الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها وحدود الرقابة القضائية عليها: دِّراسة مقارنة

The Control Sanctions which the Administration Signed with the Contracting Party and the limits of Judicial Control: A comparative Study

إعداد الطالب

أمجد حسين سلامة العموش

الرقم الجامعي (١٥٧٠٢٠٠١٣)

إشراف

الأستاذ الدكتور عيد أحمد الحسبان

قدمت هذه الرسالة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون العام

كلية القانون

عمادة الدراسات العليا

جامعة آل البيت/ المفرق

العام الجامعي

٢٠١٨/٢٠١٩م

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

صدَقَ الله العَظِيم

سورة المائدة الآية: (١)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التفويض

أنا الطالب: أمجد حسين سلامة العموش؛ أفوض جامعة آل البيت بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم: أمجد حسين سلامة العموش

التوقيع: .....

التاريخ: / / ٢٠١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إقرار والتزام

أنا الطالب: أمجد حسين سلامة العموش **الرقم الجامعي:**

١٥٧٠٢٠٠٠١٣

التخصص: ماجستير قانون. **كلية القانون**

أقرُّ بأنني قد التزمتُ بقوانين جامعة آل البيت وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول، والمتعلقة بإعداد رسائل الماجستير والدكتوراه، إذ قمت شخصياً بإعداد رسالتي الموسومة بـ:

الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها وحدود الرقابة القضائية عليها: دِراسة مقارنة

The Control Sanctions Which the Administration Signed with the Contracting Party And the limits of judicial control: A comparative study

وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والأطاريح العلمية، كما أنني أعلم بأن رسالتي هذه غير منقولة أو مستله من رسائل أو كتب أو أبحاث أو أية منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة إعلامية، وتأسيساً على ما تقدم، فإنني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك، بما فيه حق مجلس العمداء في جامعة آل البيت بإلغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها، وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها.

توقيع الطالب: .....

التاريخ: / / ٢٠١٩م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها وحدود الرقابة القضائية عليها:
دراسة مقارنة

The Control Sanctions Which the Administration Signed with the Contracting Party And the limits of judicial control: A comparative study

إعداد

أمجد حسين سلامة العموش

إشراف

الأستاذ الدكتور عيد أحمد الحسبان

أعضاء لجنة المناقشة:		التوقيع
١- الأستاذ الدكتور عيد أحمد الحسبان	(مشرفاً ورئيساً)	.....
٢- الأستاذ الدكتور محمد علي الخلايلة	(عضواً)	.....
٣- الدكتور فرحان نزال المساعيد	(عضواً)	.....
٤- الدكتور علي "محمد صالح" الدباس	(عضواً خارجياً)	.....

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام من كلية القانون في جامعة آل البيت

نوقشت وأوصي بإجازتها بتاريخ: ٢٠١٩/ ٧ /٢٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور عيد أحمد الحسبان لتكرمه بالأشراف على رسالتي, هذه حيث كان لتوجيهاته وارشاداته وملاحظاته السديدة, الأثر الأكبر في اخراج هذا الجهد الأكاديمي إلى حيز الوجود فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الأكارم بجزيل الشكر والعرفان على قبولهم مناقشة رسالتي هذه والتقدير لهم على ما منحوني إياه من وقتهم الثمين في قراءتها ومناقشتها وكلي حرص على الأخذ بملاحظاتهم التي أثق بأنها ستثري هذه الرسالة وسيكون لها الأثر الاكبر على محتواها. فكل الشكر والتقدير إلى أساتذتي أعضاء اللجنة الأكارم, كل من:

١- الأستاذ الدكتور محمد علي الخلايلة.

٢- الدكتور فرحان نزال المساعيد.

٣- الدكتور علي "محمد صالح" الدباس.

اسأل الله أن يجزاهم عني خير الجزاء في الدنيا والآخرة.

الباحث

أمجد حسين سلامة

العموش

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الإهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع ...

إلى والدي ووالدتي حفظهما الله وأطال في عمرهما ورزقني برهما...

إلى سندي من أشد بهم أزري وقرة عيني أخواني وأخواتي حفظهم الله...

إلى من منحني اياها الله مسكناً ومودةً ورحمةً ... زوجتي الغالية حفظها الله...

إلى أبنائي فلذات كبدي اسعدهم الله وحفظهم...

إلى من يفرحون بنجاحي ، أحبابي واصدقائي وزملائي الأعزاء...

إليكم جميعاً أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع ...

الباحث

أمجد حسين سلامة

العموش

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهرس

التفويض ..... ج
شكر وتقدير ..... و
الفهرس ..... ح
الملخـــص ..... ي
المقدمة: ١
أهمية الدِّراسة: ٣
مشكلة الدِّراسة: ٣
منهج الدِّراسة: ٤
الدراسات السابقة: ٥
خطة الدِّراسة: ٧
المبحث التمهيدي ماهية العقود الإدارية والرقابة القضائية عليها ٨
المطلب الأول: العقود الإدارية وسلطة الإدارة في توقيع الجزاء ٩
الفرع الأول: تعريف العقد الإداري ٩
الفرع الثاني: سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها ١٠
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الجزاءات في العقد الإداري وشروطها ١٣
الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية على الجزاءات في العقد الإداري ١٤
الفرع الثاني: شروط فرض الرقابة القضائية على قرار الجزاءات في العقد الإداري ١٥
الفصل الأول الجزاءات في العقد الإداري ١٩
المبحث الأول الجزاءات المالية مجال العقد الإداري ٢٠
المطلب الأول: الغرامات التأخيرية في مجال العقد الإداري ٢٠
الفرع الأول: مفهوم الغرامات التأخيرية والطبيعة القانونية لها ٢١
الفرع الثاني: خصائص الغرامات التأخيرية ٢٥
المطلب الثاني: مصادرة التأمينات ٣٨
المبحث الثاني الجزاءات غير المالية في العقد الإداري ٤٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: الجزاءات الضاغطة ٤٢
الفرع الأول: سحب العمل من المتعاقد في عقود الأشغال العامة ٤٢
الفرع الثاني: وضع المرفق المدار بطريقة الالتزام تحت الحراسة بالنسبة لعقد الامتياز ٤٤
الفرع الثالث: الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد ٤٥
المطلب الثاني: الجزاءات الفاسخة ٤٧
الفصل الثاني حدود الرقابة القضائية على الجزاءات ٥١
المبحث الأول الجهة المختصة بالرقابة على الجزاءات في العقد الإداري ٥٢
المطلب الأول : اختصاص القضاء العادي في الرقابة على الجزاءات ٥٣
المطلب الثاني: اختصاص القضاء الكامل في الرقابة على الجزاءات ٥٩
المبحث الثاني مظاهر الرقابة القضائية على الجزاءات في العقد الإداري ٦٤
المطلب الأول: الرقابة على مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها ٦٥
الفرع الأول: رقابة المشروعية على عيب الاختصاص ٦٨
الفرع الثاني: رقابة المشروعية على عيب الشكل والاجراءات ٧٢
الفرع الثالث: رقابة المشروعية على عيب السبب ٧٤
الفرع الرابع: رقابة المشروعية على عيب المحل ٧٧
الفرع الخامس: رقابة المشروعية على عيب الغاية (الانحراف بالسلطة): ٨٠
المطلب الثاني: الرقابة على تناسب الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها ٨٣
الخاتمة ٩٠
ثانياً: التوصيات: ٩٣
المراجع ٩٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها وحدود الرقابة القضائية عليها: دِراسة مقارنة

الملخـــص

تبرز أهمية هذه الدِّراسة في أنها تسلط الضوء على أنواع الجزاءات في العقد الإداري التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها, وحدود الرقابة القضائية عليها: دِراسة مقارنة, ولاسيما أن هذه الدِّراسة تبحث الحدود القانونية لوظيفة الرقابة القضائية على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها, وبيان الجهة المختصة بالرقابة.

تمحورت مشكلة هذه الدِّراسة في البحث في مدى كفاية الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها في تحقيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد, وبحث حدود الرقابة القضائية على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها.

ولإجراء هذه الدِّراسة تمَّ استخدام المنهج الاستقرائي لاستقراء النصوص القانونية والاجتهادات القضائية حول الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها وحدود الرقابة القضائية عليها: دِراسة مقارنة, والمنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة والمنهج المقارن لمقارنة بعض المسائل لبيان أوجه المقارنة بين التشريع الأردني والمصري والعراقي.

وقد خرجت الدِّراسة بمجموعة من النتائج من أهمها أن الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها, تستند إلى مبدأ المشروعية من خلال؛ إخضاع قرارات الإدارة لأحكام القانون, وتجنباً لتعسف الإدارة بحق المتعاقدين معها, وبالتالي هي بمثابة ضمان لتسيير المرفق العام بانتظام واضطراد, وكضمانة لحسن تنفيذ العقد الإداري.

وأوصت الدِّراسة أن يواكب القضاء الأردني تطور الأنظمة والقوانين المعمول بها في القضاء الفرنسي في فرض الرقابة على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها, والتي تقوم على أساس قرينة الإثبات.

الكلمات المفتاحية: الجزاءات, الإدارة, المتعاقد, الرقابة القضائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة:

للعقود الإدارية أهمية بالغة في مجال العمل الإداري, وذلك نظراً بأنها تمثل أهم الأعمال القانونية التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة, وتسيير المرفق العام بانتظام واضطراد, ومن أبرز ما يميز وظيفة الإدارة في العقود الإدارية هو امتيازها بمتابعة تنفيذ العقود وفرض الجزاءات المتعاقد معها الذي يرتكب خطأً في تنفيذ التزاماته العقدية, وذلك كون سلطات الضبط الإداري تتضمن نظاماً قانونياً يختلف عن النظام القانوني لمباشرة الإدارة في وظيفة الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية، فالسلطات التي تمارس الضبط الإداري ليست نفس السلطات التي تباشر التدخل في تنفيذ العقد، بالإضافة إلا أن لوائح الضبط الإداري تقترن دائما بعقوبة جزائية، الأمر الذي لا تتضمنه إجراءات التدخل في تنفيذ العقد الإداري.

ووظيفة الإدارة بهذا المفهوم لا تهدف إلى تقييد الأخطاء أو البحث عنها وتسجيل المخالفات ولكنها في جوهرها تعني؛ متابعة الإنجاز للإعمال وفقاً للبرنامج الزمني المحدد والكيفية المتفق عليها والمنصوص عليها بالعقد أو ما تراه الإدارة مناسباً أكثر لتحديد هذه الأعمال بدقة وسرعة، والعمل على تقييمها وإصلاح ما قد تنطوي عليه من انحرافات أو أخطاء, ولكن مع هذه الامتيازات الممنوحة للإدارة؛ فإنه يتوجب عليها أن لا تتعسف بحق الأفراد المتعاقدين معها باستخدام سلطتها الرقابية الواسعة وبطريقة غير مشروعة حيث أنه في هذه الحالة يصعب على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ المطلوب بأحسن صورة ويجب أن يكون هناك توازن ما بين المصلحة العامة من جهة ومصلحة المتعاقد من جهة أخرى حتى لا ينفر المتعاقدين أو المتعهدين من التعاقد مع الإدارة؛ كون ذلك يعود بنتائج سلبية على المرافق العامة ولذا وجب على الإدارة ان تتعامل مع المتعاقد معها على مبدأ أنه يعاونها على تحقيق الصالح العام؛ مما يرتب على الإدارة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقديم المساعده له ودعمه ليتمكن من الإبداع والإخلاص في تنفيذ العقد؛ وبالتالي يتحقق النجاح للإدارة.

وحق الإدارة في توقيع الجزاءات تجاه المتعاقد الذي يخل بالتزاماته؛ هو حق ثابت للإدارة توقعه تجاه المتعاقد معها, بموجب قرار إداري تقوم بإصداره, دون حاجة إلى الالتجاء مقدماً للقضاء، وتستطيع الإدارة توقيع الجزاءات حتى لو لم ينص عليها في العقد.

فإذا قصّر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته على أي وجه سواء كان ذلك بالامتناع عن تنفيذ التزاماته بالكامل, أو التأخير في تنفيذها، أو تنفيذها على وجه غير مرضي أو بالحال غيره محله دون موافقة الإدارة أو استعمل الغش أو التلاعب في معاملاته مع الإدارة أثناء تنفيذه للعقد، كان للإدارة أن توقع عليه جزاءات تخضع لنظام قانوني, وهذه الجزاءات تتطلب وجود رقابة قانونية عليها تخضع للقانون أو العرف الإداري.

إلا أن القضاء قد حفظ حقوق المتعاقد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها, كذلك من توقيع جزاءات قد تتسم بعدم المشروعية, أو عدم تناسب الجزاء مع الخطأ المرتكب من قبل المتعاقد, فأوجد رقابة قضائية خاصة بمشروعية القرار المتضمن للجزاء, ورقابة على مدى تناسب الجزاء الذي وقعته الإدارة على المتعاقد معها مع الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد, وبما أن القرار الصادر بالجزاء هو قرار إداري, فلا بد من أن يرتب هذا القرار آثاراً قانونية تتجلى في الطعن بعدم شرعية القرار المتضمن للجزاء أمام المحاكم المختصة, الأمر الذي يستدعي من المحكمة أن تفرض رقابتها القضائية على أعمال الإدارة وتقدير الإجراء اللازم من قبول أو رفض الطعن, فإذا تم قبول الطعن فإن المحكمة تبدأ بمباشرة الرقابة على الجزاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهمية الدِّراسة:

تبرز أهمية هذه الدِّراسة من أهمية موضوع الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها وحدود الرقابة القضائية عليها, وذلك نظراً لقلة عدد الدراسات التي تناولت هذا الموضوع في حدود القضاء الإداري الأردني، ولاسيما أن هذا الموضوع يوضح حدود الرقابة القضائية من حيث الجهة المختصة بالرقابة, كما توضح أنواع الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد, ولما في هذه الجزاءات من الحفاظ على تسيير المرافق العامة, ومن جهة أخرى تبرز أهمية هذه الدِّراسة في أنها تسلط الضوء على دِّراسة الجانب القانوني للجزاءات في العقد الإداري وحدود الرقابة القضائية عليها من حيث المفهوم والأحكام الخاصة والطبيعة القانونية والآثار القانونية المترتبة على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها في إطار العقود الإدارية, كما قد تفيد نتائج هذه الدِّراسة في بيان جوانب الضعف أو القصور في القانون إن وجدت.

مشكلة الدِّراسة:

تكمن مشكلة الدِّراسة في بيان الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها وحدود الرقابة القضائية عليها, ومدى فاعليتها في تحقيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد, من حيث بيان الجهة المختصة بالرقابة ومظاهر الرقابة القضائية وسلطتها في مواجهة الإدارة والجزاءات المترتبة على المتعاقد نتيجة إخلاله بالتزاماته العقدية, التي تستوجب من الإدارة توقيع الجزاءات عليه.

وللكشف عن مشكلة هذه الدِّراسة قام الباحث بصياغة المشكلة بمجموعة من الأسئلة التي أجابت الدِّراسة عنها وكما يلي:

١. ما الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها؛ وهل هذه الجزاءات كافية لتحقيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. ما مظاهر الرقابة القضائية على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها؟

٣. ما الجهة القضائية المختصة بالرقابة القضائية على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها؟

٤. هل تحتاج الإدارة لممارسة وظيفتها الرقابية تجاه المتعاقد في فرض الجزاءات لنصوص تشريعية؟ أم أن هذا من مفترضات طبيعة العقد الإداري؛ وما دواعي هذه النصوص إن وجدت؟

منهج الدِّراسة:

تم الاعتماد لإنجاز هذه الدِّراسة المنهج الاستقرائي القائم على استقراء النصوص القانونية والاجتهادات القضائية حول الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها وحدود الرقابة القضائية عليها: دِّراسة مقارنة, إذ سيتم التركيز على دِّراسة صور ومظاهر وآثار الرقابة على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها, والرقابة عليها كوظيفة من وظائف الإدارة تمارسها لضمان حسن تنفيذ العقود الإدارية, كما سيتم استخدام المنهج الوصفي المبني على تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدِّراسة, ومن ثم الاعتماد على المنهج المقارن لمقارنة بعض المسائل لبيان أوجه المقارنة بين التشريع الأردني والتشريع المصري والعراقي حول موضوع الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها وحدود الرقابة القضائية عليها: دِّراسة مقارنة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدراسات السابقة:

١) دِراسة مقداد (٢٠١١) بعنوان: سلطة الإدارة في توقيع جزاء الغرامة "دِراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الأردني, رسالة ماجستير في القانون, جامعة الشرق الأوسط.

هدفت هذه الدِّراسة إلى تحديد نطاق ومجالات سلطة الإدارة في توقيع جزاء الغرامة على المتعاقد معها, وكذلك الحدود والضوابط التي تقيد هذه السلطة في كل مجال من تلك المجالات وفي إطار النظامين القانونيين الجزائري والأردني, حيث تتناول هذه الدِّراسة البحث في بيان سلطة الإدارة في توقيع جزاء الغرامة على المتعاقدين معها بعلاقة تعاقدية, أما الدِّراسة الحالية فتسلط الضوء على الرقابة على الجزاءات التي توقعها الإدارة مع المتعاقد معها, وبيان جميع الرقابة الجزاءات المترتبة على المتعاقد, إذ أن جزاء الغرامة هو نوع من أنواع الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد كغرامة التأخير ومصادرة التأمين, وفسخ العقد والتنفيذ على حساب المتعاقد...الخ الذي سيتم التطرق له في الدِّراسة الحالية ولم يتم التطرق له في هذه الدِّراسة.

٢) دِراسة حواطمة (٢٠٠٣) بعنوان: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها, رسالة ماجستير في القانون, جامعة عمان العربية.

هدفت هذه الدِّراسة إلى بيان سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية, وتوضيح الأساس القانوني لهذه السلطة والذي يتمثل بتمتع الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر, تأسيساً على مبدأ انتظام المرفق العام ودوام استمراره وهو الهدف من إبرام العقد الإداري, حيث تناولت الدِّراسة مبررات فرض الجزاءات وأنوعها والأحكام الخاصة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بفرض الجزاءات, وبالتالي فإن هذه الدِّراسة تعالج دور القضاء في البت في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية, وعليه فإن الدِّراسة الحالية تختلف عن هذه الدِّراسة من حيث الهدف حيث تهدف الدِّراسة الحالية إلى الكشف عن الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها وحدود الرقابة القضائية عليها: دِّراسة مقارنة, كما تختلف من حيث الموضوعات التي تتناولها إذ تتناول آثار وصور ومظاهر الرقابة على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها هذا ما لم تتطرق له الدِّراسة السابقة.

٣) **دِّراسة القاضي (٢٠٠٠) بعنوان: الجزاءات في مجال العقود الإدارية "دِّراسة مقارنة", رسالة ماجستير في القانون, الجامعة الأردنية.**

تناولت هذه الدِّراسة موضوع الجزاءات في مجال العقود الإدارية من خلال مقارنة الجزاءات الإدارية في فرنسا مع كل من مصر والأردن وغيرهما من الدول العربية, حيث تناولت هذه الدِّراسة حق الإدارة في فرض الجزاءات المالية وغبر المالية على المتعاقد معها, بينما تبحث الدِّراسة الحالية في الرقابة على جميع الجزاءات المالية وغير المالية, ومن هنا فإن الدِّراسة السابقة تتناول موضوع تنفيذ الجزاء, بينما تتناول الدِّراسة الحالية الرقابة على تنفيذ الجزاء, وتتميز دراستي عن هذه الدِّراسة في أنها تتناول الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد بالإضافة إلى بيان مظاهر الرقابة القضائية في ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خطة الدِّراسة:

أولاً– المقدمة: وتتضمن على: (أهمية الدِّراسة, مشكلة الدِّراسة, منهجية الدِّراسة, الدراسات السابقة وما يميز الدِّراسة الحالية عن الدراسات السابقة.

المبحث التمهيدي: العقود الإدارية والرقابة القضائية عليها

ويتضمن على:

المطلب الأول: العقود الإدارية وسلطة الإدارة في توقيع الجزاء

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الجزاءات في العقد الإداري وشروطها

الفصل الأول: الجزاءات في العقد الإداري

ويتضمن على:

المبحث الأول: الجزاءات المالية في العقد الإداري

المبحث الثاني: الجزاءات غير المالية في العقد الإداري

الفصل الثاني: حدود الرقابة القضائية على الجزاءات

ويتضمن على:

المبحث الأول: الجهة المختصة بالرقابة على الجزاءات في العقد الإداري

المبحث الثاني: مظاهر الرقابة القضائية على الجزاءات في العقد الإداري

الخاتمة: وتشتمل على: (النتائج, التوصيات).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث التمهيدي
ماهية العقود الإدارية والرقابة القضائية عليها

يعتبر القضاء الإداري الجهة التي يلجأ إليه المتعاقدون والإدارة للتأكد من الالتزام بتطبيق مبدأ المشروعية, وتبرز أهمية الرقابة القضائية على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها في أنها توفر الحماية للمتعاقدين من اتخاذ الإدارة لقرارات تعسفية بحقهم, وضمان احترام الإدارة لمبدأ المشروعية من خلال إلغاء التصرفات المخالفة للقانون, أو التعويض عن كليهما.

ووفقاً للقانون فإنه يجب على الإدارة أن تعمل ضمن دائرة القانون, وذلك بأن لا تخالف تصرفاتها التي تظهر على هيئة أعمال قانونية أو مادية للقانون, وذلك من خلال إخضاعها لمجموعة من القواعد القانونية الناظمة لتصرفاتها, ولا يعني وجود ذلك مخالفة للقاعدة التي توجب خضوع الإدارة للقانون, كون الأصل في الدولة القانونية أن تقيد الإدارة بالقانون.

