة، يجب أن يكون الحادث الخارجي الذي يمنع التنفيذ مستحيلًا، هذا يعني أن الحادث يؤدي إلى نتيجة حتمية في غاية الأهمية، وهي جعل تنفيذ الالتزام المُلقى على عاتق المتعاقد مع الإدارة مستحيلاً بشكل مطلق، وتعني الاستحالة أنه إذا كان الالتزام يجب تنفيذه في وقت معين، وحدثت خلال ذلك الوقت قوة قاهرة جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة فعلية أو قانونية طوال الفترة المطلوبة، فإن الالتزام ينقضي بهذه الاستحالة، أي أن القوة القاهرة التي حدثت خلال الفترة المحددة للتنفيذ تُعتبر من الظروف الطارئة التي تجعل التنفيذ مستحيلاً، وينقضي على أثرها الالتزام الملقى على المتعاقد مع الإدارة دون أن يتحمل تبعة عدم تنفيذه، أما إذا كانت هذه الاستحالة مؤقتة، فإن إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته يقتصر فقط على فترة استحالة تنفيذ تلك الالتزامات بسبب القوة القاهرة، فإذا ما زالت إمكانية التنفيذ، يعود الالتزام للتنفيذ، مثل التوقف خلال فترة الإضراب.[63]

على هذا الأساس، ذهبت إدارة الفتوى والتشريع في مصر إلى أن احتراق الباخرة الناقلة للبضائع المُوردة إلى الميناء من المتعاقد مع الإدارة يمنعها من الوفاء بالتزامها بالتوريد إلى المستودعات، مما يتطلب شراء البضائع مرة أخرى أو بأي طريقة أخرى، فحتى لو ثبت حريق الباخرة، يجب توافر شروط معينة لتطبيق القوة القاهرة، منها أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة، ولكن حريق الباخرة لا يؤدي إلى استحالة التنفيذ بصفة مطلقة، إذ يمكن شراء أو صنع البضائع الهالكة بسبب الحريق مرة ثانية وتوريدها تنفيذاً للالتزام العقدي، وبالتالي، يجوز للوزارة تنفيذ العقد على حساب المورد أو الاكتفاء بإلغاء العقد ومصادرة التأمين لخصم غرامة التأخير حتى الحد الأقصى من مستحقات المورد أو من التأمين النهائي المقدم من المورد، وتتضمن توافر شروط القوة القاهرة تأثيرين رئيسيين:[64]

الأثر الأول: إعفاء المتعاقد كليًا من التنفيذ كنتيجة لاستحالة التنفيذ.

الأثر الثاني: إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، تُعتبر القوة القاهرة سببًا منطقيًا لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، باعتبار أنها تمثل تطبيقًا للقواعد العامة في القانون التي تقضي بعدم التكليف بما هو مستحيل، لذا يجب اعتمادها دون وجود نص قانوني يجيزها، إلا أن المشرع العراقي حرص على النص عليها في المادة 147 الفقرة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث جاء في نص المادة ما يلي: "في حالة القوة القاهرة، تعلق مجال ولا يرتب على التأخير فر العقوبات المالية بسبب التأخير ضمن الحدود المقررة في أوامر توقيف واستئناف

الخدمة التي تتخذها نتيجة لذلك المصلحة المتعاقدة، وفي كلتا الحالتين يرتب على الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخير عذر شهادة إدارية."[65]

عند الرجوع إلى نص المادة 147 المذكورة، نجد أن المشرع العراقي قد اعتد بالقوة القاهرة كسبب لعفاء من فر العقوبات المالية (تُعتبر غرامة التأخير من العقوبات المالية) بسبب التأخير.

وقد أشار قانون المناقصات والمزايدات المصري ولائحته التنفيذية أيضًا، على غرار ما تم ذكره، إلى إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته (المادة 23 من قانون المناقصات والمزايدات المصري)، وذلك بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، ولا شك أن التعبير "أسباب خارجة عن إرادته" يشمل من ناحية القوة القاهرة ومن ناحية أخرى خطأ الإدارة المتعاقدة، حيث يعفي كلاهما المتعاقد من تنفيذ التزاماته ومن توقيع غرامة التأخير عليه.