ونظراً لطبيعة الدِّراسة الحالية التي تتناول موضوع النظام القانوني الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها وحدود الرقابة القضائية عليها, فإن هذا المبحث يتناول العقود الإدارية وسلطة الإدارة في توقيع الجزاء وذلك من خلال بيان مفهوم العقود الإدارية, وماهية سلطة الإدارة في فرض الجزاء على المتعاقد معها, وذلك في المطلب الأول من هذا المبحث, أما المطلب الثاني فيتناول تعريفاً بالرقابة القضائية على الجزاءات في العقد الإداري وشروطها, وعلى النحو الآتي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: العقود الإدارية وسلطة الإدارة في توقيع الجزاء

حيث تعتبر العقود الإدارية من الوسائل التي تتخذها الإدارة لتسيير المرافق العامة للدولة وتنظيمها, والتي يتم إبرامها مع شخص معنوي عام مع الأفراد أو التنظيمات لإنجاز ما تطلبه الإدارة, ويظهر في هذا العقد نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام, أي أن يتم تضمين العقد شروطاً تختلف عن الشروط التي تتطلبها العقود الخاصة.(١) والهدف من أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً حتى يصبح العقد إدارياً, ويعتبر المتعاقد وكيلاً عن الإدارة بحيث يتصرف لحسابها, ويقوم بما تطلبه الإدارة من معايير وأسس لتنفيذ العقد.(٢)

وفي الواقع العملي تلجأ الإدارة إلى التعاقد في سبيل تحقيق الأهداف التي تصب في الصالح العام, وذلك بقيام جهة الإدارة بالتعاقد من أشخاص أو هيئات أو منشئات خاصة, بحكم ارتباط العقد بالإدارة أو بالمرفق العام التابع لها, وذلك على اعتبار أن الإدارة هي الممثل للمجتمع في القيام بإدارة المرافق والحفاظ عليها.(٣)

وعليه سيتم تعريف العقود الإدارية في الفقه والقضاء الإداري وسلطة الإدارة عليها, وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري

عرف مجلس الدولة الفرنسي العقد الإداري بأنه: العقد الذي يبرم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق, أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب

١() الطماوي, سليمان (٢٠٠٥), **الأسس العامة للعقود الإدارية**, دار الفكر العربي, القاهرة, مصر, ص: ١٨.

٢() عبدالباسط, محمد (١٩٨٨), **القانون الإداري: تنظيم, نشاط, وسائل الإدارة**, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ص: ٢٨.

٣() ظافر, ظافر (٢٠١٤), **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري: دراسة مقارنة في القانونين الأردني والكويتي**, رسالة ماجستير, جامعة عمان العربية, عمان, ص: ١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون العام, وذلك من خلال تضمين العقد لشرط أو شروط غير مألوفه في عقود القانون الخاص.( )[1]

وقد اتفق القضاء الإداري المصري مع القضاء الفرنسي في تعريف العقد الإداري حيث عرفه بأنه: "كل اتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لغرض تسيير مرفق عام على أن تظهر في الاتفاق نية الشخص المعنوي العام في الأخذ بوسائل وأحكام القانون العام أما بتضمين الاتفاق شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص أو السماح للمتعاقد معها بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.( ) ومن أبرز أنواع العقود الإدارية عقود الأشغال العامة, والعقود المتعلقة بالعقارات الوطنية, وعقد التزام المرفق العام, كذلك عقود التوريد والنقل والقروض العامة.[3]()

وتخضع العقود الإدارية في الاردن لبعضاً من الأنظمة القانونية كنظام الأشغال الحكومية الأردني رقم (٧١) لسنة ١٩٨١, وهذا فيما يتعلق بعقود الأشغال العامة, كذلك نظام عقود شراء اللوازم للدوائر الحكومية رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٣, وتعليمات إجراءات العطاءات لسنة (٢٠٠٨), ومن الجدير بالذكر أنَّ هذه الأنظمة تخضع للسلطة التنفيذية للدولة.( )[4]

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها

استقر الفقه والقضاء الإداري على أن الإدارة تمتلك سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها, وذلك في حال عدم قيام المتعاقد بالوفاء بالتزاماته نحو الإدارة, ومن الجدير بالذكر بأن

١() كـ م المحكمة الإدارية العليا الفرنسية قـ م(٥٧٦) لسنة ١١ق.ع تاريخ ٣٠/١٢/١٩٧٦.

( ) كـ م المحكمة الإدارية العليا في مصر ، مجم وعة الإحكـ م الإدارية العليا، السنة ٢٠١٣،ص ٥٧٧.

٣() خشط ن, مخلد والحسي ن, محمد(٢٠١٦), القـ ود الإدارية وجزاءاتها في القضاء الإداري الأردني والقضاء المقا ن, **دراسات علوم الشريعة والقانون**, المجلد(٤٣), الملحق(٣): ٣٥٦+ ١٣٤٣,ص: ١٣٤٥.

٤() خشط ن والحسي ن, المرجع السابق, ص: ١٣٤٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه الجزاءات تختلف في هدفها وطبيعتها عن الجزاءات التي يتم فرضها في العقود المدنية, وذلك بأن الهدف الرئيسي لهذه الجزاءات هي ضمان سير المرافق العامة التي يخدمها العقد الإداري بانتظام واضطراد.( ) ١

وتكون للإدارة السلطة المطلقة في توقيع الجزاء على لمتعاقد معها الذي قصر في تنفيذ التزاماته العقدية, سواء أكان بالامتناع أو التأخير في تنفيذ العقد, أو تنفيذ العقد بصورة غير مرضيه, أو إذا قام المتعاقد بإحلال غيره في تنفيذ العقد دون أخذ موافقة الإدارة, وبالتالي يكون للإدارة الحق في توقيع الجزاء على المتعاقد معها, وذلك بذريعة ضمان تنفيذ الأعمال المتصلة بالمرفق العام, وضمان استمرارها.( ) ٢

فإذا كان المبدأ العام في تنفيذ العقود الإدارية هو حسن النية, فإنه تلقى على عاتق المتعاقدين مع الإدارة واجباً مشتركاً ألا وهو عدم الإخلال في التزامهم بشروط تنفيذ العقد, كذلك كون العقد هو عقد إداري فإنه أيضاً يرتب على المتعاقد مسؤولية الحفاظ على سير المرافق العامة, ولذلك منحت الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها.( ) وبالتالي فإنّه من حق الإدارة أن تتخذ اجراءات تسيير المرفق العام, وحقها في فرض الجزاءات على المتعاقد معها دون اللجوء إلى القضاء هو امتياز مباشر للإدارة.( ) ٤

١( ) حمد واطمة, خالد(٢٠٠٣), **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها: دراسة مقارنة**, رسالة ماجستير, جامعة عمان العربية, ص: ٢٤.

٢( ) خشمان والحسين, عقود الإدارية وجزاءاتها في القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن, مرجع السابق, ص: ١٣٤٩.

٣( ) الجبوري, محمود(١٩٩٨), **العقود الإدارية**, ط ٢, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, ص: ١١٣.

٤( ) الطماوي, الأسس العامة للعقود الإدارية, مرجع سابق, ص: ٢٥٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتقوم سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها على أساس تحقيق المصلحة العامة من خلال تسيير المرفق العام بانتظام واضطراد, فثبوت حق الإدارة في توقيع الجزاء هي سلطة ذاتية للإدارة, واستمرارية المرفق العام وانتظامه هي سلطة مخولة للإدارة, وبالتالي فإنهما بشقيهما يصبان في الصالح العام.( )[١]

وتختلف سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها باختلاف الخلل بالتزام المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية, حيث تقسم الجزاءات في العقد الإدارية إلى جزاءات مالية وجزاءات غير مالية, تلجأ الإدارة تنفيذها المباشر في الحالات التي يجوز لها ذلك دون أخذ إذن قضائي بتنفيذها, فقد تكون هذه الجزاءات ضاغطة لإجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته, وقد تكون جزاءات مالية تفرضها الإدارة تحسباً لعدم وقوعها بالخسائر, ولا يجوز للإدارة أن تتنازل عن توقيع الجزاء على المتعاقد الذي أخل بالتزاماته, وذلك التزاماً منها بنصوص العقد المبرم فيما بينها وبين المتعاقد.( )[٢]

وبالتالي يمكن القول بأن العقد الإداري هو كل عقد يتم إبرامه بين طرف الإدارة والمتعاقد بهدف تنظيم أو تسيير مرفق عام, يرتب هذا العقد مجموعة من الالتزامات العقدية على المتعاقد, والتي يمكن تنفيذها عليه في حال أخل المتعاقد بأي منها دون أخذ إذن قضائي بذلك, وذلك كون الإدارة مخولة بتسيير المرافق العام وهي الطرف الرئيسي للعقد.

١( ) حواطمة, سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها, مرجع سابق, ص: ٢٥.

٢( ) الواحي, محمد(٢٠١٦), **إنهاء العقد الإداري: دراسة مقارنة**, رسالة ماجستير, جامعة جرش, جرش, الأردن, ص: ١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الجزاءات في العقد الإداري وشروطها

تهدف الرقابة القضائية على العقود التي تبرمها الإدارة مع المتعاقد معها, إلى حماية الأفراد المتعاقدين من تعسف الإدارة في استعمال حقها بفرض الجزاءات عليهم, والتي تكون قد ألحقت ضرراً بالمتعاقد, جراء صدور جزاء يشوبه أحد العيوب الموضوعية التي تمس حق المتعاقد بشكل مباشر, ومن هنا أجاز القضاء للمتعاقدين المتضررين من قرارات الجزاء التي وقعتها الإدارة عليهم حق اللجوء للقضاء للفصل في النزاع القائم فيما بين الإدارة والمتعاقدين معها.( )[١]

حيث أنه طبقاً لمبدأ المشروعية فإنه يتوجب على الإدارة أن تعمل ضمن حدود القانون, وذلك بعدم مخالفتها من خلال تصرفاتها التي تظهرها على شكل أعمال قانونية أو أفعال مادية للقواعد القانونية, وبخلاف ذلك يعتبر تصرف الإدارة غير مشروع, وبالتالي فإنها بتوقيعها للجزاءات على المتعاقد معها بصورة تخالف القانون, تكون عرضة للرقابة القضائية, والتي يثيرها المتعاقد معها من خلال اللجوء إلى القضاء المختص بنظر دعواه.( )[٢]

وعليه تم التطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وذلك في الفرع الأول, أما الفرع الثاني فتم تناول أهمية الرقابة القضائية على العقود الإدارية.

١( ) حافظ, محمود(١٩٩٣). **القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن**, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر, ص: ٢٥٦.

٢( ) واطمة, سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها, مرجع سابق, ص: ص: ٢٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية على الجزاءات في العقد الإداري

تعتبر الرقابة القضائية بمثابة ضمان حقيقي لمبدأ المشروعية وذلك من خلال إخضاع أعمال الإدارة للرقابة القضائية, ومراعاة مبدأ المشروعية التي يتوجب على الإدارة أن تعمل ضمن حدودها, ولا تخالف هذا المبدأ من خلال التصرفات الصادرة عنها, حيث أستقر القضاء الإداري على أنه يكون للمحاكم الاعتيادية سلطة الفصل في النزاعات القائمة بين المتعاقدين والإدارة بما يكفل حقوق الخصوم وعدم تعسف الإدارة بحق المتعاقدين معها.(١)

وتقوم الرقابة القضائية على الجزاءات في العقد الإداري على أساس أنها رقابة مشروعية في الأصل, وذلك من خلال الدور الرقابي للقضاء في فحص مدى مطابقة القرار المتضمن للجزاء للقواعد القانونية, إضافةً إلى بحث مدى تناسب الجزاء مع التصرف, وبالتالي فإن الرقابة القضائية هي عمل قانوني يسلطها القضاء للتعرف إلى مدى مشروعية وتناسب القرار المتضمن للجزاء, وعلى أساس هذه الرقابة يقوم القضاء بالفصل في المنازعة من خلال تأييد الحكم الإداري, أو الحكم ببطلانه الذي يؤدي إلغاؤه لعدم مشروعيته.(٢)

ومن الجدير بالذكر بأن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تشتمل على مشروعية وتناسب القرار المتضمن للجزاء الذي اتخذته الإدارة بحق المتعاقد معها, وذلك من خلال البحث في البواعث التي أدت إلى إصدار قرار الجزاء وأسبابه, ومدى مناسبة الجزاء المتخذ من الإدارة مع الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد.(٣)

١( ) خشمن والحسين, العقود الإدارية وجزاءاتها في القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن, مرجع سابق, ص: ١٣٥٢.

٢( ) جمال الدين, سامي(٢٠٠٣). **الرقابة على أعمال الإدارة**, منشأة المعارف, الاسكندرية, مصر, ص: ٣٠٥.

٣( ) الفياض, عبدالمجيد(١٩٩٣). **نظرية الجزاءات في العقد الإداري**, رسالة دكتوراه غير منشورة, جامعة عين شمس, مصر, ص: ٩٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالتالي فقد منحت التشريعات للمتعاقدين الحق في اللجوء إلى القضاء للطعن في عدم مشروعية الجزاء الذي وقعته الإدارة عليهم, أو الطعن في تناسب الجزاء مع الخطأ المرتكب من المتعاقد, ويختص بهذه الرقابة قاضي العقد, حيث أن القرارات المتضمنة للجزاء في العقود الإدارية هي قرارات غير منفصلة عن العقد, وتدخل في إطار التنفيذ.(١)

وعليه فإن الرقابة القضائية على قرار الجزاء في العقد الإداري هي بمثابة أداة لتحقيق التوازن فيما بين سلطة الإدارة والمتعاقد معها, ونظراً للسلطة الواسعة التي تتمتع بها الإدارة والمتمثلة بتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها, يقابلها مسؤولية قانونية عما يصيب المتعاقد من اضرار نتيجة ممارسة الإدارة لهذه السلطة.(٢)

وفي ضوء ما سبق يمكن الاستنتاج بأن مفهوم الرقابة القضائية على الجزاءات في العقد الإداري هو بمثابة أداة قانونية يفرضها القضاء والذي تعتبر سلطته أعلى درجة من سلطة الإدارة على مدى خضوع القرار الإداري المتضمن للجزاء للقواعد القانونية, ومدى تناسب الجزاء مع الخطأ المرتكب, من خلال البحث في أسباب القرار المتضمن الجزاء, ومعالجته إن وجد ما يشوبه من عيوب, وبذلك تحقق الرقابة القضائية التوازن فيما بين الحقوق الفردية والصالح العام.

الفرع الثاني: شروط فرض الرقابة القضائية على قرار الجزاءات في العقد الإداري

نظراً إلى أن سلطة الإدارة في فرض الجزاء على المتعاقد معها هي من الامتيازات ذات الأهمية البالغة بالنسبة للإدارة, وبذات الوقت هي سلطة أصيلة توجد حتى وإن لم ينص عليها

١( ) الل ولد ن, مصطفى(٢٠١٥). **النظام القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها:** دراسة مقارنة وتطبيقية في القو ن الأردني, أطو وحة دكـ وراه غير منشو ورة, جامعة الشـ ومالاسلامية العالمية, عمـ ن الأرد ن, ص: ٩٩ ١.

٢( ) جبير, مطيع(٢٠٠٦). **العقد الإداري بين التشريع والقضاء**, دار النهضة العربية, القاهرة, ص: ٤٦٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقد المبرم فيما بين الإدارة والمتعاقد معها, إلا أنه وفي حدود مبدأ المشروعية يرد على سلطة الإدارة بعضاً من الشروط الواجب إعمالها من قبل الإدارة في فرض الجزاء على المتعاقد من حيث مشروعية وملائمة القرار المتضمن للجزاء, والذي يكون خاضعاً للرقابة القضائية التي تحقق ولاية القضاء.([1])

ونظراً لأهمية موضوع الجزاءات في العقود الإدارية فإنه لا بد من أن يكون هناك ثمة شروط تحكم الجزاءات في العقد الإداري, لكي لا تسيء الإدارة إعمال سلطتها في فرض الجزاء, والتي تحقق فرض القضاء لرقابته على الجزاءات الإدارية, ومن أهم هذه الشروط ما يأتي:

أولاً: شرط الاختصاص

تستخدم الإدارة لسلطتها في فرض الجزاءات على المتعاقد معها من خلال إفصاحها عن إرادتها بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها من خلال قرار إداري يمثل إرادتها بشكل صريح, والبديهي بأن القرار الإداري يجب أن تتوافر فيه جميع شروط المشروعية التي تبرر صحة إصداره من كافة جوانبه والمتمثلة في الشكل والسبب والاختصاص والمحل والغاية.([2])

والاختصاص كركن من أركان القرار الإداري يجب أن يكون صادراً من قبل جهة إدارية مختصة قانوناً بذلك القرار, وذلك لكي يكون القرار المتضمن للجزاء صحيحاً, ومسألة

١() مرعي, محمد (٢٠١٨). **الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية: دراسة مقارنة**, المركز العربي للنشر والتوزيع, القاهرة, ص: ٢١٥.

٢() بدوي, أحمد(٢٠١٦). **عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والليبي**, رسالة ماجستير غير منشورة, جامعة الشرق الأوسط, عمان, الأردن, ص: ٧٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاختصاص في هذا الشأن ترتكز على عنصرين أساسيين, أولهما معرفة ما إذا كانت الجهة اليت أصدرت القرار هي من أشخاص القانون العام, أما الثانية فهي معرفة فيما إذا كان يدخل في نطاق امتيازات الإدارة.( ) [1]

وطبقاً للقواعد العامة فإن القرار الإداري المتضمن للجزاء يجب أن يصدر من الشخص المختص بإصداره قانوناً شخصياً وموضوعياً وزمانياً ومكانياً, إلا أنه يرد على هذه القاعدة بعضاً من الاستثناءات التي تتطلبه بعضاً من الاعتبارات كتفويض الاختصاص, ومن الجدير بالذكر أن إصدار قرار إداري يشوبه عيب عدم الاختصاص يؤدي إلى إلغائه .( ) [2]

وتأسيساً على ما سبق فإن القرار الإداري المتضمن للجزاء يشترط بأن يصدر عن جهة إدارية بمختصة بإصداره, أو مفوضة بإصداره, فإذا تم إصداره من جهة غير مختصة فإن القرار يكون بذلك مشوباً بعيب الاختصاص الذي يعرضه للإلغاء.

ثانياً: مخالفة المتعاقد:

يعتبر إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته من الشروط التي تجيز للإدارة مباشرة سلطتها في العقد الإداري, كما لا يجوز للإدارة توقيع جزاء على المتعاقد معها بمناسبة ما صدر منه من خطأ سبق وقوعه, وتعتبر مخالفة المتعاقد من الأمور ذات الخطورة البالغة, وذلك بأن الخطأ في نطاق العقد الإداري إضافة إلى أنه خطأ عقدي هو خطأ مرفقي, أي أنه خطأ يمس المرفق العام, وبالتالي فإنه يتوجب على المتعاقد أن يلتزم شخصياً بتنفيذ التزاماته مع الإدارة ضمن مدد التنفيذ

١() بـ سي, عيب عـ م الاختصاص في القرار الإداري, مرجع سابق, ص: ٧٧

٢() مرعي, الجزاءات الجنائية والمالية في القـ ود الإدارية, مرجع سابق, ص:٢١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحددة في العقد, وأداء الأعمال المطلوب تنفيذها بعناية تامة, وأن يلتزم بمبدأ حسن النية في التنفيذ, وذلك مقابل التزام الإدارة بالاعتبارات الشخصية للمتعاقد.[1] وبالتالي فإن إخلال المتعاقد بأي من التزاماته سواء حسن التنفيذ أو في المدد المحددة لتنفيذ العقد تؤدي إلى اتخاذ الإدارة لقرار الجزاء بحق المتعاقد بسبب ارتكابه خطأ خالف فيه شروط العقد.

وقد قضت بهذا الشأن محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها بأن: "كل إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة لا يقتصر على أن يكون إخلالاً بالتزام تعاقدي فحسب, بل يتعدى إلى المساس في المرفق العام الذي يتصل بالعقد, واتصال العقد بالمرفق العام وضرورة الحرص على حسن سير المرفق بانتظام واضطراد يوجب أن تكون الجزاءات شديدة.[2]

وباستعراض شروط الرقابة القضائية على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها يتبين بأن شرط الاختصاص هو من الشروط ذات الأهمية البالغة بتوافرها في القرار المتضمن للجزاء, إذ أن القرار الصادر من جهة غير مختصة قد يكون مؤداه إلى الإلغاء أو الانعدام, أما الشرط الثاني وهو مخالفة المتعاقد, فإنه من الطبيعي أن يقع على المتعاقد جزاء على أثر ارتكابه للخطأ العقدي والذي يعتبر أيضاً خطأ مرفقي وبالتالي فإن هذا الخطأ تنعكس آثاره على الصالح العام, أما تحقق الضرر فإنه من البديهي أن جميع ما يرتكبه المتعاقد من أخطأ تؤدي إلى ضرراً في المرفق العام, وبالتالي فإن الإدارة لها الحق في اقتضاء التعويض من المتعاقد على أساس الخطأ, شريطة أن يتناسب الجزاء مع الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد.

١() مرعي, الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية, مرجع سابق, ص: ٢١٩.

٢() محكمة القضاء الإداري المصرية رقم ٤١٨٧ تاريخ ٤/١١/١٩٥٧, مشار إليه في عبدالعزيز, حسام (٢٠١٨), سلطة الإدارة في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها, المركز العربي للنشر والتوزيع, القاهرة, مصر, ص: ٤٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول
الجزاءات في العقد الإداري

نظراً لما تتمتع به الإدارة من سلطة آمرة, ونظراً لما يقع على عاتق الإدارة من مسؤولية حسن سير المرافق العامة, فإن رقابة القضاء تتمثل بمشروعية ومناسبة قرار الجزاء كما تطرقنا له سابقاً, من خلال بحث القضاء الإداري بمدى مشروعية سبب قرار الجزاء من حيث السبب والشكل والاختصاص والمحل والانحراف باستخدام السلطة.

وقد أجاز القضاء الإداري للمتعاقد بأن يلجأ إلى القضاء للطعن في عدم مشروعية أو تناسب قرار الجزاء مع الخطأ المرتكب, وعادةً ما تنقسم الجزاءات في العقود الإدارية على عدة صور من أبرزها الغرامات التأخيرية ومصادرة التأمينات والتعويض عن الأضرار والجزاءات الضاغطة والجزاءات الفاسخة، ومن المسلم به أن سلطة توقيع الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد توجد حتى لو لم ينص عليها العقد بتوقيع الجزاءات, وإنما هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد توجد حتى لو لم ينص عليها في العقد.([1])

وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الجزاءات المالية في العقد الإداري

المبحث الثاني: الجزاءات غير المالية في العقد الإداري

١() راجع: سلمان, مصطفى(٢٠١٥), النظام القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها, مرجع سابق, ص: ١٩٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول
الجزاءات المالية مجال العقد الإداري

وتشتمل الجزاءات المالية على أنواع عديدة منها الغرامات التأخيرية ومصادرة التأمينات والتعويض عن الأضرار, إلا أن التعويض عن الأضرار لا يعد من الجزاءات الإدارية كونه يخرج عن تطبيق أحكام وقواعد القانون الخاص.[١]

وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن للإدارة الحق في توقيع الجزاءات المالية في مجال العقد الإداري على المتعاقد معها, والذي بدر منه سلوك الإخلال بالالتزامات العقدية تجاه الإدارة, وقد خول الفقه والقضاء للإدارة سلطة توقيع الجزاء على المتعاقد بإرادتها المنفردة.[٢] وتختلف الجزاءات المالية في مجال العقد الإداري فمنها الغرامات التأخيرية ومصادرة التأمينات, وللتوضيح بالجزاءات المالية التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها, فقد تم تناول هذا الفصل من خلال مبحثين, يتناول المبحث الأول منه: الجزاءات المالية, أما المبحث الثاني فيتناول شروط الجزاءات غير المالية.

المطلب الأول: الغرامات التأخيرية في مجال العقد الإداري

تعد غرامة التأخير من أكثر الجزاءات المالية شيوعاً, ومن أهم الجزاءات المالية التي توقعها الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ العقد الإداري، متمثلة بمبالغ مالية محددة سلفا في العقد, وتستطيع الإدارة تحصيله من المتعاقد المقصر في إنجاز العمل وتسليمه في المواعيد المحددة بمجرد حدوث التأخير من جانب المتعاقد دون أثبات حصول الضرر ودون الحاجة إلى

١() الظاهر، خالد خليل (١٩٩٧). **القانون الإداري**، الكتاب الثاني ط ١، عمان، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ص: ٢٦٢.

٢() كنعان، نواف (٢٠١٢). **الوجيز في القانون الإداري الأردني**, الكتاب الثاني, دار الآفاق المشرقة, الشارقة, الإمارات العربية المتحدة, ص: ٣٣٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حكم قضائي. فالمتعاقد مع الإدارة متى ما قصر في تنفيذ التزاماته سواء بالإمتناع عن التنفيذ، وبذلك فإن للإدارة أن توقع عليه جزاءات تخضع لنظام قانوني غير معروف في القانون الخاص ودون الرجوع إلى القضاء.(١)

وتعتبر الغرامات التأخيرية من أبرز صور الجزاءات المالية وهي مبالغ مالية يذكر مقدارها في العقد كجزاء لإخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية, فيذكر مبلغاً معيناً عن كل يوم تأخير، وللإدارة حق استيفاء الغرامات بمجرد تأخر المتعاقد عن المواعيد المحددة ودون الحاجة لإثبات الضرر.(٢)

وللوصول إلى مفهوم غرامات التأخير التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها وأنواعها فقد تم تناولها من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم الغرامات التأخيرية والطبيعة القانونية لها

تعرف الغرامات التأخيرية بأنها: " مبلغ من المال محدد سلفاً في العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها، توقعها الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وإذا لم تحدد هذه الغرامة في العقد فإن المشرع يحددها في الأنظمة التي تحكم العقود الإدارية"، وذلك ضماناً لتنفيذها في المواعيد المتفق عليها, وحرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.(٣)

١( ) عبد الرحمن عباس(٢٠١٤). الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، **مجلة جامعة بابل**، كلية المستقبل م ٢ ع ٣

٢( ) الجبوري, ماهر(١٩٩١). **القرار الإداري**, دار الحكمة الجديدة للنشر، بغداد، ص ٤٥ ٤

٣( ) القبيلات، حمدي،(٢٠١٠). **القانون الإداري** ج ٢ ط ١، عمان، دار وائل للنشر، ص ٤٩ ١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويقصد بها أنها تعويض جزائي يكون من حق الإدارة توقيعه دون أن تلتزم بإثبات أن ضرراً ما لحق بها، بل أن الضرر يكون مفترضاً دائماً عن مجرد التأخير.([1])

وعرفت أيضا بأنها مبلغ نقدي يحدد عادةً في العقد الإداري بنسبة معينة من قيمة الأعمال، تقوم الإدارة بفرضها على المتعاقد إذا ما أخل المتعاقد معها بميعاد تنفيذ التزاماته العقدية، وذلك ضمانا لانتظام سير المرفق العام.([2])

والطبيعة القانونية للغرامات التأخيرية منصوص عليها في العقد الإداري، أي إنها ذات طبيعة عقدية، كجزاء عقدي وتعويض اتفاقي في آن واحد تهدف إلى ضمان تنفيذ المتعاقد لما إلتزم به في العقد, وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحدى أحكامها الصادرة بتاريخ ١٩٩٣/٤/٢٠ الذي ذهبت فيه إلى أن" أن الطبيعة القانونية لغرامة التأخير هي جزاء عقدي, وإنها صورةً من صور التعويض الاتفاقي إذا تراخى المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية، فهي مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها"([3]) وبينت محكّمة التمييز العراقية الطبيعة القانونية لغرامة التأخير في إحدى أحكامها الذي جاء فيه: "إنها جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته في الموعد المتفق عليه، "إنها جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بإلتزاماته في الموعد المتفق عليه، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية يفترض أن يكون الضرر واقعاً، ويحق للإدارة أن توقع الغرامة التأخيرية.

١() الجبوري، محمد وديخلف(٢٠١٠). **العقود الإدارية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن، ص ٣٥١.

٢() بشير، نصر الدين محمد (٢٠٠٧).**غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص: ١٤.

٣() كما في المحكمة الإدارية العليا المصرية المرقمة ١٨٨٩لسنة ٣٢ق عليا – جلسة ٢٠/٤/١٩٩٣ الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ٣٥،ص ٤١١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد قضت محكمة التمييز العراقية في حكم لها جاء فيه أن: "كل مشروع عام لم ينجز خلال المدة المتفق عليها فإن الخزينة يلحقها ضرر, وهو حرمان المواطنين من الفوائد المتوخاة من هذا المشروع.()[١]

وقد أقرت محكمة التمييز الأردنية بأن الضرر الذي يلحق بالإدارة نتيجة تأخر المتعهد في تنفيذ إلتزاماته هو ضرر مفترض غير قابل لإثبات العكس لأنه يتعلق بالمصلحة العامة وفي ذلك حيث قررت" يعد الضرر الذي يلحق بالإدارة نتيجة تأخر المتعهد بتوريد المواد والبضائع المحالة عليه والتي إلتزم بتوريدها بموجب عقد إداري ضرراً مفترضاً غير قابل لإثبات العكس نظراً لطبيعة العقد وعلاقته بالصالح العام ولما له تأثير في حسن سير المرافق العامة".()[٢]

حيث أن الغرامة لها طبيعة عقدية فهي من بنود العقد وينص عليها فيه كونها جزاءً عقدياً وبالتالي يترتب عليها النتائج التالية:[٣]

١- أنها تطبق على المتعاقد في حالة تأخره في تنفيذ إلتزاماته دون أشتراط ثبوت ضرر لحق من جراء هذا التأخير حيث لا تلتزم بإثبات هذا الضرر.

٢- ليس من حق الإدارة أن تطلب ما يزيد عن القيمة المحددة للغرامة بقصد تعويض الضرر الفعلي الناتج عن التأخير، وليس من حق المتعاقد أن يطالب بإنقاص قيمة

١() مرعي, الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية, مرجع سابق, ص: ٢٣٦.

٢() قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٨٢٥لسنة ١٩٩٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد الخامس، لسنة ١٩٩٨، ص: ٤٢٨.

٣() بشير, نصرالدين(٢٠٠٧). غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام مرجع سابق، ص: ٣٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- الغرامة عن معدلها المنصوص عليها في العقد مدعياً إنها تزيد عن قيمة الضرر الفعلي الناتج من تأخيره.

٤- إذا لم ينص على غرامة التأخير في العقد لا يعني ذلك إغفال مدد التأخير إنما تطبق الإدارة نظام التعويض عن ضرر التأخير، حيث لا يكون التنازل إلا إذا تنازلت الإدارة بوجه قطعي ودون أدنى شك عن التمسك بهذه المدد.

٥- بما أن الغرامة تعويض جزائي عن التأخير في التنفيذ، فإنه يمكن أن تجمع مع الجزاءات الضاغطة وكذلك مع الجزاءات الفاسخة.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها: "أن الغرامة التأخيرية في المقاولات تستحق إذا كان المقاول قد أنجز أعمال المقاولة كاملة وحسب الاتفاق ولكن بعد فوات المدة القانونية المحددة لإنجازها وإن الوقائع الثابتة تشير إلى أن الإنجاز تم بصورة معيبة. وإن الخبرة توصلت إلى أن ما قبضه المدعى عليه ٣٣٥٠٠ دينار وإن قرار النقض قد صادق على قرار المحكمة باعتماد تقرير الخبرة، وحيث إن محكمة الاستئناف اتبعت النقض بخصوص ذلك وبعدم حساب مدة التأخير وبدل الغرامات وتطبيق ما جاء بالبند السادس من عقد المقاولة بأن يلتزم الفريق الثاني بإنجاز العمل ضمن مدة لا تتجاوز ٢٠١٤/١٠/١٥ وفي حال تأخر الفريق الثاني عن إنجاز العمل يتم خصم ١٠٠ دينار غرامة عن كل يوم تأخير وإن غرامات التأخير لا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تستحق لصاحب العمل إلا إذا كان المقاول قد أنجز أعمال المقاولة كاملة حسب الاتفاق ولكن بعد فوات المدة القانونية المحددة لإنجازها وتوصلت محكمة الموضوع أن الإنجاز لم يكن كاملا وتم بصورة معيبة حيث ثبت وجود نواقص بالعمل وهناك عيوب في العمل المنفذ مما يعني أن شروط أعمال الغرامات التأخيرية غير متوافرة.( )[١]

وفي ضوء ما سبق, نجد أن للغرامات التأخيرية نتائج مهمة كون الغرامة التأخيرية جزاءً عقدياً فكونت تلك الطبيعة بنتائجها نظاماً قانونياً لها أنواعاً تميز عن غيرها من الجزاءات إذ تتميز غرامة التأخير في العقود بعدد من الأنواع والخصائص، وتم تناول هذه الأنواع في الفرع الثاني الآتي:

الفرع الثاني: خصائص الغرامات التأخيرية

للغرامات التأخيرية في مجال العقد الإداري جملة من الخصائص يمكن إيجازها بما يأتي:

١- غرامة التأخير اتفاقية:

وهي الغرامات التأخيرية التي تشترطها الإدارة مقدماً على المتعاقد ويتم توثيقها في العقد الإداري, فإن لم يكن قد نص عليها العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد, فلا يجوز للإدارة أن تسعى إلى تطبيقها على المتعاقد، وإذا كان التأخير مما يجوز أن يشبه بحالة عدم التنفيذ لأحكام الالتزام فإن للإدارة أن تلجأ إلى فسخ العقد، ومصادرة التأمين وتقوم بشراء ما يستلزمه المرفق على المتعهد المقصر.( )[٢]

١( ) قرار محكمة التمييز الاردنية/ حقوق م ٢٠١٨/٣٧٣٦ (هيئة عادية) تاريخ ٢٠١٨/١١/١, منشورات مركز عدالة.

٢( ) الطماوي, الأسس العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق, ص ٤٢٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتم تحديد مبلغ الغرامة الاتفاقية سلفاً في العقد المبرم بين المتعاقد والإدارة, أما في حال لم تحدد فلا يجوز للإدارة فرض غرامات تأخيرية على المتعاقد إذا ما تأخر في تنفيذ الأعمال المطلوب منه إنجازها, وذلك بخلاف الإجراءات الأخرى التي يمكن توقيعها من غير حاجة للنص عليها في صلب العقد، وفي هذه الحالة تستطيع من وجهة الإدارة أن تلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما أصابها من ضرراً نتيجة لتأخير المتعاقد في التنفيذ وفق القواعد العامة في العقود المدنية.([1])

على أنه في بعض الأحيان لا يحتوي العقد الإداري نفسه نصاً يخول الإدارة حق فرض الغرامات التأخيرية ولكن يرد هذا النص في قائمة الشروط الملحقة بالعقد فتعد جزء من العقد ومكملة له.([2])

وقد ورد دفتر عقد المقاولة الأردني في المادة (١/٤٧) من الجزء الأول منه "أن غرامة التأخير التي يجب أن يدفعها إلى الإدارة نتيجة إخلاله وتأخره عن تسليم الأشغال، والإدارة أن تخصم هذه الغرامات من المبالغ المستحقة أو التي للمقاول بنفسها دون الحاجة للجوء إلى القضاء".

وعلى هذا النحو أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك في حكمها الصادر في ١٩٧١/٣/٢٦ على أن الشروط العامة مكملٌ بعضها البعض وكلها ملزمة للطرفين"([3]).

١() الزهيري، رياض(١٩٧٦). **مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، جامعة بغداد، ص ٣٠٥.

٢() الزهيري, المرجع السابق, ذاته.

٣() الكتاب منشور في مجلة القضاء سنة ٢٦، ١٩٧١، ص ٢١٢ المشار اليه في النشرة القضائية ع ٤ ٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأيضا ما أشارت اليه محكمة التمييز في حكم أخر لها, ورد في قرارها المرقم ٧١٠/حقوقية ١٩٥٩ في ١٩٥٩/٤/١٣ حيث جاء فيه "أن كل مشروع عام إذا لم ينجز خلال المدة المتفق عليها فإن الخزينة يلحقها ضرر هو حرمان المواطنين من الفوائد المتواخاة هذا المشروع.(١)

أي أن الغرامة التأخيرية تستحق ويصبح لجهة الإدارة الحق في فرضها على المتعاقد بمجرد تأخره في تنفيذ الأعمال المنوطة به ومن دون أن تكلف الجهة الإدارية بإثبات وقوع الضرر نتيجة لهذا التأخير لأن الضرر هنا مفترض غير قابلة لإثبات العكس، إذ أن كل تأخير في تنفيذ العقد الإداري يترتب علي لإضرار بالمصلحة العامة التي تعمل الإدارة من أجل تحقيقها.(٢)

وقد استقر الاجتهاد القضائي الأردني على أن غرامة التأخير عند عدم انجاز الاعمال المطلوبة في الموعد المحدد انما يعمل بها اذا كان المقاول قد انجز هذه الاعمال كاملة بعد الوقت المحدد لإنجازها وتسليمها لصاحب العمل أما إذا لم يوف المقاول بالتزامه فإن تقرير الضمان إنما يتم من قبل المحكمة بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه.(٣)

٢- الغرامات التأخيرية تلقائية:

يشير معنى الغرامات التأخيرية التلقائية بأنها الغرامات التي تطبق بمجرد حصول التأخير وبغير الزام جهة الإدارة بأن تثبت أن ضرراً ما قد لحق بها من جراء ذلك، وكذلك لا

١() كـ مـمحكمة التمييز الأردنية، هـ ق ١٠٣٣مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد ٦ سنة ١٩٩٦، ص ٤٣٣ ١.

٢() الطـ ي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص: ٤٢٦

٣() قرار محكمة التمييز الأردنية ق م ١٩٢٣/ ٢٠١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يمكن رفعها إلى فئة أعلى حتى ولو كان الضرر يزيدها على قدرها المعين، كما أنه لا يقبل من المتعاقد مع الإدارة أن يدفع بعدم حدوث ضرر كي لا يتهرب منها.[١]

ولا يشترط لتوقيع الغرامة تحقيق وقوع الضرر، فمجرد التأخير يكفي في ذاته لتطبيق الغرامة تلقائيا أي أنها تطبق مباشرة دون حاجة من جانب الإدارة إلى إثبات أضراراً قد أصابها.[٢]

وتطبق غرامة التأخير بصفة تلقائية بمجرد تأخر المتعاقد عن تنفيذ التزاماته العقدية، حتى ولو لم يثبت أن هذا التأخير قد ألحق ضرراً بالإدارة جراء هذا التأخير, مما يجعل للإدارة الحق في استيفاء غرامة التأخير دون التزامها بإثبات أنه قد أصابها ضرراً جراء هذا التأخير، كما لا يقبل من المتعاقد إثبات عدم تسبب التأخير في إصابة الإدارة بضرر، حيث أن الضرر مفترض افتراضاً ولا يقبل إثبات العكس بمجرد التأخير على اعتبار أن جهة الإدارة حينما حددت موعداً معيناً لتنفيذ العقد، قدرت أن حاجة المرفق العام تستوجب تنفيذه خلال هذا الموعد, وقد ذهب القضاء الإداري المصري إلى أنها تستحق بمجرد التأخير دون الحاجة إلى التنبيه.[٣]

١() نابلسي، نصري(٢٠١٠). **العقود الإدارية**، منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان، ص: ١٩٢.

٢() محكمة القضاء الإداري العليا في مصر، الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ١٢ق ،جلسة ٢١/٣/١٩٧٠ أشار اليه، خليفة، عبد العزيز عبد المنعم(٢٠٠٨) الأسس العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص: ٢٨٩.

٣() عبد الباسط، محمد(٢٠٠٥). **العقد الإداري**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ص: ٢٩٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك الحال بالنسبة للتشريع الأردني الذي سار بذات الاتجاه الذي يقضي بتمتع الإدارة بسلطة فرض الغرامات التأخيرية دون إلزامها بإنذار المتعاقد.([1])

أما بالنسبة للتشريع العراقي فقد ساير الاتجاه المعمول به في مصر وتمتع الإدارة بسلطة فرض الغرامات التأخيرية دون إلزامها بإنذار المتعاقد، إلا في حالة ورود نص خاص بالعقد يلزم الإدارة بذلك فيكون هذا النص ملزما للإدارة لأن القاعدة المسلم بها" أن الخاص يقيد العام".([2])

٣- الغرامات التأخيرية مرنة:

تستحق الغرامات التأخيرية بمجرد صدور قرار إداري من جهة الإدارة دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي بتوقيعها، كما تستطيع الإدارة أستنزال قيمتها من المبالغ التي تكون مستحقة للمتعاقد لديها أو لدى أية جهة إدارية أخرى.([3])

أي أنها تطبق بمقتضى قرار إداري دون الحاجة للجوء إلى القضاء للحكم بتوقيع هذا النوع من الجزاء، وهو إجراء تتميز به العقود الإدارية وحدها مما يخرج على ما يجري عليه العمل

١() نصت المادة(٦٨)من تعليمات العطاءات الأردني رقم(١) لسنة ٢٠٠٨, على أنه": اذا تأخر المتعهد في تنفيذ ما التزم به في الموعد المحدد بالعقد فتفرض عليه (غرامة مالية) بنسبة لا تقل عن(٠,٥%) نصف بالمائة من قيمة الاوامر التي تأخر المتعهد في توريدها عن كل أسبوع او جزء من الاسبوع بصرف النظر عن الضرر الناشئ عن التأخير في التنفيذ وفي جميع الاحوال للجنة العطاءات الحق بفسخ العقد وشراء الاوامر التي تأخر المتعهد في توريدها وتحميله فرق الاسعار عن سابق انذار على ان يتم فرض غرامة التأخير وفقا للصلاحيات التالية : أ. اذا كانت مدة التأخير ستين يوما او اقل فان صلاحية فرض الغرامة لأمين عام الدائرة المستفيدة. ب. اذا زادت مدة التأخير عن ستين يوما كانت الصلاحيات في فرض الغرامة للجنة العطاءات".

٢() فهمي، عمر(١٩٩٣). **آثار العقود الإدارية**، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر, ص: ١١٠.

٣() الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٦ ٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في القانون الخاص، حيث يتعين تدخل المحاكم التي تمتلك الإنتقاص من التهديد المالي إذا قدرت أنه مغالاً فيه، فجهات الإدارة تخرج عن هذا النظام عن طريق الغرامة بقرار إداري منها ومن هنا تتميز بأنها مرنة.([١])

وأن كان للإدارة صلاحية توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذ ما أخل أو قصر في تنفيذ التزاماته، فإنه يتعين على الإدارة الإفصاح عن رغبتها في استعمال سلطتها في فرض الجزاء، فلا بد من صدور قرار إداري بتوقيع الغرامات المالية، ولا يكفي مجرد النص عليها لتصبح أستحقاقاً أمراً مقضياً تطالب به جهة الإدارة المتعاقد في أي وقت تشاء.([٢])

وقد أبرزت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذه الخاصية في حكم لها بتاريخ ١٩٦٠/٩/٢١ حيث أكدت على: " أن الغرامات التي ينص عليها تلك العقود توقعها جهات الإدارة من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى صدور حكم بها إذا توافرت شروط استحقاقها بحصول الإخلال من جانب المتعاقد معها.([٣])

ومن الجدير بالذكر فإنه تتحصل جهة الإدارة على مبالغ الغرامات التأخيرية من المتعاقد بموجب قرار إداري تصدره بإرادتها المنفردة، دون الحاجة اللجوء إلى القضاء لإصدار قرار بذلك،

١() صادق، سمير(١٩٨٤). **العقد الإداري في مبادئ المحكمة الإدارية العليا**، لقاهرة، دار الفكر العربي، ص ١٩٧.

٢() خضير، محمود(١٩٩١). **الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بغداد، ص ٨٦.