في جميع الحالات، عندما تتسبب القوة القاهرة في الخلل في التنفيذ، فإنه يقع على المتعاقد مع الإدارة إثبات وجود القوة القاهرة وأن الحادث الخارجي الذي أدى إلى تأخر تنفيذ العقد الإداري ناتج عن قوة قاهرة لا يمكن دفعها، وإذا عجز المتعاقد عن إثبات وجود القوة القاهرة، فإنه لا يُعفى من الغرامة العقدية ويرد طلبه بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به.

ثانياً: الظروف الطارئة

في العقود المدنية والإدارية، إذا لم يصل الحادث غير المتوقع إلى حد القوة القاهرة، حيث لا يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد لكنه يجعل التنفيذ مرهقًا للغاية بالنسبة للمتعاقد ن الإدارة هنا ملزمة إما بتقديم تعويض جزئي مؤقت، أو بتعديل شروط العقد بما يخفف من الآثار المترتبة على الظروف الطارئة، مما يسمح للمتعاقد بالاستمرار في تنفيذ بنود العقد دون إرهاق غير متناسب[66]، وقد كان مجلس الدولة الفرنسي من السباقين في تطبيق هذه النظرية، كما يتجلى في حكمه الصادر بتاريخ 30 أيار/مايو 1916 في قضية إنارة مدينة بوردو[67]. وفي السياق المصري، نصت المادة 147 من القانون المدني على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" في فقرتها الأولى، بينما قررت الفقرة الثانية الاستغناء عن تطبيق هذه القاعدة لصالح نظرية الظروف الطارئة. فقد أوجد القضاء الإداري في مصر نظرية الظروف الطارئة لمواجهة مثل هذه الحالات.[68]

تقوم هذه النظرية على الإبقاء على العقد دون فسخه، مع تمكين المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ التزاماته، وذلك عبر تقديم تعويض جزئي يساعده على التغلب على الظروف الطارئة ويعيد التوازن المالي للعقد. الهدف الأساسي من هذه النظرية هو حماية المرفق العام وضمان استمراريته، مع مراعاة مصلحة المتعاقد الذي يجد نفسه في موقف اقتصادي صعب. شروط،ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة شروط اهمها:

1- **وقوع حادث استثنائي عام وغير متوقع:** يشترط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية وقوع حادث استثنائي عام، أي حدث نادر وغير متوقع لا يمكن الاعتماد عليه في الحسابات العادية. فهذا الحادث قد يكون من طبيعة اقتصادية تؤدي إلى نتائج غير متوقعة مثل وقوع حرب أو أزمة اقتصادية تُفضي إلى ارتفاع عام في الأسعار، أو تعديل تسعير السلع وفرض رسوم جمركية. كما تشمل النظرية الظروف الطبيعية غير العادية كحدوث فيضانات غير متوقعة، انتشار وباء، أو وقوع زلازل.[69]

ومن الضروري أن يكون هذا الحادث استثنائيًا وعامًا في آنٍ واحد؛ فلا يكفي أن يكون الحدث نادرًا بل يجب أن يشمل شريحة واسعة من الناس وليس محصورًا على أفراد بعينهم[70]. وقد نصت المادة 146، الفقرة الثانية، من القانون المدني العراقي على ضرورة توافر صفة العمومية إلى جانب الاستثنائية. كما أكدت قرارات محكمة القضاء الإداري المصري على "أنا بنات تطبيق نظرية الحوادث الطارئة هو أن تجد بعد العقد حوادث استثنائية عامة لم يكن فيوسع توقعها عند التعاقد وأن تجعل تلك الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقين أي أن يخت التوازن المالي للعقد اختلال يهدد الملتزم بخسارة فادحة" إذا وقع بعد إبرام العقد حادث استثنائي عام لم يكن بالإمكان توقعه عند التعاقد، فإنه يجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة لمعالجة آثار هذا الحادث، مثل حدوث فيضانات، تساقط أمطار غزيرة، انقطاع المواصلات، ارتفاع أسعار المواد الأولية أو إصدار تشريع جديد كستار قانون الإصلاح الزراعي[71]، وغيرها من الظروف التي تترتب عليها مخاطر غير مألوفة.

2- **أن يكون الحادث خارج إرادة المتعاقد**: يشترط أن يكون الظرف الطارئ خارجًا عن إرادة المتعاقد ودون مساهمته في حدوثه. وبالتالي، إذا كان المتعاقد هو المتسبب في الظرف الطارئ أو ساهم في حدوثه، فإنه لا يستطيع الاستفادة من هذه النظرية.