٣() كما المحكمة الإدارية العليا المصرية، حكمها في ٢٨/١٢/١٩٦٣ المجموعة ق م ١٠٩ س ٨ ص ٣٢٥ أشار اليه، بشير، نصر الدين محمد(٢٠٠٧) غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام مرجع سابق، ص ١٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك تنفيذاً للامتياز العام الذي تتمتع به الإدارة المتمثلة بامتيازها في التنفيذ المباشر الذي تتمتع به بصورة عامة وفي دائرة جزاءات العقد الإداري.(١)

وأن هناك خاصية تتمتع بها جهة الإدارة بأنها تفرض جزاء التأخير إذ ما أخل المتعاقد معها بالمواعيد المحددة في العقد، مستمدة سلطتها في ذلك من بامتيازات السلطة العامة التي تملكها ومبرر هذه السلطة هو ضمان حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق وضمان استمراره تحقيقا للمصلحة العامة، والإدارة لا تستند في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد الإداري بل إلى سلطتها الضابطة لسير المرفق العام.(٢)

٤- استحقاق الغرامة عن التأخير دون إعذار:

تستحق الغرامة التأخيرية بمجرد انقضاء الفترة المحددة في العقد ودون حاجة إلى التنبيه باستحقاقها، فهي تختلف بذلك عن وضع الفوائد التي تحصل عن التأخير في ميدان القانون الخاص، إذ يتعين الإنذار باستحقاقها حتى ولو تضمن العقد شرطاً جزائياً عن التأخير، ومن جهة أخرى تجيز مبادئ القانون الإداري خصم الغرامات عن التأخير بواسطة جهة الإدارة عند إجراء الحساب الختامي مع المتعاقد معها من المبالغ المستحقة له بمقتضى عقد الالتزام المبرم فيما بينهم.(٣)

١() عياد، أحمد(١٩٧٣). **مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية**، منشورات في القانون المقارن، بيروت، لبنان، ص: ٣٤٨

٢() عبد الباسط، محمد فؤاد(١٩٨٩). **أعمال السلطة الإدارية**، الإسكندرية، مكتبة الهداية، ص: ٤١٣

٣() خضير، الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويقصد الإعذار طبقاً للقواعد العامة وضع المتعاقد بصفة المدين للإدارة قانوناً, في حالة التأخر في تنفيذ التزامه، أي تنبيهه على أنه في وضع متأخر في التنفيذ وأن القانون سيرتب عليه بعض الآثار، فمجرد التأخير في التنفيذ يعتبر مقصراً.( )[١]

ولا يشترط لتوقيع الغرامة التأخيرية إنذار المتعاقد مع الإدارة أو تنبيهه, وذلك لأن أي إخلال أو تأخير في تنفيذ العقد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصلحة العامة، وإلى تأخير تنفيذ خطة التنمية التي تتطلب الدقة والالتزام والإسراع في إنجاز المشاريع والمرافق العامة، وبهذا فهي تختلف عن الشرط الجزائي الذي يشترط لاستحقاقه إعذار المدين.( )[٢]

وتتقيد جهة الإدارة في سلطتها التقديرية في قرارتها بالنسبة لتوقيع غرامة التأخير بالآتي:( )[٣]

١- إذا نص العقد الإداري على جزاء غرامة التأخير، كونها جزاء مالي لا ينبغي لجهة الإدارة كقاعدة أن تطبق جزاء آخر, إلا في حالة الضرورة كتعرض المرفق العام للخطر.

٢- لا تستطيع جهة الإدارة اطلاقاً استخدام سلطة الضبط الإداري لإجبار المتعاقد معها على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وهذا ما يؤكده مجلس الدولة الفرنسي والفقه في كل من مصر وفرنسا.

١() الزهيري، مظاهر السلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، مرجع سابق، ص ٣٠٣

٢() بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، مرجع سابق، ص: ٤٨.

٣() الفياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٨٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والغرامة التأخيرية هي جزاء قصد به ضمان تنفيذ المتعاقد مع الإدارة للأعمال المكلف بها المواعيد المحددة؛ وبالتالي فإن الغرامة التأخيرية تستحق بمجرد تحقق سببها وهو التأخير عن هذه المواعيد، وأساس ذلك أن الإدارة في تحديدها مواعيد معينة لتنفيذ العقد فيها أنها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير.([1])

الفرع الثالث: شروط فرض الغرامة التأخيرية:

من أجل منح جهة الإدارة الحق في فرض الغرامات التأخيرية على المتعاقد معها يجب أن تتوافر شروط معينة تستطيع الإدارة بوجودها ممارسة هذه السلطة واتخاذ الإجراءات اللازمة، وبالرغم من ذلك توجد حالات معينة يعفى منها المتعاقد من الغرامات التأخيرية. لذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ الفرع الأول شروط استحقاق الغرامة التأخيرية والفرع الثاني كيفية احتساب غرامة التأخير.

١- شروط استحقاق الغرامة التأخيرية:

وتعد الغرامات التأخيرية من الجزاءات المالية المهمة التي تتمتع بها الإدارة، لذا يجب أن تتوفر شروط معينة حتى تستطيع الإدارة ممارسة هذه السلطة لاستحقاق الغرامة التأخيرية واتخاذ الإجراءات اللازمة وهي لا تخرج عن ثلاثة شروط تتمثل فيما يأتي:

أ. أن يتضن العقد الإداري نصاً يعطي الإدارة الحق في فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد معها إذا ما تأخر في تنفيذ التزاماته المنوطة به عن المدة المحددة للتنفيذ وهذا يرجع إلى

١() كـ مـمحكمة التمييز العراقية، المق م٤٥٥/ج/ ١٩٦٨منشـ ر في مجـ عة قضاء محكمة التمييزم ٥ ص ٢ ٤ ٣اشار اليه مرعي ،(٢٠١٤) الجزاءات الجنائية والمالية في العقد الإداري، مرجع سابقص ٣٢ ١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طبيعة الغرامات التأخيرية كونها اتفاقية، وبناءً على ذلك لا تستطيع الإدارة فرض الغرامات التأخيرية على المتعاقد معها، إذا لم تتضمن شروط العقد الإداري نصا يعطي للإدارة مثل هذا الحق وفي مثل هذه الحالة تستطيع الإدارة أن تلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما أصابها من ضرر نتيجة تأخر المتعاقد في التنفيذ وفقا للقواعد المتبعة في العقود المدنية بعد أن ثبت خطأ المتعاقد معها والضرر الذي أصابها ومقدار هذا الضرر.( )[1]

وفي بعض الأحيان لا يتضمن العقد الإداري ذاته نصاً صريحاً يخول للإدارة فرض الغرامة التأخيرية, ولكن يرد هذا النص في الشروط العامة الملحقة بالعقد أو بموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية فتعتبر هذه الوثائق جزءاً من العقد ومكملة له وبالتالي يصبح من حق الإدارة فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد لتأخره في تنفيذ التزامه العقدي ( ). وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز العراقية في حكم لها بتاريخ ١٩٧٥/٢/١٥: "بأنه إذا تضمن العقد الإداري بين الطرفين نصاً يخول الوزير الحق في فرض الغرامات التأخيرية على الشركة عند تأخرها في تسليم العمل في الموعد المقرر فللوزير فرض الغرامة التأخيرية عن مدة التأخير، واستعمال هذا الحق استعمالاً جائزاً لا يترتب عليه ضمان ما ينشأ عن ذلك من ضرر للمتعاقد خاصة وإنه لم يكن متعدياً ما دام أن الشركة قد تأخرت فعلاً عن تسليم العمل المتفق عليه في موعده".( )[3]

كما قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بأنه" إذا تأخرت الشركة المتعهدة في تسليم اللوازم التي تعهدت بتوريدها فإن رئيس هيئة الأركان المفوض بالتغريم يملك فرض غرامة

١() عياد، مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري, مرجع سابق، ص ٤٧ ٣.

٢() كـ م محكمة التمييز العراقية، المق م٢٤٩/هيئة عامة أ ولى/ ١٩٧٤، منشور في مجلة العدالة، ع ١، ص ١٤١.

٣() نابلسي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التأخير, ولو جرى تمديد مدة التسليم عملاً بأحكام المادة (١٩) من نظام اللوازم والإنشاءات للقوات المسلحة الأردنية رقم (٣٨) لسنة ١٩٧١".[١]

ب. تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد أو مخالفة بنودة: تتضمن العقود الإدارية غرامات من شأنها إلزام المتعاقد معها بالمحافظة والتزام بمدة التنفيذ وهو ما يعرف بغرامة التأخير، وقد تتضمن غرامات للمحافظة على النوعية والجودة حسب المواصفات المتفق عليها، وعند مخالفة المتعاقد لشروط العقد تقرر الإدارة تغريمه وفقاً لبنود العقد، كذلك يمكن أن تفرض الغرامة عند عدم تنفيذ كامل العقد.[٢]

ونظراً لأهمية تحديد مدة التنفيذ؛ فإنه يتم النص عليها عادة في العقود بشكل واضح وبصورة تنسجم مع طبيعة العقد ونوعه، فقد يتم تحديدها بفترة زمنية معينة تبدأ بتاريخ معين كما في عقود الأشغال العامة، وقد ينص العقد على مراحل التنفيذ، بحيث تبدأ كل مرحلة بتاريخ وتنتهي بتاريخ معين.[٣]

بحيث لا تملك الإدارة توقيع أي جزاء بحق المتعاقد إلا إذا أرتكب خطأ ما أو أخل بأحد الشروط التعاقدية، ويعد التزام المتعاقد باحترام مدد التنفيذ التزاماً أساسياً وتحدد هذه المدد حسب مقتضيات حسن سير المرافق العامة وانتظامها في تقديم الخدمات على أكمل وجه، والمدة التي يعتبر فيها المتعاقد مع الإدارة متأخراً في تنفيذ العقد هي المدة المحصورة من تاريخ انتهاء الفترة

١() كـ مـمحكمة التمييز الأردنية/ قـ م ٨٣/٤١٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد ٧سنة ١٩٨٤، ص: ٩١٠.

٢() القـ ومي، منصـ ور ابراهيـ م(٢٠١٣). النظـ ام القـ انوني لغرامة التأخير في القـ ود الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة، **مجلة الشريعة والقانون**, العدد (٥٧) المجلد(٢٧), ص: ٣٥٩

٣() البطـ ران، محـ مد (٢٠١٢). **مدى قابلية قواعد المرافق العامة للتغير والتطوير**, المركز القـ ومي للإصدارات القـ انونية, ص: ٤٢٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحددة للتنفيذ وتاريخ التسليم الفعلي للإدارة، ويجب الانتباه إلى أن احتساب فترة تنفيذ العقد تبدأ من أستلام المتعاقد لموقع العمل وليس من تاريخ التعاقد.( ) [1]

وفي هذا الخصوص أشارت محكمة التمييز العراقية بقرارها المؤرخ في ١٩٦٨/١١/١٠ الذي جاء في فحواه " أن الغرامة التأخيرية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المدد المتفق فيها".( ) [2]

أما في الأردن فقد جاء في تعليمات تنظيم العطاءات وشروط الاشتراك فيها رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ في المادة (٣١) منه حيث نصت على أنه "عند عدم تحديد موعد لتوريد اللوازم في دعوة العطاء، فعلى المناقص أن يبين بالتحديد موعد التوريد وإذا لم يحدد موعد التوريد في الحالتين يعتبر التوريد حالاً، وتعني كلمة حالاً خلال أسبوع من تاريخ أمر الشراء (الاتفاقية)"وبهذا ذهبت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها حيث قضت أنه تستحق غرامة التأخير بواقع (١٥%) وفقا لأحكام عقد المقاولة في حال تأخر المقاول عن أنجاز العمل خلال المدة المضروبة في العطاء.( ) [3]

ج. حصول الضرر: أن الضرر مفترض في تأخر تنفيذ العقد الإداري بقرينه قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، فالتراخي في تنفيذ العقد الإداري بقرينه قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، فالتراخي في تنفيذ العقد الإداري ينطوي في ذاته على إخلال بالتنظيمات التي رتبت الإدارة شؤون المرفق العام وتأمين سيرة على أساسها، وعليه فإن كل تأخير في تنفيذ العقد الإداري

١() شطنا ي، علي خطار (٢٠٠٠). صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، **مجلة الكويت**، جامعة الكويت العدد(١) المجلد(٢٤), ص: ٤٣٦

٢() تمييز حقوق(٢٠٠٥/١١٠٧) الصادر في تاريخ ٢٠٠٥/٨/٤ منشورات مركز عدالة.

٣() الجبوري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

د. يترتب عليه ضرر هو حرمان للمواطنين من الفوائد المتوخاة من المرفق العام، فكل تأخير في تنفيذ العقد يؤدي حتماً إلى الإضرار أو الإخلال بنظم الإدارة وأجهزة الدولة وبالتالي إهدار المصلحة العامة.

وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية بأن: "الإدارة غير ملزمة بإثبات حصول الضرر نتيجة تأخر المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته إذ تم قضائها وحيث أن المميزة أخلت بإلتزامها بتوريد الكميات المتعاقد عليها في المواعيد المحددة ولم يثبت عدم وقوع الضرر فلا يرد قولها بأن عبئ إثبات وقوع الضرر على عاتق الجهة المستوردة".[١]

وعليه يرى الباحث بأنه إذا تم ارتكاب خطأ تأخيري من المتعاقد مع الإدارة, بالرغم من عدم إيراد شرط الجزاء في التأخير في العقد الإداري, وقامت الإدارة بفرض جزاء تأخير عليه, مع عدم ثبوت الضرر فإنه يقع عاتق الإثبات بعدم وجود ضرر على المتعاقد مع الإدارة.

٢- احتساب غرامة التأخير

حددت تعليمات العطاءات الحكومية كيفية احتساب الغرامات التأخيرية على المتعاقد مع الإدارة والكفالات المتعلقة فيها وعلى النحو الآتي:[٢]

١- الكفالات المتعلقة بالغرامات التأخيرية:

حددت المادة (٥/أ) الكفالات المتعلقة العقود الحكومية حيث نصت على: "١-كفالة المناقصة: تحدد بمبلغ مقطوع، ويحتسب هذا المبلغ على أساس نسبة (٣-٢%) من القيمة المقدرة

١() الكـ مق م(٩٨٩) لسنة ٢٠١٧- محكمة تمييز هـ ق الأردنية.

٢() تعليمات مناقصات الاشغال الكـ ومية صادرة بالاستناد الى المادة(١٦)مـ ن نظـ م الاشغال الكـ ومية قـ م (٧١)لسنة ١٩٨٦ الشـ ر وفي الجريدة الرسمية عدد ٣٦٤٢بتاريخ ١/ ٣/ ١٩٨٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للعطاء ويتم بيانه في ملحق نموذج عرض المناقصة, ٢- كفالة حسن التنفيذ: تكون بنسبة ١٠% من قيمة العقد. ٣- كفالة الصيانة: تكون بنسبة ٥% من قيمة المشروع الفعلية بعد الإنجاز. ٤- يحدد لعطاءات الخدمات الفنية كفالة حسن اداء بنسبة ١٠% من قيمة العقد.[١]

٢- كفية احتساب غرامة التأخير:

نصت المادة (٥/أ/٥) من تعليمات العطاءات الحكومية على أن: " تحدد في ملحق نموذج عرض المناقصة مدة تنفيذ العطاء وقيمة غرامة التأخير عن كل يوم على ان تكون تلك الغرامة متناسبة مع قيمة العطاء ومدة تنفيذه وتحسب وفقاً للمعادلة التالية":[٢]

- غرامة التأخير= ١٠% من معدل الانتاج اليومي
- غرامة التأخير= ١٠ % من قيمة العطاء المقدرة
- ١٠٠ مدة التنفيذ بالأيام.

المطلب الثاني: مصادرة التأمينات

"تعتبر التأمينات عبارة عن مبالغ مالية يودعها المتعاقد لدى الإدارة؛ كضمان للإدارة من الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد الإداري, مما يضمن للإدارة الحق في مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصير المتعاقد".[٣]

١() المادة(٥/أ/٥) من تعليمات مناقصات الاشغال الكهربائية الأردنية

٢() المادة(٥/أ/ ٥) من تعليمات مناقصات الاشغال الكهربائية الأردنية

٣() راضي, (١٩٩٩). **دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري**، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون, جامعة بغداد, ص:١١١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الجدير بالذكر بأن التأمينات تنقسم إلى نوعين؛ تأمين نهائي, وتأمين مؤقت وعادةً ما يتم احتساب مبلغ التأمين الأخير بنسبة من قيمة العطاء موضوع التعاقد, أما التأمين النهائي فهو بمثابة ضمان للإدارة تجاه المتعاقد, لتنفيذه لشروط العقد على أكمل وجه, ويعتبر هذا النوع نهائياً, كونه إذا قام المتعاقد بتنفيذ العقد وفقاً للشروط الموضوعة يحق له استرداد التأمين.[١]

"وقد حددت المادة (٥/أ) من نظام الأشغال الحكومية الأردني لسنة ١٩٨٧ قيمة كفالة حسن التنفيذ بنسبة ١٠% من قيمة العقد,[٢] وبذلك تعتبر مصادرة التأمينات بمثابة شرط من الشروط الأساسية في العقد المتفق عليه قبل إبرامه, مقابل إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية تجاه الإدارة, وتستطيع الإدارة فرضه على المتعاقد الذي أخل بالتزاماته دون اللجوء إلى القضاء, ودون إثبات الضرر, ولا تعتبر التعويضات نوعاً من التعويض, ويحق للإدارة إذا أثبتت الضرر أمام القضاء بحق الجمع بين مصادرة التأمينات والتعويض.[٣]

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها جاء فيه أنه: طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم (٩) لسنة ١٩٨٣ ولائحته التنفيذية، يجوز لجهة الإدارة عند اخلال المتعاقد معها بأي شرط من شروط العقد أن تفسخه أو أن تقوم بتنفيذه على حساب المتعاقد المقصر، ولها في الحالتين الحق في مصادرة التأمين النهائي والحصول على مستحقاتها، استعمال هذا الحق يرتبط بسلطتها التقديرية وهو ما يعني أنها تترخص في توقيع جزاء مصادرة

١() عبدالرحمن, محمد (١٩٨٧). حق الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد, بحث منشور, **مجلة العدالة**, العدد (٤) المجلد ٥, ص: ٤٠٧

٢() المادة(٥أ) من نظام الأشغال الكهربية الأردني رقم(٧١) لسنة ١٩٨٧.

٣() الهاشمي, رشا (٢٠١٠) **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها**, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, ص: ٦٤-٦٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التأمين النهائي أو عدم مصادرته كما تستقل في حالة المصادرة في تحديد مدى هذا الجزاء وما إذا كان يشمل قيمة التأمين النهائي كلها أم ينصب على جزء منها فقط كما تترخص جهة الإدارة في توقيت توقيع هذا الجزاء سواء كان منجزاً عند اتخاذها إجراء سحب العمل من المتعهد والتنفيذ على حسابه أو على سبيل التراخي عند انتهاء عملية التنفيذ على الحساب، وذلك حسب ظروف وملابسات كل حالة ووفقاً لمقتضياتها إلا أن هذا الجزاء لا يوقع بقوة القانون وإنما يقتضي الأمر لإعماله صدور قرار صريح منها يرتب هذا الأثر في حق المتعاقد معها جزاء إخلاله بشروط التعاقد – تطبيق.( )[١]

وقد استقر اجتهاد القضاء الإداري الأردني على مبدأ ينص على ان: "تكون اجراءات البلدية بمصادرة التأمينات البنكية, وفسخ العقد والغائه وتلزيم التعهد لمتعهد آخر سابقة لأوانها لأن اتفاقية التعهد قد اشترطت لمصادرة التأمينات وتنفيذ التعهد على حساب المتعهد أن يقع منه الإخلال أو التقصير في التنفيذ بعد إنذاره خطياً مرتين, مع مهلة مدتها خمسة عشر يوماً بعد كل إنذار, وحيث تبين أن الإنذار الثاني الموجه من محامي البلدية قد أمهل المتعهد لمدة يومين فقط، وعليه فإن الحكم يلزم البلدية برد قيمة الكفالة مع ضمان الأضرار اللاحقة بالمتعهد من جراء الفسخ يتفق مع القانون".( )[٢]

وفي ضوء الاجتهاد أعلاه تبين بأن القضاء الأردني قد أعطى للإدارة الحق بمصادرة التأمينات, ولكن شريطة أن تتم المصادرة بعد توجيه إنذار خطي للمتعاقد المخل بالتزاماته تجاه

١() قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية ق م ٢٠٠٠/٩١١٢ (هيئة عادية) تاريخ ٢٠٠٥/٣/٨, منشورات مركز عدالة

٢() الكتاب ق م ٢٣٩لسنة ١٩٨٧ – محكمة تمييز الحقوق الأردنية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإدارة, وذلك بإنذار المتعاقد مرتين خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ كل إنذار, وفي حال مخالفة ذلك يتم إعادة التأمينات إلى المتعاقد ومنح الحق للمتعاقد من الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تصرف الإدارة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
الجزاءات غير المالية في العقد الإداري

تعد الجزاءات الضاغطة من الجزاءات المؤقتة التي لا تنهي العقد وانما توكل تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي ولكن على مسؤولية هذا الأخير لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد, ومن أهم مظاهرها سحب العمل في عقد المقاولات أو الأشغال العامة، وحلول الإدارة محل المتعاقد، ووضع المشروع تحت الحراسة في عقد التزام المرفق العام والشراء على حساب المتعاقد في عقود التوريد, أما الجزاءات الفاسخة فهي الجزاءات التي من خلالها تقوم الإدارة بفسخ التعاقد فيما بينها وبين الإدارة, وعليه فإن هذا المطلب يسلط الضوء على الجزاءات الضاغطة والجزاءات الفاسخة وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

المطلب الأول: الجزاءات الضاغطة

تعد الجزاءات الضاغطة من الجزاءات المؤقتة التي لا تنهي العقد مسؤولية هذا الأخير لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد, ومن أهم مظاهرها سحب العمل في عقد المقاولات أو الأشغال العامة، وحلول الإدارة محل المتعاقد، ووضع المشرع تحت الحراسة في عقد التزام المرفق العام والشراء على حساب المتعاقد في عقود التوريد[١].

الفرع الأول: سحب العمل من المتعاقد في عقود الأشغال العامة

يقصد بسحب العمل هو قيام الإدارة بتنفيذ العمل بنفسها أو بواسطة متعاقد جديد في حالة خلال المتعاقد الأصلي وتقصيره في تنفيذ التزاماته ولا يؤدي هذا الجزاء إلى انهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر لأنه يظل مسؤولا امام جهة الادارة والعملية تتم على حسابه ومسؤوليته[٢]

١(خ ورشيدة, أحمد حميد(١٩٨٩). **سلطة الإدارة في سحب العمل في عقود الأشغال العامة**، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ص ١٣

(٢) الفياض, نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق، ص: ٢١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وممارسة الإدارة لحقها في فرض هذا الجزاء مرتبط بالنظام العام كما يرى كثير من الفقهاء وبذلك لا تكون هنالك حاجة للنص عليه في العقد.