3- **إلحاق خسائر غير مألوفة** :إذا تسبب الظرف الطارئ في وقوع خسائر غير معتادة تجعل من تنفيذ الالتزام مرهق للمتعاقدكما تؤدي الى الاخلال بالتوازن المالي للعقد، فإن ذلك يستلزم أن تكون الخسائر الناشئة عن هذا الظرف تتجاوز نطاق الخسائر العادية المتوقعة. فلا يُمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على خسائر بسيطة معتادة، وعليه، يجب النظر إلى العقد بكامله لتحديد مدى الإرهاق الذي لحق بالمتعاقد، مع أخذ كافة الجوانب المؤثرة في الاعتبار وعدم الاعتماد على جانب واحد قد يكون متأثرًا بعوامل أخرى لا تعوض عن الخسائر الناتجة عن الظرف الطارئ.[72]

من الضروري أن يواصل المتعاقد تنفيذ العقد رغم الإرهاق الناتج عن الظرف الطارئ، حتى يتمكن القاضي أو الجهة الإدارية من تعديل الالتزامات لتخفيف الأعباء إلى حد معقول. يشترط أيضًا أن يمتد العقد لفترة زمنية كافية للسماح بتأثير الظروف الطارئة على التنفيذ.

في حين تجعل القوة القاهرة تنفيذ الالتزام مستحيلًا تمامًا، فإن الظروف الطارئة تؤدي إلى جعل التنفيذ مرهقًا فقط، مما يستوجب تعديل التزامات العقد بدلاً من فسخه.

تشكل نظرية الظروف الطارئة أداة فعالة لتحقيق التوازن بين استمرارية المرفق العام وحماية المتعاقد من الإرهاق الناتج عن ظروف خارجة عن إرادته. تعتمد هذه النظرية على تطبيق مرن يأخذ بعين الاعتبار كل حالة على حدة، مما يجعلها وسيلة لتحقيق العدالة في العقود الإدارية.

ثالثاً: الخطأ المشترك

في بعض الحالات، قد يكون الخطأ مشتركًا بين الطرفين، في هذه الحالة، يُمكن أن تؤدي المشاركة في الخطأ إلى تقاسم المسؤولية وبالتالي تخفيف الجزاءات المفروضة، فإذا كان كلا الطرفين قد ساهم في حدوث الخطأ، فقد يؤدي ذلك إلى تخفيض التعويضات أو عدم فرضها على الإطلاق، قد تقرر الإدارة المتعاقدة، تقديرًا للأوضاع التي تم فيها تنفيذ العقد الإداري، إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير بناءً على سلطتها التقديرية، الإدارة هي الأقدر على تقييم احتياجات المرافق العامة وضمان سريتها دون إلحاق ضرر بسبب التأخير أو التراخي في تنفيذ العقد.[73]

هذا ما أكده المشرع المصري في قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998م ولائحته التنفيذية، حيث نص في المادة 23 الفقرة الثانية على أنه: "توقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر، ويعفى المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته"، وهذا النص يوضح أن الإعفاء من غرامة التأخير يمكن أن يكون جوازياً للإدارة، ويعتمد بشكل أساسي على ظروف تنفيذ العقد والظروف المحيطة بالمتعاقد، بشرط عدم تحقق الضرر.[74]

من الأمور المسلم بها أن الجهة الإدارية لا يمكنها سحب قرارها بعدم توقيع غرامة التأخير، إلا إذا كان هناك دليل على أن قرارها قد صدر بناءً على غش أو شابته عيوب جسيمة.

من وجهة نظرنا، هناك ضرورة ملحة لإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير عندما لا يتحقق ضرر بسبب عدم الالتزام بالعقد الإداري، خاصةً في الحالات التي تواجه فيها المتعاقد صعوبات أو ظروف معينة أجبرته على تأخير التنفيذ، في مثل هذه الحالات، يجب على الإدارة إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير، أما في الحالات التي تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصلحة العامة للدولة بسبب مخالفة المتعاقد لشروط العقد ومدة التنفيذ،

فيجب تطبيق غرامة التأخير المنصوص عليها في العقد الإداري، بالإضافة إلى اتخاذ كافة الوسائل الأخرى التي يكفلها المشرع لتحقيق المصلحة العامة للدولة، وإن حالات الإعفاء الجوازية من غرامة التأخير تمنح الإدارة سلطة تقديرية في قبولها أو رفضها، وهذه السلطة تعتمد على ما تقدره الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، وبذلك، يحق للإدارة اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاءات أو اختيار عدم توقيعها رغم النص عليها في العقد، أو تعديل قيمة الغرامة لتكون أقل من المنصوص عليها.[75]

الخاتمة
Conclusion

أهم النتائج

1. تقييد السلطة التقديرية: تتسم الجهات الإدارية بسلطة تقديرية تمنحها المرونة لتقدير الظروف المحيطة بالقرار الإداري واتخاذ الإجراءات المناسبة، إلا أن هذه السلطة يجب أن تكون مقيدة بضوابط قضائية صارمة تمنع التعسف وتضمن التزام الإدارة بمبدأ المشروعية .

2. التحديات التطبيقية: ما تزال هناك صعوبات عدة في تطبيق الضوابط القضائية على السلطة التقديرية، أبرزها غموض بعض المفاهيم القانونية وطغيان تدخل السلطة التنفيذية في حدود القضاء، مما يستدعي تشريعاً أوضح يحدد المفاهيم والإجراءات وآليات الرقابة .

3. الاستثناءات والفراغ القانوني: أظهرت الدراسات أن الظروف الاستثنائية (كالطوارئ الأمنية أو الصحية) قد تُخلف فراغاً تشريعياً يتيح للدولة توسيع نطاق سلطتها بطرق قد تنتهك الحقوق والحريات، ما يستدعي إعداد ضوابط قانونية مسبقة لمعالجة هذه الحالة.

التوصيات

1. تشريع محدد ودقيق عبرسنّ نصوص تشريعية تفصل بوضوح شروط ومجالات منح الاستثناءات على ضوابط السلطة الإدارية، مع تحديد معايير "الضرورة" و"التناسب" لضمان عدم تجاوز النفاذ إلى الاستثناءات حدودها الاستثنائية.

2. بناء قدرات المسؤولين الإداريين وضع برامج تدريبية وورش عمل منتظمة لمنتسبي الإدارة العامة حول مبدأ المشروعية وأسس التقدير القانوني والضوابط القضائية، مع نشر أدلة إرشادية (Guidelines) توضح خطوات اتخاذ القرار الاستثنائي في ضوء الأطر القانونية.

3. مراجعة القوانين العراقية للظروف الاستثنائية نتامل من المشرع العراقي إعادة النظر في المواد القانونية المتعلقة بإعلان الطوارئ والأحكام الاستثنائية، بحيث يتضمن القانون إجراءات واضحة للمصادقة البرلمانية أو الرقابة القضائية ,خلال فترات الاستثناء، لمنع الفراغ القانوني وضمان المساءلة والشفافية

الهوامش
Endnotes

[10]المادة(219) من القانون المدني المصري رقم.
[20] ينظر في ذلك الى المادة (275) من القانون المدني العراقي لسنة 19.
[30] ضرار القزاز، لضوابط السابقة على الجزاء التعاقدي في االعقود الادارية (دراسة مقارنة بين سوريا، فرنسا، مصر) مجلة جامعة البعث، مجلد 39، العدد 52، 2015، ص23.
[40] عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص 94.
[50] عبدالله نواف العنزي، مصدر سابق، ص212.
[60] بلاوي ياسين بلاوي، مصدر سابق، ص128.
[70] دارة الفتوى والتشريع: الفتوى رقم ٢/٨٢/٩٨، ١٤٣٦، صادرة في ١/٦/١٩٩٨، مجموعة المبادئ القانونية للفتوى الدولة المصري، فقد ذهب إلى أن والتشريع، الجزء الثالث، ص١٩١، وهو نفس الاتجاه الذي يأخذ به قضاء مجلس العقد الأصلي هو التنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن لا يعتد به في مواجهة الإدارة إلا إذا كان بإذن منها، ولذا يظل الذي يحدد علاقتها بالمتعاقد الأصلي ولا شأن لها بالمتعاقد من الباطن، وهو ما يكون من أثره أن إخلال هذا الأخير العليا:- بأن التزامات بالتنفيذ يعني أن توقع الإدارة الجزاء على ذلك المتعاقد الأصلي، لذا قضت المحكمة الإدارية بين المقاول الأصلي والمقاول من العقد تظل قائمة على ذمة المتعاقد الأصلي مع الإدارة ولا دخل للإدارة في العلاقة ٦٠٣٦/٤٣، ق. الباطن ... ومن ثم توقع غرامات التأخير على المتعاقد الأصلي، حكم ٣٠/١١/١٩٩٩، في الطعن رقم 43/6036,ق، عليا,منشور في مؤلف فتحي عطية،الحلول العلمية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون 98/89 بشان المناقصات والمزايدات، بدون دار نشر، 2006، ص214. اشار اليه عمار ياسر جبار، مصدر سابق، ص19.