وفي هذا الشأن أشارت المادة (٦٥) من الشروط العامة العراقية إلى ذلك وهي واردة على سبيل المثال لا الحصر لا تخرج عن فئتين الأولى منها تشمل الأسباب المتعلقة بالمركز المالي لمتعاقد وتتمثل بإفلاس المتعاقد, وإذا تقدم المقاول بطلب لإشهار إفلاسه وفي هذه الأحوال يكون فيها المركز المالي لمقاول ضعيف على تنفيذ العقد فيتم السحب وتتقدم حقوق العمال من أجور ومكافآت على جميع الديون الأخرى التي تترتب بذمة المقاول المفلس بما في ذلك ديون الدولة على أن يكون دين العامل ثابتا بحكم قضائي بموجب قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ استناداً إلى المادة (١٢) المعدلة التي تنص على أن: "تعطى المبالغ المستحقة للعامل أو من يخلفه في حقوقه الناشئة على علاقة العمل، أعلى درجات الامتياز على جميع أموال صاحب العمل المدين المنقولة وغير المنقولة بما فيها ديون الدولة".[١]

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها بأن: "للإدارة دائماً سلطة إنهاء العقد, إذا قدرت أن هذا هو ما يقتضيه الصالح العام, ولا يكون للطرف الآخر إلا الحق بالتعويضات.[٢]

وقد عالجت المادة (٦٣) من الشروط العامة لدفتر عقد المقاولة الأردني الحالات التي يجوز فيها للإدارة سحب العمل من المتعاقد وقد عممتها بتقصير المتعاقد.[٣]

١() الحيدري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤ + ص ١٣٥.

٢() حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ق (٨٨٢) تاريخ ٣/٢/١٩٦٨.

٣() المادة (٦٣) من الشروط العامة لدفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد عالجت أيضاً الفقرة (١) من المادة (٢٤٦) من القانون المدني الأردني موضوع فسخ العقد حيث نصت على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد على الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه".(١)

وقد قضت المحكمة الإدارية المصرية في حكم لها بأنه: طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم (٩) لسنة ١٩٨٣ ولائحته التنفيذية ، يجوز لجهة الإدارة عند اخلال المتعاقد معها بأي شرط من شروط العقد أن تفسخه أو أن تقوم بتنفيذه على حساب المتعاقد المقصر ، ولها في الحالتين الحق في مصادرة التأمين النهائي والحصول على مستحقاتها، إستعمال هذا الحق يرتبط بسلطتها التقديرية وهو ما يعني أنها تترخص في توقيع جزاء مصادرة التأمين النهائي أو عدم مصادرته كما تستقل في حالة المصادرة في تحديد مدى هذا الجزاء وما إذا كان يشمل قيمة التأمين النهائي كلها أم ينصب على جزء منها فقط كما تترخص جهة الإدارة في توقيت توقيع هذا الجزاء سواء كان منجزاً عند إتخاذها إجراء سحب العمل من المتعهد والتنفيذ على حسابه أو على سبيل التراخي عند إنتهاء عملية التنفيذ على الحساب ، وذلك حسب ظروف وملابسات كل حالة ووفقاً لمقتضياتها إلا أن هذا الجزاء لا يوقع بقوة القانون وإنما يقتضي الأمر لإعماله صدور قرار صريح منها يرتب هذا الأثر في حق المتعاقد معها جزاء إخلاله بشروط التعاقد – تطبيق.

الفرع الثاني: وضع المرفق المدار بطريقة الالتزام تحت الحراسة بالنسبة لعقد الامتياز

يعرف عقد الامتياز بأنه العقد الذي تبرمه جهة الإدارة المختصة مع فرد أو شركة بقصد إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية واستغلاله لفترة محددة مقابل رسوم يتقاضاها المتعاقد من

١() المادة(٢٤٦)من القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنتفعين مع خضوعه للشروط التي تحددها الإدارة والقواعد الضابطة التي تحكم سير المرافق العامة[1].ويتجه الرأي الغالب إلى أن عقد الالتزام عمل قانوني ذو طبيعة مركبة فهو يحتوي علوى نوعين من الشروط [2]:

١. شروط تنظيمية والتي تمثل قانون المرفق العام.

٢. شروط تعاقدية توجب التزامات معينة يقوم بها طرف العقد: الإدارة مانحة الالتزام والملتزم.

الفرع الثالث: الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد

المسلم به أن الشراء على حساب المتعاقد يرتبط بطبيعة عقد التوريد كسائر الاجراءات الضاغطة الاخرى، حيث يجوز للإدارة في حالة تخلف المتعاقد معها عن توريد الاصناف المتفق عليها أن تقوم بهذا الإجراء على حسابه ومسؤوليته، ولكن بشرط أن يتم التوريد بالشروط والمواصفات نفسها المعلن عنها والمتفق عليها في العقد والتنفيذ يتم أما بنفسها أو عن طريق متعهد آخر تختاره بمناقصة محلية أو عامة أو عن طريق الممارسة أو بالدعوة المباشرة للتعاقد، مع ذلك فقد تقوم الإدارة بمنح المتعاقد المتخلف أو المتأخر في التوريد مهلة إضافية، علما بأنها غير ملزمة بإعذار ثانية إذا ما تخلف عن التنفيذ بعد هذه المهلة مع فرض الغرامة التأخيرية عليه أن رأت ذلك. [3]

١() المادة(٨٩٥)من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه:(١-يكون لتعريفات الاسعار بالنسبة للعقود التي يبرمها الملتزم مع عملائه قوة القانون الذي لايجوز للمتعاقدين ان يتفقا على خلاف ما يقتضي به.

٢() الطماوي, الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق،ص ٧٩ ٤ ٤٨١

٣() الظاهر, القانون الإداري، مرجع سابق، ص٢٦٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أشارت إلى ذلك المادة (٦٨) من تعليمات تنظيم العطاءات الأردنية حيث نصت على (تتخذ الإدارة هذا الاجراء إذ نكل المتعهد عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد أو قصر في ذلك أو تأخر في تقديم اللوازم المحالة عليه، فإن للجنة العطاءات شراء اللوازم على حسابه وتحميله فروق الأسعار والنفقات الإضافية وأي خسارة أو مصاريف أو عطل أو ضرر يلحق بالإدارة المستفيدة دون الحاجة إلى أي أنذار. ( )[١]

كذلك سمحت المادة (١٦/ب) من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية للإدارة بأن تقوم بتنفيذ الأشغال العامة على حساب المتعاقد المقصر وبالكيفية التي تراها مناسبة.( )[٢]

واتخاذ الإدارة هذا الأجراء لا يؤدي إلى نهاية الرابطة التعاقدية التي تربط الإدارة بالمتعاقد لأن الغاية من الأجراء هو إجبار المتعاقد المقصر على تنفيذ التزاماته مع ذلك فإن المتعاهد يتحمل فرق الثمن والمصاريف الإدارية والتعويضات إذ كان لها مقتضى( )[٣]. لأن الإدارة ما كانت لتتحمل هذه الزيادة لولا تقصير المتعهد عن الوفاء بإلتزاماته وتعد جهة الإدارة بمثابة وكيل عن المتعاقد المقصر لذلك ينبغي أن لا يكون تصرفها منطوي على إلحاق ضرر لمتعاقد

١( ) الصق ود (بفرق الث رنه و لزيادة في الث نالتي تتحملها جهة الإدارة في استدراك ما عجزع نة وريده ن طريق الشراء م نمتعهد اخر بسعر اعلىم نالسعر الذي كان المتعهد الاصلي مرتبطا به وبسبب التزا المتعهد الأصيل بهذه الزيادةه وا نجهة الإدارة ما كانت تستعملها لولا تقصير المتعهد في ا وفاء بإلتزاماته بهاه و غ ويض لجهة الإدارةع نالضرر الذي لحقها نتيجة تقصيره في الث ورية) مشار اليه في الهاشمي، مرجع سابق، ص: ٧٦

٢( ) المادة(١٦/ب)م نتعليمات عطاءات الأشغال الك ومية.

٣( ) الطط ي، الأسس العامة للعق ود الإدارية، مرجع سابق، ٤٨٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا يعني التزامها في هذه الوكالة العناية التي تبذلها في أعمالها الخاصة[١]، ولكن إذا جريت العملية بثمن أقل من ثمن العقد الأصلي فإن الفرق يكون من حق الإدارة ولا شأن للمورد به.[٢]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها جاء فيه أن: "الضرر الذي يلحق بالإدارة نتيجة تأخر المتعهد بتوريد المواد أو البضائع المحالة عليه والتي التزم بتوريدها بموجب عقد إداري, ضرراً مفترضاً غير قابل لإثبات العكس, نظراً لطبيعة العقد وعلاقته بالصالح العام, ولما له من تأثير في حسن سير المرافق العامة.[٣]

المطلب الثاني: الجزاءات الفاسخة

وتتمثل هذه الجزاءات في إسقاط الالتزام بالنسبة لعقد التزام المرافق العامة والفسخ الجزائي بالنسبة لعقدي الأشغال العامة والتوريد حيث تملك الإدارة سلطة انهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المتعاقدين معها قبل الأجل المحدد في عقد الامتياز والقيام بالتنفيذ الكامل في عقد الأشغال العامة وعقد التوريد.

وقد استخدام مجلس الدولة الفرنسي اصطلاح الإسقاط بمناسبة فسخ عقد الالتزام المبرم فيما بين الإدارة والمتعاقد معها, وبذلك يكون قد ميز مجلس الدولة الفرنسي بين جزاء الفسخ في العقود الإداري بوجه عام, والفسخ في عقد التزام المرافق العامة حيث يشترط لتوقيع الإسقاط على المتعاقد معها بأن يصدر عنه خطأ جسيم من المتعاقد مع صدور حكم قضائي بإسقاط

١() الشريف, عزيزة(١٩٨٢). **دراسات في نظرية العقد الإداري**, دار النهضة العربية, مصر, ص ٨٠ - ١٨١.

٢() خضير, الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، مرجع سابق, ص ٨٣.

٣() محكمة تمييز حقوق الأردنية قرار(٨٢٥/٩٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الالتزام. فالإدارة لا تستطيع أن توقعه من تلقاء نفسها وبإرادتها المنفردة إلا في حالة وجود نص صريح في العقد يخولها ذلك, أما في مصر فإن الإدارة تستطيع توقيع جزاء الإسقاط من تلقاء نفسها ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.( )[1]

ويتم هذا الاجراء نتيجة لخط الملتزم خطأ جسيما أو نتيجة لعجزه عللا إدارة المرفق أو إخلاله بالتزاماته وإسقاط الالتزام يتم بناء على حكم قضائي أو بناء على نص اتفاقي، أو بغير نص إذا كان رائد الإدارة في فسخ العقد مصلحة المرفق حيث أن الإسقاط يعد طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري قبل انتهاء مدته الطبيعية وما هو إلا عبارة عن جزاء توقعه السلطة مانحة الالتزام على الملتزم نتيجة الأخطاء الجسيمة التي اقترفها في إدارة المرفق وتيسيره على نحو سليم ولا يستحق الملتزم أية في إدارة المرفق وتيسيره على نحو سليم ولا يستحق الملتزم أية تعويضات نتيجة لإسقاط التزامه وهذه تعد نقطة الخلاف بين الإسقاط واسترداد الالتزام الذي تقرره السلطة مانحة الالتزام حيث يجب على الإدارة عند الاسترداد المرفق أن تضمن أن يكون منصوصا عليه في العقد (الاسترداد التعاقدي) أو غير منصوص عليه (الاسترداد غير التعاقدي) و ربما تقرره قوانين خاصة واختلفوا في تكييف الاسترداد فقد ذهب جانب من الفقه برأيه على أنه نوع من نزع الملكية ولكن في الحقيقة أن الاسترداد ليس إلا ممارسة الإدارة لسلطتها في إنهاء عقد الالتزام عندما تقتضي المصلحة العامة ذلك.( )[2]

١() الطما ي ، الأسس العامة للعق ود الإدارية، مرجع سابق، ٧٨٥ ٧٨٦وأنظر كذلك د. أحمد عثما ن عياد، مرجع سابقص ٢٧٦

٢() الدليمي, فارس(٢٠١٦). **الدليمي, فارس (٢٠١٦) الجزاءات المالية في العقد الإداري, دراسة مقارنة بين التشريع العراقي والتشريع الأردني,** رسالة ماجستير غير منش ورة, جامعة الشرقالأ وسط, ص: ٢٩ ا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والإسقاط إذ كان يؤدي إلى إنهاء عقد الالتزام فإن ذلك لا يعني فناء المرفق العام لأن ذلك ليس هو الهدف من فرض هذه الجزاء وتقع على الإدارة مسؤولية استمرار المرفق سواء عن طريق الإدارة المباشرة أو أن يعهد به إلى ملتزم جديد في مزايدة عامة وعندئذ يتحمل الملتزم الالتزام يتمثل خطره على المرفق فإن القضاء سواء في فرنسا أم في مصر والعراق يفرض قيودا عديدة على الجهة مانحة الالتزام التي يتعين عليها مراعاتها قبل اتخاذ قرار الإسقاط[1] على أثر الخطأ الجسيم الذي هو عبارة عن إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية أو القانونية [2] "ولأجل هذا يجري مجلس الدولة الفرنسي على أن ينعت الخط المبرر لجزاء الإسقاط بنعوت مميزة ومن ذلك قوله "أن الخطأ على درجة خاصة من الجسامة أو أن الملتزم قد دأب على مخالفة التنظيمات الفنية والمالية للمرافق المدار عن طريق الالتزام".[3]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بأنه: "إذا كان النزاع إنما ينصب على شروط العقد وتطبيق أحكامه وما ينجم عنه من نزاع، وبما ان القرارات الصادرة والمطعون بها تتصل بالعقد وتنفيذه وما ينجم عنه من آثار قانونية معينة إعمالاً لشروط العقد والحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين، أي أن موضوع الخلاف ناشئ عن العقد وما صدر عن المتعاقد الآخر من إلغاء لذلك العقد وما يرتبه ذلك الإلغاء من آثار وإجراءات تنفيذية، وبالتالي فإنه لا يجوز الطعن في هذه الحالة بإلغاء أو فسخ العقد أمام المحكمة الادارية لأن الطعن في هذه الحالة يكون على أساس الحقوق الشخصية المتولدة عن العقد نفسه وتسري عليها أحكام

١() الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص: ٤٩٤

٢() الفياض، ابراهيم عطه(١٩٩٦) **العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤**، مكتبة الفلاح، الكويت، ص ٦٢ ٣.

٣() الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٥ ٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون الخاص بها، وبما أن الطعن قد انصب على القرار الصادر بإنهاء التعاقد وما يرتبه من آثار مع الشركة، وبما أن اختصاص المحكمة الإدارية ينعقد في المسائل المنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون القضاء الإداري والتي ليس من بينها منازعات العقود الإدارية، فإن أمر النظر في هذا النزاع يخرج عن اختصاص المحكمة الادارية ويدخل ضمن اختصاص محاكم القضاء النظامي وتكون دعوى المستدعية مستوجبة الرد شكلاً لعدم الاختصاص.( )[1]

وفي ضوء ما سبق يمكن القول بأن الجزاءات الفاسخة هي من حق الإدارة, إلا أن القضاء الإداري له الحق في التثبت من مدى صحة إجراء الإدارة من اتخاذها للفسخ الإداري للعقد؛ فإن رأى القضاء الإداري أن الفسح قد بني على أساس خطأ المتعاقد فإنها تؤيده وترد الدعوى المقدمة من المتعاقد, أما في حال وجدت المحكمة بأن الفسخ لم يبنى على مخالفة فإنها تقوم بقبول الدعوى وتقوم بفرض رقابتها على الوقائع ليتم إعادة النظر في القرار.

١() قرار المحكمة الإدارية الاردنية ق م ٢٠١٤/ ٢٢١(هيئة ثلاثية) تاريخ ٢٠١٥/ ٣/ ١٧منشورات مركز عدالة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني
حدود الرقابة القضائية على الجزاءات

يتجلى الهدف الرئيس من الرقابة على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها؛ بحماية حقوق الأفراد أو الشركات المتعاقدة مع الإدارة, وذلك من خلال إلغاء العقد المبرم بين الإدارة مع المتعاقد معها أو التعويض أو تعديل هذا العقد, نتيجةً لتجاوز الإدارة حدود صلاحيتها أو وظيفتها أو تعسفها في استخدام سلطتها.

وعليه فإن الرقابة القضائية على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها هي رقابة ضمان للمتعاقد من تعسف الإدارة, كذلك هي رقابة أيضاً على المتعاقد من حيث الخطأ والمخالفة للقانون, وذلك ضمن صورتين من صور الرقابة القضائية والمتمثلة في الرقابة على مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها, والرقابة على تناسب الجزاء الموقع مع حجم المخالفة المرتكبة من قبل المتعاقد, لكي يتسنى للقضاء المختص من تقييم الخطأ ومدى تناسب الجزاءات التي وقعتها الإدارة عليه.( ) [1]

وللتوضيح بحدود الرقابة القضائية على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها فقد قام الباحث بتقسيم هذا الفصل من إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الجهة المختصة بالرقابة على الجزاءات في العقد الإداري

المبحث الثاني: مظاهر الرقابة القضائية على الجزاءات في العقد الإداري

١() خشط ن, والحسي ن, الق ود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقا ن, مرجع سابق, ص: ١٣٥٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول
الجهة المختصة بالرقابة على الجزاءات في العقد الإداري

يعتبر القضاء الإداري الجهة المختصة بالرقابة على الجزاءات في العقد الإداري, سواء كان القضاء الكامل باعتباره قاضي العقد، أو قضاء الإلغاء في بعض الحالات، وبوجود الرقابة القضائية على الجزاء الذي توقعه الإدارة على المتعاقد معها، فقد يسند أمر الرقابة للقضاء العادي وذلك في الدول التي تأخذ في وحدة القضاء، أي النظام القضائي الموحد الذي يفصل في جميع المنازعات بما فيها المنازعات الإدارية التي تكون بين الأشخاص والإدارة، أو يوكل أمر الرقابة إلى جهة قضائية معينة مستقلة للفصل في المنازعات الإدارية، إلا وهي القضاء الإداري.

ويقصد بالجهة المختصة بالرقابة على الجزاءات في العقد الإداري بالجهة التي تنظر المنازعات التي تتعلق بتنفيذ العقود الإدارية أو إنهاءها, أو في النظر في الطعون المقدمة من المتعاقدين جراء فرض جزاءات عليهم, يرون أنها جائرة بحقهم, أو أن هذه القرارات يشوبها إحدى عيوب القرار الإداري, فيقوم القضاء المختص ببحث أسباب القرار المتضمن للجزاء فيقوم بإلغائه بطريق مباشر أو غير مباشر في أي مرحلة من مراحل إبرامه، سواء اتخذت المنازعة صورة القرارات الإدارية أو أية صورة أخرى تتعلق بالعقد, أو التأكيد على مشروعيته.([1])

أما في الأردن وفي ضوء صدور أحكام قانون القضاء الإداري الأردني رقم (٢٧) لسنة والذي أوجد قضاء إداري مستقل وعلى درجتين (محكمة إدارية, ومحكمة إدارية عليا), والذي أوكلت فيه النظر بالطعون بالقرارات الصادرة عن الإدارة والتي يقدمها المتضررون لطلب الغائها والتي تكون مستندة إلى مخالفة القرار للقانون أو النظام أو التعليمات التي صدر بالاستناد إليها,

---

١() الشلماني، حمد(٢٠٠٧). **امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية, القاهرة, مصر، ص: ٤٧ ٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالتالي فإن المحكمة الإدارية تنظر القرارات الإدارية المتضمنة للجزاء والتي يشوبها أحد عيوب القرار الإداري.[1] وبالتالي تم حصر اختصاص القضاء الإداري في نظر المنازعات القضائية الناشئة بين طرفي العقد فقط في دعوى الالغاء، باستثناء تلك المسائل الأولية التي تدخل بطبيعتها في اختصاص القضاء العادي.

فالرقابة القضائية على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها وجميع أعمالها الأخرى قد تتولاها المحاكم العادية، فتختص بالنظر فيها وبالفصل في المنازعات الإدارية والمنازعات بين الإدارة والأفراد وبين المتعاقدين معها على حدا سواء، وقد يعهد بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة في دول أخرى إلى قضاء متخصص في المنازعات الإدارية بما يعرف بالقضاء الكامل أو بالنظام القضائي المزدوج، واختصاص القضاء الإداري يشمل كل ما يثار بصدد العقد الإداري تعلق الأمر بانعقاده أو صحته أو تنفيذه أو أنقضاه، للقاضي أن يحكم ببطلان العقد أو بالتعويض عن الأضرار التي احقت بأحد طرفيه أو بفسخه أو بإبطال التصرفات الإدارية المخالفة لالتزاماتها التعاقدية.[2]

المطلب الأول : اختصاص القضاء العادي في الرقابة على الجزاءات

يقصد بنظام القضاء العادي وجود جهة قضائية واحدة في الدولة هي جهة القضائية واحدة في الدولة هي جهة القضاء الاعتيادي، تتولى الفصل في كافة أنواع المنازعات بين أطراف

١() نصت المادة(٥/أ ٦)من نظام القضاء الإداري الأردني رقم(٢٧) لسنة ٢٠١٤على أنه : "أ. تختص المحكمة الإدارية ،دون غيرها بالنظر في جميع الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية بما في ذلك: ٦. الطعون التي يقدمها أي متضرر لطلب إلغاء أي نظام أو تعليمات أو قرار والمستندة إلى مخالفة النظام للقانون الصادر بمقتضاه أو مخالفة التعليمات للقانون أو للنظام الصادرة بمقتضاه أو مخالفة القرار للقانون أو النظام أو التعليمات التي صدر بالاستناد إليها .