[80] مقداد زينة,مصدر سابق، ص 138.
[90] د.عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص.
[100] بلاوي ياسين بلاوي،مصدر سابق،ص 127.
[110] لمزيد من التفاصيل حول هذه المادتين، ينظر، مريم محمد احمد، مصدر سابق، ص 87-88.
[120]محكمة النقض المصرية، نقض 1966/5/4، س 17، ذكره ياسر عمار جبار، مصدر سابق، ص20، مريم محمد احمد، مصدر سابق، ص 87.
[130]د. عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص95، 96.
[140]د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، 1438ه، ص320.
[150] عبد الحميد عبد المهدي، اثر تطور نشتاط الادارة في ممارسة السلطة الرئاسية، بحث منشور على الموقع الالكتروني التالي: https://mail.almerja.com/more.php?idm=42162
[160] د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط1، دار الشروق، مصر، 2000، ص405.
[170] د. كمال الجرف، اصلاح الجهاز الاداري للدولة، مجلة العلوم الادارية، السنة السادسة، العدد 1، ص311.
[180]د. عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجزائية (دراسة مقارنة)، دار المجد للطباعة، القاهرة، 2007، ص36.
[190] ايمان محمد السيد السيد حسب النبي، مصدر سابق، ص242.
[200] د. احمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 43، 1987، ص88.
[210] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص83.

[22] يسر انور علي، شرح النظرية العامة للقانون الجنائي، دار النهضة للنشر والتوزيع، مصر، سنة 1990، ص13.
[23] لبنى عدنان عبد الامير، الاختصاص الاداري في المنازعات الجزائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد 2016، ص146.
[24] د. محمد بن الاخضر، مقاربة مفاهمية لنظرية الجزاءات الادارية في الجزائر، مصدر سابق، ص18.
[25] د. محمد جبار تويه النصراوي، العدالة الجناعية في شرعية التجريم والعقاب، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، مجلد 1، الاصدار 41، 2019، ص13.
[26] المادة 5 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل.
[27] المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم (84) لسنة 17 ق,دستورية،جلسة 1973/3/15,اوردها، عمار ياسر جبار، مصدر سابق، ص84.
[28] المادة 19/عاشرًا من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ، والمادة 2/2 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
[29] نصت الفقرتين (الثانية /الثالثة من المادة 2) من قانون العقوبات العراقي ر111 لسنة 1969 النافذ على مايلي "2- على انه اذا صدر قانون او اكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل ان يصبح الحكم الصادر فيهانهائيا فيطبق القانون الاصلح للمتهم .3- واذا صدر بعد صيرورة الحكم نهائيا قانون يجعل الفعل او الامتناع الذي حكم على المتهم من اجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنهي اثاره الجزائية ولايمس هذا باي حال ماسبق تنفيذه من العقوبات مالم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك وعلى المحكمة التي اصدرت الحكم ابتداءا ان تقرر وقف تنفيذ الحكم بناءا على طلب من المحكوم عليه او الادعاء العام).
[30] حكم محكمة القضاء الاداري في 1952/6/3.ق (77) لسنة5 قضائية،مجموعة السنة السادسة، ص1128.
[31] ضياء حسين لطيف،حق الدفاع في الدعوى الانضباطية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، سنة 2013، ص 29.
[32] احمد محمود الربيعي، التحقيق الاداري في الوظيفة العامة، بحث منشور على الموقع الالكتروني التالي: https://mail.almerja.net/more.php?idm=49927
[33] عبد العزيز خليفة عبد المنعم، الضمانات التاديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 2003، ص236.
[34] د. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، مصدر سابق، ص187.
[35] د. ناصر حسين العجمي، مصدر سابق، ص188.
[36] شهلاء سليمان محمد، التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية في العراق، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 25، العدد 2، 2023، ص411، 412.
[37] حالة طرد الاجانب المقيمين بصفة غير شرعية وذلك في قراره الصادر في 19 افريل 1991 في قضية demir وكذلك حالة تسليم المجرمين في قرارها الصادر في 8 مارس 1985 في قضية Garcia henrique اشار الى هذه الاحكام: محمد عبد الواحد الجميلي، من السرية الى الشفافية الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص225.
[38] سفيان بوفراش، مبدأ التعليل الوجوب للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معماري تيزي وزو، 2015، ص61.
[39] حدة راقع، مصدر سابق، ص39.