٢() الطماوي، ماجد راغب(١٩٩٥). **القضاء الإداري** ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص: ٢٣٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخصومة القضائية سواء كان أحد طرفي النزاع سلطة إدارية أم أنها بين الأفراد أو بين الأفراد والإدارة، بحيث تطبق على تلك المنازعات قواعد وأحكام القانون الموحد.[١]

ويقصد به أيضاً هو أن تتولى السلطة القضائية ممثلة في محاكمها على اختلاف أنواعها ودرجاتها، مهمة الفصل في القضايا المدنية والإدارية جميعها على حد سواء، وتكون ولاية السلطة القضائية في هذا المجال ولاية كاملة (ما لم ينص الدستور على خلاف ذلك).[٢]

ويخضع في نظام القضاء العادي الأفراد والإدارة على حد سواء لحكم قانون واحد وقاض واحد ينظر في النزاع المعروض ، أي أنه ليس هناك امتياز للإدارة تجاه القضاء، ومن ثم فإن القاضي الاعتيادي في الدول ذات النظام القضائي الموحد يمتلك سلطات واسعة إزاء الإدارة غير موجود في القضاء في الدول ذات النظام القضائي المزدوج الذي يعترف بامتياز الإدارة واستقلالها تجاهه.[٣] فوفقا لنظام وحدة القضاء تمارس الوظيفة القضائية جهة قضائية واحدة تباشر بواسطة محاكمها التي تكون لها ولاية عامة وكاملة بالنسبة لجميع المنازعات، سواء كانت هذه تمثل دعاوى مدنية أو دعاوى إدارية، وسواء كان الأفراد وحدهم أطرافا في المنازعات أو كانت طرفا فيها.[٤]

١() جمال الدين, الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

٢() العطار، فؤاد(١٩٦٨). **القضاء الإداري**، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ١٠٩.

٣() نورى، ضرغام مكي(١٩٩٧). **مدى سلطة قاضي الإلغاء بتعديل القرار الإداري**: دراسة مقارنة, رسالة ماجستير غير منشورة, كلية القانون, جامعة بغداد، ص: ٦.

٤() الجبراني، خليفة(٢٠٠٥). **القضاء الإداراكي الليبي الرقابة على أعمال الإدارة**، ليبيا، طرابلس، مركز سيما للطباعة والإعلان، ص: ٨٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالأصل أن قاضي العقد هو المختص بكافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية لكن القضاء الاعتيادي يختص بنظر الطعن بالإلغاء في بعض القرارات المرتبطة بهذه العقود في حالات وبشروط معينة، فإذا كان القرار الإداري صادرا من الإدارة المتعاقدة يمكنه اللجوء إلى قاضي العقد مختصما الإدارة [1] وهذا يشير إلى أن سلطة القاضي هنا محصورة في إلغاء القرار الإداري إذا ثبت عدم مشروعيته، والمطعون فيه حسب الإجراءات القانونية المقررة، دون أن يتعدى دوره إلى أكثر من ذلك، فلا يمكن له إلزام الإدارة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.[2]

ووفقا لنظام القضاء الموحد، يتولى القضاء العادي مهمة الفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية والجزائية والإدارية على حد سواء، حيث يمارس القضاء العادي الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، مستنداً في ذلك إلى أسباب قانونية معينة ومستخدماً في الوقت نفسه وسائل قانونية مختلفة تمكنه من مواجهة أعمال الإدارة غير مشروعة في مراحل تكوينها بحيث الرقابة تفوق في مداها حدود المشروعية، حتى تصل في بعض الأحيان إلى رقابة الملائمة.[3]

والأردن كان من الدول التي تتبنى نظام القضاء الموحد من تاريخ إنشاء المحاكم المدنية وإلى سنة ١٩٩٢ حتى إنشاء محكمة العدل العليا, حيث كان القضاء العادي يختص بالنظر في جميع المنازعات سوار كانت مدنية أو إدارية. وبقيت محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا

١() السيد عبد الوهاب محمد المرسي و الدكتور (د.ت) **الوجيز في العقود الإدارية**، (د ن)ص: ٢٨٤.

٢() الحكيم، سعيد(١٩٨٧). **الرقابة على أعمال الإدارة**ط ٢، القاهرة، دار الفكر العربي، ص: ٤٠٦

٣() مرعي, الجزاءات المالية في العقد الإداري، مرجع سابق، ص: ١٦٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تمارس النظر بالطعون الخاصة في دعاوى الإلغاء التي يرفعها الأشخاص والهيئات حتى عام ١٩٧٧[١] والذي بدأت فيه النظام القضائي بالتوجه إلى التنظيم القضائي المزدوج وذلك بإيجاد قاضي نقض وقاضي إداري, كما فيه النظام القضائي الأردني بما نص عليه الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ بإنشاء محكمة إدارية في سنة ١٩٨٩ والذي توجه فيه التنظيم القضائي إلى إنشاء محكمة العدل العليا بموجب قانون محكمة العدل العليا المؤقت لسنة ١٩٨٩ والذي توجه فيه النظام القضائي في الأردن إلى تفعيل نظام القضاء المزدوج وتعزيز مبدأ استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي وعلى درجة واحدة.[٢]

أما في العام ١٩٩٢ فقد تم إصدار قانون محكمة العدل وقد أعطى لمحكمة العدل العليا اختصاص نظر المنازعات الإدارية وسلطة الفصل بطلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية غير المشروعة, والتي تختص مشروعيتها بدعوى الإلغاء,[٣] وقد استمر العمل بالتقاضي الإداري أمام محكمة العدل العليا إلى سنة ٢٠١٤ والذي تم فيها إصدار القانون القضاء الإداري بموجب نص المادة (١٠٠) من الدستور الأردني المعدل لسنة ٢٠١١.[٤]

١() شطناوي, علي(٢٠١١). **موسوعة القضاء الإداري**ط ٣, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, ص: ١٩٧.

٢() شطناوي, المرجع سابق, ص: ١٩٨.

٣() شطناوي, المرجع السابق, ص: ١٩٨.

٤() نصت المادة(١٠٠)من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ المعدل لسنة ٢٠١١ على أن: "تبين أنواع جميع المحاكم وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص هذا القانون على إنشاء قضاء إداري على درجتين".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبموجب النص الدستوري تم اصدار قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠١٤, والذي تقرر فيه إنشاء قضاء إداري يتكون من درجتين؛ المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا([1])

فالدول التي أخذت بنظام القضاء الإداري تقيم في الواقع جهة قضائية متكاملة إلى جانب القضاء العادي كل منها يختص بنظر نوع من المنازعات الإدارية ثم تكون هنالك محكمة عليا في هذا النظام القضائي تختص بنظر الطعون التي توجه ضد أحكام المحاكم الإدارية وتكون حكمها هي القول الفصل في تأصيل الأحكام وتنسيق المبادئ واستقرار ووجود هيئة قضائية مستقلة ومحايدة بالتنازع مستقلة عن القضاء العادي.([2])

لذلك فإن المنازعات الناشئة عن المسؤولية الإدارية لا تدخل ضمن ولايتها وبشكل خاص العقود الإدارية، وأصبحت الولاية في هذه المنازعات للقضاء العادي وعلى رأسه محكمة التمييز حيث يختص بالنظر في جميع القضايا والخصومات الإدارية والمدنية ورغم أنه وجد أصلا لطبق قواعد القانون المدني إلا أنه بدأ يطبق قواعد القانون الإداري في بعض من أقضيته على العقود التي تبرمها الإدارة، وأكدت محكمة تمييز العراق على اختصاص المحاكم المدنية للنظر في منازعات العقود الإدارية في حكمها الذي جاء فيه" لا جناح على المحاكم إذا ما طرح عليها نزاع حول هذه العقود أن تمارس في قضائها مهمة القضاء الإداري وأن تلتزم في قضائها ما جرى به الفقه

١() نصت المادة(٣) من قانون القضاء الإداري رقم(٢٧) لسنة ٢٠١٤ المنشور على الصفحة ٨٦٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٥٢٩٧ بتاريخ ٢٠١٤/٨/١٧ على أن: "ينشأ في المملكة قضاء يسمى القضاء الإداري ويكون من أ. المحكمة الإدارية ب. المحكمة الإدارية العليا".

٢() الدليمي, الجزاءات المالية في العقد الإداري, ص: ١٦٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والقضاء الإداريين وما درج عليه من حلول للتوفيق بين المصالح العامة وبين حماية الأفراد وحقوقهم لأن ولاية المحاكم تتسع لجميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص".([1])

وفي الأردن فإن ولاية المحاكم الإدارية ولاية كاملة تشمل الإلغاء والتعويض فيما يتعلق بالقرارات الإدارية التي تخضع لرقابتها في جميع المنازعات التي تعرض أمامها، وتنظر المحكمة في الدعاوى مرافعة وبصورة علنية، وذلك حسب قانونها الذي نص على "أنه تنظر المحكمة في الدعاوى المقامة لديها مرافعة بصورة علنية إلا إذا قررت من تلقاء نفسها أو وافقت على طلب أحد الفرقاء في أي دعوى سرا وذلك بناء على مقتضيات المصلحة العامة".([2])

أن القضاء العادي في الأردن هو الجهة القضائية المختصة بالنظر بتلك المنازعات الناشئة عن تلك العقود باعتباره صاحب الولاية العامة بنظر تلك المنازعات، لأن المشرع جعل اختصاص المحكمة الإدارية محدد على سبيل الحصر في المادة الخامسة من قانون القضاء الإداري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ وليس من بينها منازعات العقود الإدارية.

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية نية التي تؤكد على ولاية القضاء العادي للنظر بتلك المنازعات حكمها الذي جاء فيه" ... يستفاد من أحكام المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ التي حددت اختصاصات المحكمة في الأمور التي نص المشرع على صلاحيتها في النظر بها، فإنه لا يوجد من بينها النظر في المنازعات المتعلقة بالعقود

١() كـ مـمحكمة التمييز العراقية المؤ م ٥٨٤/ ٩٦٦في ٤/ ١٩٦٦والمثـ ور في مجلة ي لـ ن التـ يـن القـ وني، العدد لـ ٢،لسنة ١٩٦٥،ص ٣١٤

٢() العبادي، محمد(٢٠١٤). **القرار الإداري**، ط ١، عـط ن، دار وائل للنشر، ص ٢٠١٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإدارية، إذ أقتصر النظر بها تبعا لدعوى الإلغاء، ولم يمنحها ولاية القضاء الكامل، ولم يسلب المحاكم المدنية صلاحية النظر في تلك المنازعات..."[1] وفي قرار أخر جاء فيه" ...وحيث أن إجماع الفقه والقضاء قد أستقرأ على أن المنازعة الخاصة بانعقاده أو صحته أو تنفيذه أو فسخه أو إلغائه هي منازعة حقوقية تختص بنظرها المحاكم العادية."[2]

وفي ضوء ما سبق يتبين بأن المشرع الأردني بموجب قانون القضاء الإداري الجديد قد تجاهل أيضا منازعات الإدارة المتعلقة بعقودها الإدارية التي ظلت خاضعة لولاية المحاكم العادية، حيث لم يرد اختصاص النظر بتلك المنازعات ضمن قانون محكمة القضاء الإداري التي أقتصر اختصاصها بنظر الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية, وتجدر الإشارة إلى أن عدم إدراج منازعات العقود الإدارية ضمن اختصاصات المحكمة الإدارية في الأردن، أمر منتقد بطبيعة الحال لأن القضاء الإداري هو قضاء متخصص في نظر المنازعات الإدارية ومن بينها المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

المطلب الثاني: اختصاص القضاء الكامل في الرقابة على الجزاءات

يعد القضاء الكامل هو الأصل لتسوية منازعات العقود الإدارية سواء أكان في مرحلة تكوينها أم تنفيذها، ويمتد اختصاصه إلى كل ما يتفرع عن ذلك، وتتنوع الدعاوى في هذا القضاء إلى عدة أنواع، ففيها دعوى بطلان العقد، ودعوى طلب المبالغ المالية أو التعويض، ودعوى أبطال بعض التصرفات الإدارية المخالفة للعقد، وحسم الدعاوي التي تقام بشأن المنازعات المتعلقة بمرحلة إبرام العقود الإدارية، ودعوى التعويض بسبب وجود الخلل في إبرامه أو تكوينه

١() قرار محكمة العدل العليا ق م ٢٠١٤/١٧٤، تاريخ ٢٠١٤/١٠، منشورات مركز عدالة.

٢() قرار محكمة العدل العليا ق م ١٩٩٦/٣٦٣ تاريخ ١٩٩٧/١/١٠، منشورات مركز عدالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو تنفيذه. والقضاء الكامل وهو قضاء شخصي موجه إلى الإدارة لمطالبتها بحق للمدى قبلها، ولا يقتصر هذا القضاء على بحث مشروعية العمل الإداري وإنما يتضمن تعديله والحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه وذلك لتصحيح المركز القانوني للطاعن.( ) [١]

ويقصد بدعوى القضاء الكامل في هذا السياق بأنها خصومة بين طرفين يدعي أحدهما المساس بمركز ذاتي شخصي، ويقوم القاضي بفحص الوقائع والقانون ويمارس سلطات واسعة في الرقابة وإصلاح الأعمال الخاطئة أو غير المشروعة، ويقرر التزامات على عاتق أحد الطرفين وحقوقا للطرف الأخر.( ) [٢]

لأن هذه المنازعات تتعلق بحقوق ومراكز ذاتية، وسلطة القاضي إزاءها تكون واسعة لا تقتصر على إلغاء قرار إداري غير مشروع أو توجه أوامر محددة بعمل أو أمتناع، وإنما تتسع من خلال تصفية النزاع كليا لتشمل الحكم للمدعي بحقوقه الذاتية التي تنكرها عليه الإدارة أو تنازع في مداها، وهو بذبك يبين ما يجب على الإدارة عمله أو الامتناع عنه أو يحكم عليه بدفع مبلغ من المال.( ) [٣]

حيث يختص القضاء الكامل بنظر جميع المنازعات الخاصة بجميع العقود الإدارية اختصاصا مطلقا وشاملا لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، فهود يمتد لجميع الدعاوى

١() الط و، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص: ٢٦٤.

٢() عبد الله، عبد الغني بسيو ني(٢٠٠٣). **النظرية العامة في القانون الإداري**، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص ٥٨٧.

(٣) البنا، محمود(٢٠٠٧). **العقود الإدارية**ط ٥ القاهرة، دار الفكر العربي، ص ٣٢٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتعلقة بانعقاد أو تنفيذ أو انقضاء العقد الإداري، ويختص بالنظر في منازعات العقد الإداري، فهو صاحب الولاية العامة في جميع المنازعات[1] حيث لا يتصل الأمر فقط بتقرير مشروعية أو عدم مشروعية تصرف الإدارة، وإنما يمتد أيضا ليشمل حقوق مالية للمتعاقد معها يعجز قاضي الإلغاء بحكمه الذي يقف دوره عند إبطال التصرف في منحها له، حيث لا يملك قاضي الإلغاء ترتيب التزامات مالية على عاتق الإدارة[2]. كالدعاوى المتعلقة بمطالبة الإدارة بالمقابل المالي لما أوفى به من التزامات تعاقدية أو أي تعويضات أخرى.[3]

ففي نطاق إلغاء القرارات الإدارية المعيبة والصادرة من الإدارة لمناسبة تنفيذ العقد الإداري، وخاصة فيما يتعلق بالجزاءات الإدارية التي تفرضها الإدارة، فإننا نجد بأن القضاء العراقي يقرر ولايته العامة للنظر في الأضرار التي أصابت المتعاقد أو غيره بسببها، وهذا ما تؤكده محكمة التمييز في العراق بقرارها المرقم ١٣٣٥/ح/٦٧ والمؤرخ في ١٩٦٨/٣/٢ الذي تذهب فيه".. إن للمحاكم الولاية العامة للنظر في كل ضرر يلحق الأشخاص من القرار الإداري المخالف للقانون..[4]

ويعد حق التعاقد في التظلم أمام القضاء من الجزاءات التي توقعها الإدارة بحقه من النظام العام، ويقع بالتالي باطل أي شرط في العقد يقضي بمصادرة هذ الحق، وتمثل الرقابة القضائية

١() الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٥.

٢() عبدالعزيز, خليفة (٢٠٠٩). **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما**، منشأة المعارف, الاسكندرية، ص: ١١٨.

٣() العبادي، محمد وليد (٢٠٠١) الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية، **مجلة المنارة للبحوث والدراسات**، المجلد (٧)، العدد ٣، ص ٣٠.

٤() قرار محكمة التمييز رقم ١٣٣٥/ح/٦٧ بتاريخ ٢/٣/١٩٦٨ غير منشور.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ضمانا فعالا للمتعاقد تحميه من تعسف الإدارة وعنصر من عناصر الموازنة لسلطاتها الواسعة في العقد الإداري( )[١]

ومن الحالات التي يختص القضاء الكامل بالنظر فيها حالة دعوى بطلان العقد الإداري التي تتعلق بتكوينه بتخلف أحد أركانه لعيب في ركن الرضا أو المحل أو السبب أو شروط صحته أو مخالفته لشكل أوجب القانون استيفاءه( )[٢].

ويختص القضاء الإداري أيضا بالمسائل المتفرعة عن العقد الإداري وأن كانت لا تتصف بالصفة الإدارية، كالمسائل المدنية والتجارية تأسيسا على قاعدة أن قاضي الاصل هو قاضي الفرع . كما يدخل في اختصاص القضاء الإداري القرارات التي تصدرها الإدارة استنادا إلى أحد نصوص العقد، كان تصدر قرارا بسحب العمل من المتعاقد معها كعقاب له، أو تصدر قرارا بمصادرة التأمين النهائي الذي دفعه. ( )[٤]

ومن تطبيقات ذلك في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية السابقة حكمها الذي جاء فيه ".. وحيث أن المنازعة تدور حول المنازعة على الحق وحول تفسير العقد وحقوق أطرافه، فلا يجوز والحالة هذه قبول دعوى الإلغاء من قبل الإدارة في الأمور التي تنصب على القرار من ناحيته التعاقدية لا من ناحيته الإدارية، كونه بعد إبرام العقد يصبح أي نزاع محكوم بالعقد وتصبح

١() حلمي، عمر(١٩٩٣). طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية, القاهرة، ص: ١١١.

٢() عبد العزيز, خليفة، الأسس للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٨ وما بعدها.

٣() العنزي، عبد الله فواز(٢٠١٠). **النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة, ص:٢٤٦

(٤) السيد عويس، محمدي أبو زيد(بدون سنة نشر) **الوجيز في العقود الإدارية**، جامعة طنطا، ص ٢٧٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإدارة طرفا فيه... وتعتبر أي منازعة بين فرقاء العقد الإداري في مرحلة التنفيذ منازعة على الحق ومنازعة حول تفسير العقد وحقوق أطرافه ومدى الالتزام بشروطه، وليس منازعة حول شرعية قرار إداري كون إجراءات تنفيذ العقد ضمن دائرة العملية التعاقدية نفسها ولا يجوز مخاصمة هذه الإجراءات".([1])

ويتضح من خلال من تقدم فإن القاضي الإداري ينظر منازعات العقد الإداري، فهو صاحب الولاية العامة في نظر جميع المنازعات الناتجة عن العقد الإداري، وأن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد في العقود الإدارية تخضع للرقابة اللاحقة من جانب القضاء، وهذه الرقابة واسعة للغاية فهي تشمل مشروعية القرار الصادر من إدارة بتوقيع الجزاء سواء من ناحية الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو التعسف والانحراف بالسلطة وكذلك السبب الذي قام عليه القرار الصادر، وكما تشمل تناسب الجزاء الذي وقع على التعاقد مع الخطأ المنسوب إليه، كل هذا يقع ضمن ولاية القضاء الكامل ليتحقق من أنه غير مشوب بالتعسف ومخالفته القانون أو بنود العقد، كما يجوز دائما للمتعاقد الموقع عليه الجزاء اللجوء إلى القضاء لرفع ما وقع عليه من جزاءات، وتمثل هذه الرقابة ضمانة هامة من ضمانات المتعاقد مع الإدارة في العقود الإدارية.

١() قرار محكمة العدل العليا الأردنية ق م ٢٠١٣/٦٠٠، تاريخ ٣١/٣/٢٠١٤، منشورات مركز عدالة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
مظاهر الرقابة القضائية على الجزاءات في العقد الإداري

يعتبر القضاء الإداري من خلال الجهات المختصة والمتمثلة في المحاكم الإدارية الجهة صاحبة الشأن بالفصل في الدعاوى المتعلقة بمشروعية وملائمة الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها, وذلك من خلال لجوء المتعاقد إلى القضاء الإداري, بهدف معرفة مدى التزام الإدارة بمشروعية الجزاء الذي تم توقيعها تجاهه, وبذلك فإن مهمة القضاء الإداري (المحاكم الإدارية) النظر في الطعون التي يقدمها المتعاقدون, والتي تنحصر في أعمال الرقابة على الجزاءات التي وردت إليها من خلال الطعون المقدمة لها من قبل الإدارة أو المتعاقد[١], ولا تنحصر مهمة القاضي الإداري على الرقابة على الجزاء في الإلغاء بل تشتمل الرقابة على الوقائع وتحديد المركز القانوني للطاعن, من حيث الاختصاص والشكل والسبب والغاية من تصرف الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد.[٢]

حيث أن سلطة القاضي الإداري هي سلطة شاملة, لا تقتصر على إلغاء القرار الإداري المتضمن للجزاء فحسب, بل تتعدى إلى البحث في مشروعية ومناسبة وصحة تصرف الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد, فيقوم القاضي من خلال ما تخول له سلطته في البحث في أسباب ووقائع القرار الإداري المتضمن للجزاء, كما تمكنه سلطته من التصرف في العقود الإدارية بناء على طلب صاحب الشأن, كأن يحكم بإلغاء القرارات الإدارية التي اتخذتها الإدارة لتوقيع جزاءات

١() الطهراوي, هاني(٢٠٠١). **القانون الإداري: ماهية القانون, التنظيم الإداري، النشاط الإداري**, دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع, القاهرة, مصر, ص: ١٤٠.

٢() الطماوي, الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص: ٤٦٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على المتعاقد معها، وهو رافع الدعوى المتضرر من تصرفات الإدارة؛ بالإضافة إلى ذلك يستطيع أن يحكم القاضي الإداري على الإدارة بدفع تعويض للمتضرر من تصرفها إذا ما توافرت شروط التعويض بطبيعة الحال.[١]

وعليه فإن قرار الجزاء الذي تتخذه الإدارة تجاه المتعاقد معها, هو قرار يخضع للرقابة القضائية, وللوصول إلى صور الرقابة على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها, فقد قام الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يتناول المطلب الأول: الرقابة على مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها, ويتناول المطلب الثاني: الرقابة على ملائمة الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها.

المطلب الأول: الرقابة على مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها

يفيد مضمون مبدأ المشروعية نجد بخضوع الجميع الأحكام للقانون, ومن هنا فإن الرقابة على مشروعية القرار الإداري بتوقيع الجزاء على المتعاقد مع الإدارة يخضع لرقابة القضاء, إن خرجت تصرفات الإدارة عن المشروعية, أو أصدرت قراراً يعتريه أحد عيوب القرار الإداري.[٢]

كما أن مبدأ المشروعية هو تحقيق إسناد تصرفات الإدارة في الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها للقواعد القانونية السارية المفعول, بحيث لا يترك للإدارة حرية التصرف بمعزل عن القواعد القانونية التي تضمن تصرفات الإدارة بصورة مشروعة.[٣]

١() ليله, محمد كامل(١٩٧٣) **الرقابة على أعمال الإدارة**, دار الفكر العربي, القاهرة, مصر ، ص: ٦٩ + ١٧٠.

٢() الهاشمي, الرقابة القضائية على سلطة الإدارة, مرجع السابق, ص: ١٣٥.

٣() عوض, عدلي(٢٠٠٤). **مبدأ المشروعية: دراسة مقارنة**,ط ٢, منشأة المعارف, الاسكندرية, مصر, ص: ١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالرغم من أن مبدأ المشروعية يلزم الإدارة بالقواعد القانونية الناظمة للعمل في سبيل حماية حق المتعاقد من تعسفها, فإن ذلك لا يعني تقييد نشاطها وعرقلة سير أعمالها الذي قد يؤدي إلى تحول الإدارة إلى مجرد وسيلة غير فعالة؛ تؤدي أعمالها بصورة آليه في نطاق ما يفرضه القانون عليها, لذك منحت التشريعات للإدارة قدراً من الحرية بهدف إدارة أعمالها بالصورة التي تحقق الصالح العام.( )[1]

وتصدر الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد مستندة إلى قرينة سلامة قرار الجزاء من أن يشوبه أي عيب من عيوب عدم المشروعية, وتجد قرينة سلامة الجزاء تفسيرها في الضمانات التي تحيط بالقرار الإداري عند صدوره, وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية المصرية في قرارها الذي جاء فيه: "إن القرار الإداري يفترض أن يكون محمولاً على الصحة ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، بفضل ما يحاط به من ضمانات تعين على ذلك كحسن اختيار الموظفين الذين يساهمون في إعداده وفي إصداره وتسلط الرقابة الرئاسية عليهم في ذلك لأن القرار الإداري قد يجتاز مراحل تمهيدية قبل أن يصبح نهائيا".( ) وذلك كون[2] الجزاء في القرار الإداري يجتاز المراحل التمهيدية قبل أن يصبح نهائيا.( )[3]

وقد استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا الأردنية على مبدأ ينص على: "أن الرقابة القضائية على القرار الإداري النهائي تقوم على مبدأ المشروعية والذي يقضي أن تكون جميع

١() الهاشمي, رشا, الرقابة القضائية على سلطة الإدارة, مرجع سابق, ص: ١٣٥.

٢() كـ م المحكمة الإدارية العليا في ٤ / ١٢ / ١٩٥٧مجـ وعة سنة ٣ص ٣٦٠ وفي نفس المعنى حكمها في ١٢ / ١٢/١٩٨٧ في الطعن نرقما ٢٦٥٣، ٢٧٣٥لسنة ٩ قـ لـ سو وعة ٣٥ / ٩٦٨ وما بعدها ف ٣٣٠

٣() هـ ا م, عبد السميع(٢٠٠٢), **الجزاءات المالية**, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر, ص:٤٨ ٤٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تصرفات الإدارة في حدود القانون ولا تخالفه، ويترتب على مخالفة الإدارة لهذا المبدأ بطلان التصرف الذي خالفت به الإدارة القانون, ومن ثم يحكم القضاء بسلامة التصرف المطعون به أو عدم سلامته والذي يفيد بعدم مشروعية القرار المتضمن للجزاء، فإن لم تكن الجهة المستدعى ضدها قد بينت في قرارها موضوع الطعن المادة القانونية أو القانون التي استندت اليه في إصدار القرار المتضمن للجزاء, لكي تتمكن المحكمة المختصة من بسط رقابتها على مشروعية هذا الجزاء وسائر الوقائع والدفوع القانونية، فيكون القرار في هذه الحالة حرياً بالإلغاء".( )[1]

ومن هنا يمكن القول بأن أي قرار أصدرته الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها, وعلى أثره قام المتعاقد بالطعن أمام المحكمة الإدارية؛ فإن رقابة المحكمة الإدارية تقوم بدورها بدِّراسة التصرفات الصادرة عن الإدارة؛ والتي يجب أن تكون وفقاً لمبدأ المشروعية, فإن خالفت الإدارة في أي تصرف من تصرفاتها في توقيع قرار الجزاء على المتعاقد معها فإنه حريٌ بالمحكمة إلغاء القرار الإداري بحجة عدم مشروعيته.

وتتجلى رقابة القضاء على مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها في رقابة القضاء على عيب الاختصاص وعيب الشكل وعيب السبب وعيب مخالفة القانون, وعيب الانحراف بالسلطة, ويمكن بيان مفهوم كلٌ منها, وأهميته القانونية وتطبيقاته العملية في القضاء الإداري الأردني والمقارن من خلال الفروع الآتية:

١() الكـ مـق م ٢٥١لسنة ٢٠١٦ – المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ ٧ / ٢ / ٢٠١٦, في الهـ ى ق م (٢٥١ / ٢٠١٦)قرار ق (٥٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: رقابة المشروعية على عيب الاختصاص

يعرف ركن الاختصاص بأنه: "مجموعة من القواعد التي تحدد للهيئات أو الأشخاص سلوك التصرفات العامة.[1] أما عيب الاختصاص فيعرف بأنه: "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من اختصاص سلطة هيئة أو فرد آخر".[2]

ويعرف عدم الاختصاص في القرار الإداري بأنه: "عدم توافر الصلاحية القانونية لرجل الإدارة في أحداث آثاراً قانونية معينة باسم شخص من أشخاص الإدارة "[3], أي أن القرار الذي يصدر عن الإدارة لا يمكن اتخاذه كقرار قطعي نافذ الصلاحية القانونية؛ إلا إذ تم تأكيده قبل الجهة المخولة قانوناً بذلك.

وتكمن أهمية تحديد القواعد العامة للاختصاص في أنها تمنح للإدارة حرية القيام بإجراء الأعمال المطلوبة من المتعاقد معها, وإنجازها في الوقت والسرعة المحددة, كذلك تسهم القواعد العامة للاختصاص بتحديد المسؤولية الناشئة عن مخالفة المتعاقد لتنفيذ العقد الإداري, وهذا ما يبرر تعليق عيب الاختصاص بالإدارة.[4]

وفي هذا الشأن تبرز أهمية القضاء الإداري في وظيفته المتمثلة ببسط رقابة المشروعية على عيب عدم الاختصاص بكافة أشكاله؛ سواء الاختصاص المكاني أو الزمني أو الموضوعي،

١() الطماوي, سليمان(١٩٨٤) **النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة**، دار الفكر العربي, القاهرة, مصر، ص: ٣٠١.

(٢) قرار محكمة القضاء الإداري المصرية، صادر بتاريخ ٧/ ٤/ ١٩٥٧، مشار إليه في : الطماوي, ماجد, القضاء الإداري، مرجع سابق, ٥٧٣.

(٣) الهاشمي, رشا, الرقابة القضائية على سلطة الإدارة, مرجع سابق, ص: ١٣٨.

٤() الطماوي, النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع السابق، ص٣٠٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما بالنسبة لعدم الاختصاص المكاني, وهذا ما أشارت له محكمة العدل العليا الأردنية بأن: "صدور القرار من موظف خارج نطاق اختصاصه من الناحية الجغرافية؛ أي خارج دائرة المنطقة التي يعمل فيها ويمارس اختصاصه فيها".( )[١]

أما فيما يتعلق برقابة المشروعية على عيب عدم الاختصاص الزمني فقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه: "استقر الفقه والقضاء في مجال عيب الاختصاص الزمني على أن انقضاء المدة المحدودة في القانون لمزاولة رجل الإدارة اختصاصه خلالها لا يؤدي إلى زوال اختصاصه أو اعتباره منتهياً إذا انقضت المدة المحددة لإصداره, إذ لا يعتبر القرار الصادر بعد انقضاء هذه المدة قراراً منعدماً, وإنما يعتبر مشوباً بالعيب البسيط وقابلاً للإلغاء قضائياً؛ إذا تم تقديم الطعن خلال المدة القانونية.( )[٢]

وقد يشوب القرار الإداري المتضمن للجزاء عيب عدم الاختصاص؛ الذي يدخل في الإمكانيات القانونية لمصدر القرار, والذي يتوجب أن يكون مختصاً ومكلفاً بإصدار قرار الجزاء وفقاً لنص قانوني, أو من خلال التفويض أو الحلول أو الإنابة.( )[٣]

١() أنظر قرار محكمة العدل العليا الأردنية ق م ٤٠/ ٥٣لسنة ٩٥٣ ١.

٢() أنظر قرار محكمة العدل العليا الأردنية ق م ٤٠/ ٦٤،لسنة ١٩٦٩.

٣() خليل, محمد ن(١٩٦٨). **القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة**، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر, ص: ٤٦٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذ أن صدور قرار الجزاء من شخص غير مختص أو غير مفوض بإصدار قرار الجزاء على المتعاقد مع الإدارة هو من أسبق أسباب الإلغاء, وذلك لجسامة وضوح هذا العيب.[١]

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في تاريخ ٢٧ كانون الثاني لسنة (١٩٧٥) على أن: "عيب الاختصاص هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء التي تتعلق بالنظام العام".[٢]

ومن هنا فإن اتخاذ الإدارة لقرار الجزاء الإداري يفرض على الإدارة المختصة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها بنفسها, أي أن تمارس الإدارة ذاتية الاختصاص, كذلك يتوجب على الإدارة أن لا تفرض قواعد الاختصاص مرتعاً للرقابة القضائية, وخاصة ما يتعلق منها بحالات تقويض السلطة.

إذ أن الإدارة لا تمتلك الحق في فرض جزاءات على المتعاقد تتنافى مع التشريعات والقوانين النافذة, فكل ما هو مخالف للقانون يعتبر باطلاً, وكون الإدارة إذا قامت بتوقيع جزاءً باطلاً على المتعاقد تكون بذلك قد خالفت النصوص القانونية والدستورية، كما لا يحق لها أن تقوم بفرض جزاءات تدخل في اختصاص جهة قضائية أخرى, كتوقيع الجزاءات الجنائية على

١() بيرتيل وينيرجرن(١٩٧٠). **حماية الأفراد في مواجهة الإجراءات الإدارية بغير الطريق القضائي**, تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الرابع للعلوم الإدارية نقله إلى العربية الأستاذ عادل محمود عبد الباقي ١٩٦٨ ثم نشر في مجلة العلوم الإدارية عام ١٩٧٠، ص ٢٢٣-٢٢٦.

٢() القيسي, علي محمود(١٩٩٩). **القضاء الإداري وقضاء المظالم**، ط١، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ص ٢١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سبيل المثال, كما أنه لا يحق لها استخدام سلطة الضبط الإداري الممنوحة لها من أجل إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته كون ذلك يفقد قواعد الضبط الإداري صفتها الأساسية التي وجدت من أجلها من حيث العمومية ( )[1].

هذا وقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية على مبدأ ينص على أن: "عيب الاختصاص الذي يشوب القرار الإداري يؤدي إلى الغائه, إلا أنه لا ينهض للحكم بالتعويض, ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار وجوهره، فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسباب تبرر إصداره رغم مخالفة الاختصاص فإنه لا يكون ثمة محل لمسائلة الجهة التي أصدرت هذا القرار, والقضاء لها بالتعويض لأن القرار سيصدر على أية حال بذات المضمون من المرجع المختص, وذلك بعد مراعاة قواعد الاختصاص فحينئذ؛ يكون الضرر حاصلاً لا محالة عن طريق القرار المعيب أو السليم".( )[2]

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها بأن: " الاختصاص واجب يلزم صاحبه أن يمارسه بنفسه وليس بغيره, أو حتى يسوغ له أن يعهد به سواه"( )[3]

ومن التطبيقات القضائية لعيب عدم الاختصاص في مجال العقود الإدارية ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بصفتها محكمة عدل عليا آنذاك بإلغاء القرار المتضمن للجزاء لعيب

١() عياد, مظاهر السلطة العامة في القـ ـود الإدارية, مرجع سابق، ص: ٢٧١ ـ ٢٧٢.

٢() الكـ ـم ق م ٢٦٦لسنة ١٩٩٤ – محكمة العدل العليا الأردنية, الصادر بتاريخ ٥ / ٤ / ١٩٩٥في القضية رق م (٢٦٦ / ٩٤)قرار قـ ـم(١٤).

٣() قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية قـ م ١٤١الصادر بتاريخ ٥ / ٨ / ١٩٦٨, نقلاًعـ ن الهاشمي, مرجع سابق, ص: ١٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عدم الاختصاص, حيث جاء في حكمها أنه: "إذا صدر قرار فسخ العطاء وشراء اللوازم على حساب المتعهد من شخص لا يملك حق فسخه فيكون قرار الفسخ غير قانوني ولا يكون من حق الحكومة أن تطالب المتعهد بفرق السعر".([1])

وعليه فإن صدور القرار الإداري المتضمن للجزاء من شخص غير مختص أو مفوض بإصدار القرار باسم الإدارة, فإن القرار الصادر حري بالإلغاء القضائي.

الفرع الثاني: رقابة المشروعية على عيب الشكل والاجراءات

يعرف الشكل في القرار الصادر عن الإدارة بأنه: "المظهر أو الشكل الخارجي أو الطريقة التي عبرت عنها الإدارة عن إدارتها الملزمة في إنفاذ موضوع القرار، أما الإجراءات فهي مجموعة الخطوات التي تتبعها الإدارة في مرحلة إعداد القرار الإداري والتحضير له".([2])

أما عيب الشكل في القرار الإداري فيعرف بأنه: "عدم الإلتزام بالقواعد الإجرائية والشكلية التي تم اقرارها من خلال القوانين, لإصدار القرارات الإدارية, سواء كان ذلك بإهمال القواعد الناظمة كلياً, أو مخالفة هذه القواعد جزئياً.([3])

وتبعاً لاعتبارات عديدة منها الهدف من تدخل الإدارة وما تقتضيه المصلحة العامة من إتخاذ تدابير فورية؛ فبعض الدول أخذت بنظام الرقابة القضائية إلى مدى تكاد فيه تشتمل على

١() قرار محكمة التمييز ٥٤ /٣ /١٩٦٥ (تمييز حقوق) الصادر بتاريخ ٧ /١٠ /١٩٦٥ في الكلم (٥٩ /٤ /١٩٦٥) منشورات مركز عدالة.

٢() قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٧ /٨٧ منشورات مركز عدالة.

(٣) خليل, القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة, مرجع سابق, ص: ٤٧٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جميع أنشطة الإدارة؛ بحيث تكون مهمة الرقابة هنا إخضاع تلك الإجراءات لقواعد وأصول عامة, ووضع التوجهات الضرورية عن طريق إعمال لوسيلة الرقابة اللاحقة على المشروعية.( )[1]

وقد أقر القضاء الإداري الفرنسي بين ما يعد من الإجراءات, وما يعد من الشكليات الجوهرية, حيث وضع القضاء الإداري الفرنسي أربعة معايير للحكم على جوهرية الإجراءات, وذلك ضمن معايير جوهرية؛ المعيار الأول هو الجزاء القانوني المترتب على إغفاله, أما المعيار الثاني فهو طبيعة المصلحة, أما المعيار الثالث فهو معيار الأثر, والرابع صاحب المصلحة.( )[2]

فيما استقرت محكمة العدل العليا الأردنية على أن: "القرار يصدر صحيحاً مالم ترد بينة تثبت عكس ذلك، فإذا لم يقدم المستدعي أية بينة تثبت أن القرار الطعين قد شابه عيب من العيوب التي ينعاها عليه فيكون القرار في محله ومتفقا وأحكام القانون, كما أنه إذا كان القرار الإداري محل الطعن مستوفياً من حيث الشكل كافة الشروط التي تتطلبها، فيكون في هذه الحالة موافقاً لأحكام القانون".( )[3]

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية على عيب الشكل فقد قضت في حكم لها أنه: "إذا صدر القرار المشكو منه موضوع الدعوى وفقاً للشكل الذي نص عليه النظام العام ولا ينطوي

١() قرار محكمة التمييز العراقية المؤ م ١٢٩/ م/ ٢٠٠٤ والصادر في ٨/ ٣/ ٢٠٠٤.

٢() الهاشمي, رشا, الرقابة القضائية على سلطة الإدارة, مرجع سابق, ص: ١٥٢.

٣() الكـ مؤ م(١٩٠) لسنة ٢٠١٦ – المحكمة الإدارية العليا الأردنية, تاريخ ٩/ ٨/ ٢٠١٦, في القضية ؤ م (٩٠/ ٢٠١٦) القرار ؤ م(٣٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على مخالفة ظاهرة أو خفية لهذا النظام, فإنه يكون قد صدر محمولاً على الصحة والسلامة وخالياً من العيوب إذا راعى مصدره الإجراءات القانونية الواجبة الاتباع قبل إصداره".( )[1]

وقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها جاء فيه: "أن القرار الإداري يعتبر باطلاً إذا لم تصدره الإدارة وفقاً للإجراءات والشكل الذي حددهما المشرع".( ), كذلك جاء[2] في حكم آخر لها بأنه: إذا صدر القرار المشكو منه موضوع الدعوى وفقاً للشكل الذي نص عليه النظام ولا ينطوي على مخالفة ظاهرة أو خفية لهذا النظام فإنه يكون قد صدر محمولاً على الصحة والسلامة خالياً من العيوب إذا راعى مصدره الإجراءات القانونية واجبة الاتباع قبل إصداره".( )[3]

وبالتالي فإنه لا يتم قبول أي طعون في أية قرارات لم يعتريها أياً من عيوب القرار الإداري التي حددها القانون, والتي من ضمنها عيب الشكل في القرار الإداري, فالقرار الإداري الذي لا يعتريه أياً من عيوب القرار المنصوص عليها هو قرار صحيح لا يقبل للطعن به.

الفرع الثالث: رقابة المشروعية على عيب السبب

يعرف السبب في القرار الإداري هو بأنه:" الحالة القانونية أو الواقعية التي تتيح تدخل الإدارة". ( )[4] والرقابة علىٰ عيب السبب على قرار الجزاء الإداري للمتعاقد هي الرقابة القضائية على الوقائع لإعطاء المشروعية للقرار الإداري المتضمن للجزاء, ولكي تكون الرقابة على السبب

١() قرار محكمة العدل العليا الأردنية ق م ٦٣/ ٢٠١٤تاريخ ٤/ ١/ ٢٠١٤, منشورات مركز عدالة.

٢() قرار محكمة العدل العليا الأردنية ق م ٥٧/ ٢٠٠٧, منشورات مركز عدالة

٣() قرار محكمة العدل العليا الأردنية ق م ٦٣/ ٢٠١٤تاريخ ٤/ ٢٠١٦, منشورات مركز عدالة.

٤() محمد باهي أبو يونس،(٢٠١٢). **الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية**, دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع, ص: ١٠٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أكثر شمولية؛ يجب أن تحتوي على الخصائص التي حددها القرار الإداري, فإذا أخطأت الإدارة في تقديرها للخطأ فإنها بذلك تكون قد عرضت قرارها للإلغاء, ففي حالة إعلان الإدارة عن الأسباب التي دعتها إلى اتخاذ القرار ثم اتضح أن هذه الأسباب غير صحيحة فإن القضاء في هذه الحالة يلغي القرار الذي أسند اليها.( ) [١]

ويعتبر فسخ القرار الإداري الذي يشوبه العيب الموضوعي كالخطأ في الواقع, أو إذا كان قرار الإدارة تسبيباً هو معيباً للمتعاقد معها, وفي هذه الحاله يحق للمتعاقد منازعة الإدارة في صحة قرارها, وبذلك يكون فسخ العقد بني على باطلاً.( ) [٢]

فأجراء السحب هو إجراء مؤقت تتخذه الإدارة لمصلحة المرفق، على أنه يمكن للمقاول أن يطلب من الإدارة إنهاء وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة, وإعادة الأعمال اليه لإتمام التنفيذ, وذلك إذا اثبت أنه أصبح يملك من الوسائل الكافية ما يمكنه استئناف الأعمال والوصول بها إلى تحقيق العدالة.( ) [٣]

وقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية على أنه: كل قرار إداري لا بد أن يستند إلى سبب يبرره ويسنده, ولمحكمة العدل العليا استخلاص سبب القرار الإداري في ضوء

١() الشريف, عزيزة(١٩٨٢) دراسات في نظرية العقد الإداري, دار النهضة العربية, مصر, ص: ١٧٨.