[40] سفيان بوفراش، مصدر سابق، ص 63 .
[41] د. ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص143.
[42] محمد باهي ابو يونس، مصدر سابق، ص123.
[43] نسيغة فيصل، مصدر سابق، ص148، 149.
[44] المادة (38 / ثانيا) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (25) لسنة 2016 النافذ .
[45] محمد باهي ابو يونس، مصدر سابق، ص124.
[46] المادة (25) من قانون المرور رقم (8) سنة 2019.
[47] محمد باهي ابو يونس، مصدر سابق، ص.
[48] نسيغة فيصل، مصدر سابق، ص 145.
[49] حكم المحكمة الاتحادية العليا قرارها بالعدد (27) وموحدتها /اتحادية/اعلام/2018 (تم ذكره سابقا).
[50] عيسى دبار، النظام القانوني الجزات الإدارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أداري، كلية الحقوق، جامعة قصدي فاح ورق ورق له، 2013 2014، ص.
[51] نسيغة فيصل، مصدر سابق، ص 148.
[52] بيدوش امال،محاجبي ريمة، مصدر سابق، ص 57.
[53] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الادارية العامة، مصدر سابق، ص 71.
[54] عمار ياسر جبار، مصدر سابق، ص 107.
[55] د.فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006-2007، ص146.
[56]نصر الدين محمد البشير، غرامة التاخير في العقد الاداري واثرها في سير المرفق العام (دراسة مفارنة)، دار الفكر الجامعية، الاسكندرية، 1998، ص239.
[57] نص المادة (2) من القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة 1951.
[58] نص المادة (165) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 .
[59]للاطلاع على هذا الحكم ينظر، سامال اسكندر محمد الباجلان، مصدر سابق، ص 193.
[60]حمود عاطف البنا، "العقود الإدارية"، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2007، ص252.
[61] مدحت أحمد يوسف غنايم، "النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية: دراسة مقارنة"، المركز القومي للبحوث القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2014، ص106.
[62] نصري منصور نابلسي، العقود الادارية: دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص213.
[63]عبد القادر، "سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية"، جملة المفكر، العدد العاشر، جانفي 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص79-96.
[64]نصري منصور نابلسي، المصدر نفسه، ص210.
[65]منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص372.
[66] د.ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، الدار الجامعية، 2007، ص188.
[67] قضية إدارة مدينة بوردو تتلخص وقائع قضية بوردوفي (أن الشركة الملتزمة بتوريد الغاز إلى مدينة بوردو وجدت نفسها أمام ارتفاع كبير في أسعار الفحم، وهو المادة الأولية لإنتاج الغاز، بسبب اندلاع الحرب العالمية الأولى. عند إبرام العقد، كان سعر طن الفحم 23 فرنكًا، لكنه ارتفع في عام 1916 إلى أكثر من 73 فرنكًا، أي ثلاثة أضعاف السعر الأصلي.=

=أدى هذا الارتفاع غير المتوقع إلى جعل تنفيذ العقد مرهقًا ماليًا للشركة، حيث لم تعد التعرفة المفروضة على المنتفعين تغطي تكاليف الإنتاج. بناءً على ذلك، طلبت الشركة من بلدية بوردو زيادة الأسعار، لكن البلدية رفضت ذلك، متمسكة بمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين".عُرضت القضية على مجلس الدولة الفرنسي، الذي اعتبر أن احتلال العدو لجزء كبير من مناطق إنتاج الفحم في أوروبا، إلى جانب صعوبات النقل البحري بسبب الحرب، كلها ظروف استثنائية وغير متوقعة تجاوزت الحد الطبيعي للزيادات المحتملة في الأسعار وقت إبرام العقد وبناءً على ذلك، قرر المجلس أن هذه التغيرات الطارئة قلبت اقتصاديات العقد وجعلت تنفيذه مرهقًا بشكل غير عادل، وإن لم يكن مستحيلًا. لذا، رأى المجلس أن الإدارة يجب أن تتحمل جزءًا من تبعات هذه الظروف الطارئة، مما أدى إلى إرساء مبدأ نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية، حيث يتم تعديل الالتزامات التعاقدية في حالات الأزمات الاستثنائية لضمان العدالة للطرفين) أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية، (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2012، ص176.

[68]احمد طلال عبد الحميد، المصدر نفسه، ص177.

[69]حلمي محمود، العقد الاداري، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص126.

[70]بكر عصمت، نظرية الظروف الطارئة، دور القاضي في تطبيقها، المكتبة الوطنية، بغداد، 1993، ص15.

[71] محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص209.

[72]سامال إسكندر، مصدر سابق، ص١٧٧.

[73]منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص373.

[74]عادل قرانة، المرجع السابق، ص178.

[75] مدحت أحمد يوسف غنايم، مصدر سابق، ص111.

المصادر
References

اولاً: الكتب العربية

I. احمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 43، 1987.
II. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط1، دار الشروق، مصر، 2000.
III. بكر عصمت، نظرية الظروف الطارئة، دور القاضي في تطبيقها، المكتبة الوطنية، بغداد، 1993.
IV. بلاوي ياسين الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري الطبعة 1، دار الكتب القانونية ،مصر،2011.
V. حلمي محمود، العقد الاداري، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
VI. حمود عاطف البنا، "العقود الإدارية"، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2007.
VII. سامال إسكندر محمد الباجلان، سلطات الإدارة في العقود الإدارية والقيود الواردة عليها دراسة مقارنة بين التشريعات العراقية والمصرية رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الإسكندرية 2016.
VIII. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، 1438ه.
IX. عبد العزيز خليفة عبد المنعم، الضمانات التاديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، مصر 2003.
X. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ،منشأة المعارف ، الإسكندرية 2008.
XI. عصام عفيفي عبد البصير، ،مبدأ الشرعية الجزائية (دراسة مقارنة)، دار المجد للطباعة، القاهرة، 2007.
XII. فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006-2007.
XIII. ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، الدار الجامعية، 2007.
XIV. ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004.
XV. محمد باهي أبو يونس الرقابة القضائية على شرعية الجزات الإدارية العامة دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية 2000.
XVI. محمد عبد الواحد الجميلي، من السرية الى الشفافية الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
XVII. محمود خلف الجبوري، ،العقود الادارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
XVIII. مدحت أحمد يوسف غنايم، "النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية: دراسة مقارنة"، المركز القومي للبحوث القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2014.

XIX. ناصر حسين العجمي الجزاءات الإدارية العامة في القانون الكويتي والمقارن، دار النهضة العربية القاهرة 2010.
XX. نصر الدين محمد البشير، غرامة التاخير في العقد الاداري واثرها في سير المرفق العام (دراسة مفارنة)، دار الفكر الجامعية ،الاسكندرية، 1998.
XXI. نصري منصور نابلسي، العقود الادارية: دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.
XXII. يسر انور علي، شرح النظرية العامة للقانون الجنائي، دار النهضة للنشر والتوزيع، مصر، سنة 1990.

ثانياً: البحوث.

I. احمد محمود الربيعي، التحقيق الاداري في الوظيفة العامة، بحث منشور على الموقع الالكتروني التالي: https://mail.almerja.net/more.php?idm=49927.
II. شهلاء سليمان محمد، التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية في العراق، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 25، العدد 2، 2023.
III. ضرار القزاز، لضوابط السابقة على الجزاء التعاقدي في االعقود الادارية (دراسة مقارنة بين سوريا، فرنسا ، مصر) مجلة جامعة البعث، مجلد 39، العدد 52، 2015.
IV. عادل قرانة،اعفاء المتعاقد مع الادارة من غرامة التاخير ،جملة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، قسم الحقوق ، جامعة 20 اوت 1955 سكيكيدة ، عدد35، سبتمر 2013.
V. عبد الحميد عبد المهدي، اثر تطور نشتاط الادارة في ممارسة السلطة الرئاسية، بحث منشور على الموقع الالكتروني التالي: https://mail.almerja.com/more.php?idm=42162
VI. كمال الجرف، اصلاح الجهاز الاداري للدولة، مجلة العلوم الادارية، السنة السادسة، العدد 1.
VII. محمد بن الاخضار ، يعقوب بن ساحة ، مقاربة مفاهيمية لنظرية الجزاءات الادارية في الجزئر، بحث منشورعلى الموقع الالكتروني التالي : https://asjp.cerist.dz/en/downArticle/686/4/1/142013.
VIII. محمد جبار تويه النصراوي، العدالة الجناءية في شرعية التجريم والعقاب، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، مجلد 1، الاصدار 41، 2019.

ثالثاً: الاطاريح والرسائل الجامعية.

I. أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية، (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2012.
II. بيدوش آمال،،محاجبي ريما ، الرقابة على مشروعية الجزات الإدارية ،ذكر رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ماي 1945 قالمة ،سنة 2016 2017.
III. حدة راقع تسبيب القرارات الإدارية كضمانة للحقوق ورقابة قضائية فعالة ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة زيان عاشور بالجلفة. 2016.

IV. سفيان بوفراش، مبدأ التعليل الوجوب للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معماري تيزي وزو، 2015.
V. ضياء حسين لطيف ،حق الدفاع في الدعوى الانضباطية ((دراسة مقارنة)رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،سنة 2013.
VI. عبد القادر، "سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية"، جملة المفكر، العدد العاشر، جانفي 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.
VII. عبد المجيد محمد فياض نظرية الجزاءات في العقد الإداري رسالة الدكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس 1974.
VIII. عيسى دبار، النظام القانوني الجزات الإدارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أداري، كلية الحقوق، جامعة قصدي فاح ورق ورق له، 2013 2014.
IX. لبنى عدنان عبد الامير، الاختصاص الاداري في المنازعات الجزائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد 2016.
X. مريم محمد أحمد سلطة الإدارة في توقيع الجزات على المتعاقد معها في العقود الإدارية دراسة مقارنة رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ، جامعة المنصوره.
XI. مقداد زينة سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفعالية ومبدا الضمان، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة .د.الجيلالي ليابس - سيدي بلعباس سنة ٢٠١٨ /٢٠١٩
XII. منصور إبراهيم العتوم النظام القانوني بغرامة التاخير في العقود الإدارية دراسة تحليلية مقارنة مجلة الشريعة والقانون . ع 53 كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة يناير 2013.
XIII. نسيغة فيصل الرقابة على الجزاءات الإدارية العقدية في النظام القانوني الجزائري رسالة دكتوراه في القانون العام مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد.
XIV. ياسر عمار جبار ضوابط سلطة الإدارة في توقيع الجزات التعاقدة في القانون العراقي والمقارن رسالة ماجستير في الحقوق مقدمة لكلية الحقوق جامعة الإسكندرية.

رابعاً: الدساتير.

1. دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ، والمادة 2/2 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

خامساً: الاحكام والقوانين

I. حكم ٣٠/١١/١٩٩٩، في الطعن رقم 43/6036،ق، عليا،منشور في مؤلف فتحي عطية ،الحلول العلمية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون 98/89 بشان المناقصات والمزايدات، بدون دار نشر، 2006، ص214.
II. حكم المحكمة الاتحادية العليا قرارها بالعدد (27) وموحدتها /اتحادية/اعلام/2018 (تم ذكره سابقا)

III. حكم محكمة القضاء الاداري في 1952/6/3.ق (77) لسنة5 قضائية ،مجموعة السنة السادسة .
IV. دارة الفتوى والتشريع: الفتوى رقم ٢/٨٢/٩٨، ١٤٣٦، صادرة في ١/٦/١٩٩٨، مجموعة المبادئ القانونية للفتوى الدولة المصري، فقد ذهب إلى أن والتشريع، الجزء الثالث، ص١٩١،
V. قانون التعليم العالي الاهلي رقم (25) لسنة 2016 النافذ .
VI. قانون العقوبات العراقي ر111 لسنة 1969 النافذ.
VII. قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل.
VIII. القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة 1951.
IX. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 .
X. قانون المرور رقم (8) سنة 2019.
XI. المحكمة الدستورية العليا ،القضية رقم (84) لسنة 17 ق،دستورية ،جلسة 1973/3//15،اوردها .
XII. محكمة النقض المصرية،نقض 1966/5/4،س 17