٢() محمد, حسين عبد العال (٢٠٠٤). **الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري : دراسه تطبيقيه مقارنه**, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, مصر, ص: ٣٠٤

٣() سمير, صادق(٢٠٠١). **المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري**، الهيئة المصرية للكتاب, القاهرة, مصر, ص: ٤٩٥ ـ ٥٥١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المستندات والبينات المقدمة في الدعوى، فإذا أثبت عيب السبب في القرار الإداري المطعون فيه يكفي لتقرير الغائه.[١]

حيث أكدت المادة (٧/أ/٥) من قانون القضاء الإداري الأردني على أن عيب السبب من العيوب التي تخرج الإجراء الإداري من الأصل وهو قرينة السلامة وتنال من مشروعيته وتقام من أجلها دعوى الالغاء.[٢]

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها بأنه: "كلما ألزم المشرع صراحة جهة الإدارة بتسبيب قراراتها, وجب ذكر الأسباب التي بني عليها القرار واضحةً جلية.[٣] وفي حكم آخر لها قضت بأنه: "في حال عدم استخلاص الوقائع استخلاصاً صحيحاً من الأوراق فإنه يكون معيباً بعيب مخالفة القانون ويتعين الغاؤه.[٤]

وقد قضت محكمة القضاء الإداري العراقية في حكم لها: " بإلغاء القرار الإداري القابل للإنفصال عن العقد الإداري لعدم وجود السبب القانوني الواقعي في إصداره, حيث جاء في حكمها: وحيث أنه لا يوجد سبب يبرر للمدعى عليه عدم المصادقة على قرار المزايدة وحيث وجد أن السبب الذي يستند عليه المدعى عليه لا أساس له من الواقع والقانون, وحيث أن القرار

١() كـ محكمة العدل العليا الأردنية قـ م(٣٠٥) لسنة ٢٠٠٢, تاريخ ٩ /٢/ ٢٠٠٣, في القضية قـ م (٢٠٠٥ /٢٠٠٢)قرار قـ م(٦٥).

٢() المادة(٧/أ/ ٥)ـ ن قـ ن القضاء الإداري الأردني قـ م(٢٧)لسنة ٢٠١٤.

٣() كـ م المحكمة الإدارية العليا المصرية قـ م(٥١٣) لسنة ٣٤ قضائية, الصادر بتاريخ ٤ /١/ ١٩٩٣, نقلاً عـ ن: د. سليمان محمد مصطفى(٢٠١٥) النظـ م القضـ وني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها: دراسة مقارنة وتطبيقية في القضـ ن الأردني, اطـ وحة دكـ وراه, جامعة العلـ وم الاسلامية العالمية, عمان, الأردن, ص: ٢٠٦.

٤() كـ م المحكمة الإدارية العليا المصرية قـ م(٩٩٤) قـ, الصادر بتاريخ ٦/ ٦/ ١٩٥٢, المشار إليه في الدليمي, الجزاءات المالية في العقد الإداري, مرجع سابق, ص: ١٩٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطعون فيه جاء نتيجة تطبيق خاطئ للقانون عليه قرر إلغاء القرار الصادر عن المدعى عليه.[1]

وقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها بأن: "القرار الذي اتخذته المستدعى ضدها بحرمان المستدعية من المشاركة بعطاءات ومشتريات الأمانة لمدة سنة واحدة يتفق والمادة (٤٩) من نظام اللوازم والاشغال بسبب تقصيرها في الصيانة واخلالها بالتزاماتها العقدية وهو اجراء يتفق وتنفيذ العقد وفقاً لمصلحة المرفق العام.[2] وبذلك نجد بأن محكمة العدل العليا الأردنية قد وجدت أن السبب هو تقصير المدعية بالتزاماتها العقدية, وبالتالي أيدت المحكمة القرار الإداري لهذا السبب.

وتأسيساً على ما تقدم يتضح بأن عمل الرقابة القضائية بالنسبة للسبب ينصب على التأكد من قيام الحالة القانونية أو الواقعية، وبعد التأكد من صحة السبب من عدمه تنتقل الرقابة لمرحلة تكييف الواقعة، فأن وضح السبب على نحو ما توضح كان القرار صحيحا ومنتجا لآثاره، أما إذا اتضح عدم صحته فإن مصيره يكون الإلغاء.

الفرع الرابع: رقابة المشروعية على عيب المحل

يعرف المحل بأنه" الأثر القانوني الذي يترتب على القرار حال مباشر وهو لا يخرج عن ثلاثة صور فإما أن ينشئ مركزاً قانونياً أو يعدله أو يلغيه, ويعتبر الأثر صحيحاً متى

١() قرار محكمة القضاء الإداري العراقية قم(٨٠ /٩٩١) تاريخ ٣١ /١٢ /١٩٩١, مشار إليه في الدليمي, المرجع سابق, ص:١٩٤

٢() قرار محكمة العدل العليا الاردنية قم ١٩٩٧/ ١٨١ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٧/ ٨/ ٢٤, منشورات مركز عدالة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كان متفقاً مع أحكام القانون ويكون باطلاً متى كان مخالفاً لأحكام القانون.[1]

ولكي يكون القرار الإداري الصادر بتوقيع الجزاء على المتعاقد ممكناً وجائزاً من الناحية القانونية, فلا بد أن يتضح من خلال مضمونه الركن الوارد في القرار أن لا يكون مخالف للقانون سواء كان مصدره تشريعياً أو دستورياً أو لائحياً أو عرفاً أو مبادئ قانونية عامة, فإذا تبين بأنه خالف ما سبق فيمكن القول بأن القرار غير مشروع وبالتالي فهو باطل[2], ومن صور[3] مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية من حيث المحل ما يأتي:

١. **المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:** وتتحقق هذه المخالفة عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية وتتصرف كأنها غير موجودة, وقد تكون هذه المخالفة عمدية, كما قد تكون غير عمدية, نتيجة عدم علم الإدارة بوجود القاعده القانونية, بسبب تعاقب التشريعات وعدم مواكبة الإدارة للنافذ منها.

٢. **الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:** وتتحقق هذه الحالة عندما تخطأ الإدارة في تفسير القاعدة القانونية فتعطي معنى غير المعنى الذي قصده المشرع.

والخطأ في تفسير القاعدة القانونية أما أن يكون غير متعمد من جانب الإدارة فيقع بسبب غموض القاعدة القانونية وعدم وضوحها, واحتمال تأويلها إلى معان عدة, وقد يكون متعمداً حين تكون القاعدة القانونية المدعى بمخالفتها من الوضوح بحيث لا تحتمل الخطأ في

١() بسيوني, عبد الغني (١٩٨٤), **ولاية القضاء على أعمال الإدارة – القضاء الإداري**، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص: ٨٣

٢() بسيوني, المرجع السابق ص ٨٥

٣() الشاعر, رمزي (١٩٨٦)، **قضاء التعويض ومسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية**، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ص:١١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التفسير, ولكن تقوم الإدارة متعمدة بالتفسير الخاطئ عند ذلك يختلط في هذه الحالة ما يسمى ركن المحل بركن الغاية.( )[١]

٣. **الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:** ويحصل هذا الخطأ في حالة مباشرة الإدارة للسلطة التي منحت لها بواسطة القانون, بالنسبة الحالات التي لم ينص عليها القانون أو دون أن تتوفر الشروط التي حددها القانون لمباشرتها.( )[٢]

ويتخذ الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية صورتين:( )[٣]

أ. حالة صدور القرار دون الاستناد إلى الوقائع المادية التي تؤيده الإدارة بإصدار قرار تأديبي للمتعاقد معها, دون ارتكاب خطأ يسوّغ ويبرر هذا الجزاء.

ب. حالة عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري المتضمن للجزاء حيث توجد هنا وقائع معينة ولكنها لا تكفي ولم تستوف كامل الشروط القانونية اللازمة لاتخاذ مثل هذا القرار.

وقد استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا الأردنية على مبدأ ينص على أنه: "يصدر القرار صحيحاً مالم ترد بينة تثبت عكس ذلك، وحيث لم يقدم المستدعي أية بينة تثبت أن القرار الطعين قد شابه عيب من العيوب التي ينعاها عليه فيكون القرار في محله ومتفقاً مع أحكام القانون.( )[٤]

وقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها جاء فيه: "بما أن المستدعى ضدها الأولى قامت باستبعاد عرض الجهة المستدعية كونه سبق أن أحيل لها عطاء سابقاً

١() الشاعر, قضاء القرارات الإدارية ولاية القضاء الإداري عن أعمالها غير التعاقدية, مرجع سابق, ص:١١٥ / ١١٦.

٢() حافظ, محمود(١٩٩٣). القضاء الإداري، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: ٤١

٣() حلمي, محمود(١٩٨٥). القرار الإداري، ط ٢، الدار الجامعية، القاهرة، ص ٧

٤() كما في المحكمة الإدارية العليا الأردنية في (٩٠) لسنة ٢٠١٦, تاريخ ٩/٣/٢٠١٦, في القضية رقم (٨٠/٢٠١٦) قرار رقم (١٥٦)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتبين للإدارة تدني مستوى أدائها الفني والإداري في العطاءات التي قامت بتنفيذها, وعدم قدرتها المالية ...الخ, فإن قرارات الإحالة المطعون بها والتي استبعدت المستدعيين تكون موافقة لأحكام القانون.( )[1]

الفرع الخامس: رقابة المشروعية على عيب الغاية (الانحراف بالسلطة):

"إن عيب الانحراف بالسلطة يرتبط بالغاية من القرار, حيث تكون قرارات الإدارة يشوبها عيب الانحراف في حالة ما إذا انصرفت الإدارة إلى غايات لا يقرها القانون؛ فتكون أمام ما يسمى بعيب إساءة استعمال السلطة أو التعسف في استعمال السلطة إذا خرجت الإدارة عن تحقيق المصلحة العامة أثناء ممارسة نشاطها, وهذا العيب يتحقق عندما تنحرف الإدارة عن الغاية التي يهدف إليها العقد, سواء لقاء مصلحة شخصية لمصدره أو لشخص آخر, ومثال ذلك أن يصدر قرار إسقاط الالتزام من أجل إبرام عقد جديد مع شخص آخر, وكذلك القرار الصادر بوضع المرفق تحت الحراسة الذي أتخذ بقصد أن تستغل الإدارة الفترة التي تؤول إليها في الإدارة المباشرة للمرافق لكي تزيد رواتب العاملين التابعين للملتزم.( )[2]

من هنا يمكن القول بأن عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة هي التسمية التي تطلق على العيب الذي يشوب الغاية (والغاية هي النتيجة التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من إصدار القرار وتتجلى عدة خصائص في هذا العيب تتمثل فيما يأتي:

١() كـ محكمة العدل العليا الأردنية ق م ٤٤/ ٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ٨/ ٨/ ٢٠٠١.

٢() الهاشمي, رشا, الرقابة القضائية على سلطة الإدارة, مرجع سابق, ص: ٧٦+ ٧٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١. أنه من العيوب القصدية في السلوك الإداري.

٢. ويعني الخروج عن غايات القانون وأهدافه مع التظاهر باحترامه.

حيث أن الغاية من القرارات الإدارية تتمثل في تحقيق المصلحة العامة, أما إذا حدث أي انحراف في سير العملية الإدارية للإدارة بأن تقوم باستعمال سلطتها لإصدار قرار بهدف تحقيق أهداف لا تنسجم مع المصلحة العامة فإن قراراها هذا يكون مشوباً بركن إساءة الاستعمال للسلطة أو الانحراف بها, ويعتبر هذا الركن سبباً من أسباب الطعن بالإلغاء التي ترد على القرار الإداري.([١])

ويمكن تحديد الغاية من القرار الإداري وفقاً لاعتبارين رئيسيين: ([٢])

١. **تحقيق المصلحة العامة:** حيث أن السلطة التي تتمتع بها الإدارة ليست غاية في ذاتها؛ إنما هي وسيلة لتحقيق الغاية التي تمثلها المصلحة العامة, ففي حال ابتعدت الإدارة عن تحقيق الهدف العام ونزعت إلى تحقيق مصالح شخصية بعيدة عن المصلحة العامة مثل محاباة الغير أو تحقيق غرض سياسي أو استخدام السلطة بقصد الانتقام فإن قراراتها تكون مركنة وقابلة للإلغاء.

٢. **احترام قاعدة تخصيص الأهداف:** على الرغم من أن الإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة دائماً فقد يحدد المشرع للإدارة هدفاً خاصاً يجب أن تسعى قراراها لتحقيقه وإذا ما خالفت هذا الهدف فإن قراراها يكون مركناً بإساءة استعمال السلطة

١() مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٨٠

٢() أبو العثم فهد(٢٠٠٥). **القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص: ٧٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولو تذرعت الإدارة بأنها قد قصدت تحقيق الصالح العام, ويعرف هذا باسم مبدأ تخصيص الأهداف ومن الأمثلة على ذلك قرارات الضبط الإداري التي حدد لها القانون أهدافاً ثلاثة لا يجوز للإدارة مخالفتها وهي المحافظة على الصحة العامة والأمن العام والسكينة العامة, فإذا قامت الإدارة بمخالفة هذه الأهداف بما تتضمنه قرارات الضبط الإداري فإن قرارها هذا يصبح مركناً ويكون جديراً بأن يلغى.( )[١]

وقد قضت المحكمة الإدارية المصرية في حكم لها يتعلق بعيب الانحراف في استخدام السلطة بأنه: "إذا ما عين المشرع غاية محددة في القرار الصادر عنه فإنه لا يجوز أن يستهدف غيرها.( )[٢]

كما قضت محكمة العدل العليا في حكم لها جاء فيه: "إن قرار لجنة العطاءات باستبعاد أي عرض يخالف شروط العطاء هو قرار سليم, ويتفق وأحكام القانون, وذلك أنه من اهم واجبات لجنة العطاءات احترام شروط العطاء التي وجدت للحفاظ على المصلحة العامة, وأن استبعاد أي عطاء يخالف الشروط يتم استبعاده, وأن القرار الصادر في الدعوى هو قرار موافق للقانون ويتمتع بقرينة الصحة والسلامة ما لم يثبت الطاعن عكس ذلك.( )[٣]

١( ) الطماوي, سليمان(١٩٩٥). **نظرية التعسف في استعمال السلطة**، مرجع سابق، ص ٣٦. ود. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٣٩٧ ومحمد سعيد حسين، مبادئ القانون الإداري ، مرجع سابق، ص ٥٣٨.

٢( ) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن(١٠٠٩) لسنة ٢٠ قضائية الصادر بتاريخ ٦/٤/١٩٨٠, نقلاً عن الحلو وماجد, مرجع سابق, ص: ٢١١-٢١٢.

٣( ) حكم محكمة العدل العليا الأردنية في(٢١٩/١٩٩٤) الصادر بتاريخ ٤/٨/١٩٩٤, منشورات مركز عدالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويستفاد من المبدأ أعلاه بأن الإدارة إذا قامت بتوقيع جزاء على المتعاقد معها ولم تراعي دفاع المتعاقد عن نفسه كأن تقوم باستعمال سلطتها لإصدار قرار لا ينسجم مع المصلحة العامة فيكون القرار الطعين محل الإلغاء.

المطلب الثاني: الرقابة على تناسب الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها

تخضع سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد للرقابة القضائية، كضمانة من الضمانات التي يضمنها القضاء للمتعاقدين مع الإدارة في نطاق العقود الإدارية، إذ أنه من حق المتعاقد اللجوء إلى القضاء يعد الحقوق التي كفلها النظام العام الذي كفله الدستور للمواطنين جميعاً، لك فإن أي شرط يرد في العقد الإداري يحرم المتعاقد من هذا حق يعتبر شرطاً باطلاً، لمخالفته للنظام العام كما ينعدم الأثر الذي يترتب عليه, كون كل ما هو مخالف للقانون يعتبر باطلاً.

وتعتبر الرقابة القضائية على تناسب الجزاءات العقدية هي رقابة واسعة تشتمل البحث في مشروعية القرار الإداري المتضمن للجزاء من كافة أركانه القانونية, والرقابة على الأسباب التي جعلت الإدارة تتخذ قرارها المتضمن للجزاء على المتعاقد معها, وبالتالي تتمكن من تقدير مدى جسامة الخطأ مع الجزاء الذي ارتكبه المتعاقد.([1])

وميزة الرقابة القضائية على تناسب الجزاءات في أنها لا تكتفي بالتحقق من ارتكاب المتعاقد للمخالفات التي أقرتها الإدارة من خلال القرار الذي أصدرته لجزاء المتعاقد, بل تتعدى إلى بحث تقدير جسامة الجزاء الموقع عليه بالمقارنة مع الخطورة المنسوبة إليه, حيث يمكن للقاضي في

١() الطط ي, الأسس العامة للعق ود الإدارية, مرجع سابق, ص: ٤٥٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حال وجد عدم تناسب الجزاء مع الواقعة المنسوبة للمتعاقد أن يقضي بعدم صحة الجزاء, إما إذا رأى أن الجزاء يتناسب مع الخطأ فإن القاضي يقوم بالتأكيد على مشروعية حكم الإدارة في القرار الصادر عنها.( ) [١]

وتأخذ رقابة التناسب في قرار الجزاء الإداري على المتعاقد صورتين أحداهما رقابة على تقدير الإدارة لخطورة الوقائع, والثانية ما يطلق عليها اسم رقابة "الغلو" ويشير هذا المصطلح إلى الرقابة القضائية التي على القرار الصادر عن الإدارة بحيث لا يكون مجحفاً بحق المتعاقد مع الإدارة.( ) [٢]

وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بشأن تناسب الجزاء الإداري وعدم الغلو فيه في حكم لها جاء فيه وجوب مراقبة الجزاء المفروض على المتعاقد وعدم غلو الإدارة في فرضه".( ) [٣]

وأساس هذه الرقابة إذا كان للقاضي الإداري حق مراقبه الوقائع المادية وذلك بالتحقق من وجود هذه الوقائع وصحتها وحق مراقبه الوصف القانوني للوقائع على فرض وجدودها وصحتها.( ) [٤]

١() الدليمي, الجزاءات المالية في العقد الإداري, مرجع سابق, ص: ١٩٩.

٢() السبيعي, الحميدي بدر(٢٠١٤). **الرقابة القضائية على الملائمة في القرار الإداري**, رسالة ماجستير غير منشورة, جامعة آل البيت, الأردن, ص: ٤

٣() حكم المحكمة الإدارية المصرية في طعن(١١ لسنة ٦ق) الصادر في ١١/ ١١/ ١٩٦١, نقلاً عن الدليمي, مرجع سابق, ص: ١٩٨.

٤() الفياض, العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن, مرجع سابق, ص: ٣٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه فإن رقابة القاضي الإداري كأصل عام تقف عند هذا الحد دون أن يكون له حق بحث أهمية وخطورة الأسباب, وفيما إذا كانت الأسباب على جانب من الخطورة, فإنه يكفي لتبرير الإجراء المتخذ بحقها, أو في مواجهتها؛ أي أنه يجب على قاضي الموضوع الامتناع عن مراجعه الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة الحالة الواقعية التي استندت إليها بوصفها سبباً لقرار الجزاء, ومدى التناسب بين هذا السبب والإجراء المتخذ على أساسه، ذلك أن قاضي الموضوع الإداري يعتبر قاضي مشروعية, تتوقف رقابته عند حد الرقابة القانونية على أعمال الإدارة, دون أن يكون له حق التصدي لبحث عنصر الملاءمة في العمل الإداري الذي يدخل في نطاق السلطة التقديرية الثابتة للإدارة؛ كونها هي التي تدرك شؤونها وحاجاتها وما تتطلبه من تصرفات تتخذ في الوقت المناسب وبالكيفية والأهمية المناسبة, وتبعاً لذلك وقفت رقابة مجلس الدولة الفرنسي عند حد رقابة التكييف القانوني للوقائع دون مراقبة ملاءمة القرار؛ إذ أنه بتركها للإدارة لتقديرها دون معقب عليها من جانب القضاء.( )[1]

وقد سار على هذه القاعدة كل من القضاء الإداري في مصر وفرنسا, إلا أنه لم يتم الالتزام بها في جميع الحالات, وقد أورد عليها بعض الاستثناءات التي رأى فيها القضاء ضرورة إلزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة, لاتخاذ القرار الإداري أو الجزاء على أساس أن التناسب فيها يعتبر مبدأً قانونياً عاماً يجب على الإدارة أن تلتزم به في

(١) وسى, أحمد(١٩٩٩). **نظرية الإثبات في القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية, ص: ٤٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تصرفاتها دون حاجه إلى وجود نصوص قانونيه صريحه تتضمنه فيكون الجزاء المتخذ بالقدر المناسب لتحقيق الغاية منه[١].

وبذلك تمتد صلاحية القاضي الإداري من الرقابة على مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد, إلى الرقابة على مدى تناسب قرار الجزاء مع الوقائع, دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاض للمشروعية حيث تقتصر وظيفته على المطابقة بين محل القرار كأحد المبادئ القانونية العامة, وهو مبدأ التناسب وبالتالي؛ إذا لمس القاضي عدم تناسب الجزاء مع الوقائع, فإنه حريٌ به إلغاء القرار الإداري الصادر بالجزاء لمخالفته القانون وليس لعدم ملائمته.[٢]

والقضاء الإداري في فرنسا قد قطع خطوات واسعة في الرقابة على أعمال الإدارة إلى ابعد حدود لتشمل رقابته على تقدير الإدارة للوقائع وملاءمة قرارها الإداري للصالح العام فأنشأ في هذا النطاق نظريتين (نظرية الخطأ في التقدير) و(نظرية الموازنة بين منافع وتكاليف القرار الإداري) وبواسطة هاتين النظرتين أخذ يلغى القرارات الإدارية التي يعتريها عيب في جانب الإدارة في تقدير الوقائع. إلا أن هنالك حالات معينة في نصوص العقد تمنح الإدارة صلاحية سحب العمل من المقاول, حيث توجد فائدة أساسية بالنسبة لمدى رقابة سحب العمل من المقاول لمدى رقابة القضاء, حيث يلاحظ أن سلطة القضاء في حالة النص على سحب العمل تنحصر رقابته على

١() شيحا إبراهيم عبد العزيز(٢٠٠٦). **القضاء الإداري** ، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر, ص: ١٢٠.

٢() محمد رفعت عبد (د.ت) **القضاء الإداري** ، لكتاب الأول والثاني، مكتبة الجلاء الحديثة، بيروت، ص: ١٧٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار الجزاء من حيث المشروعية, أما في غير الحالات المنصوص عليها نجد أن سلطة القضاء بهذا الخصوص تتسع المشروعية والملاءمة من خلال الحكم على مدى تناسب السحب للخطأ المنسوب للمتعاقد.( )[١]

وقد سار القضاء الإداري العراقي القضاء الفرنسي والمصري في إتجاه المتقدم في القرارات الصادرة منه – سواء القديمة منها أم الحديثة وهذا واضح في قرارها الصادر في ٢٠٠٤/٣/٨, والذي تؤكد فيه: "أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على قرار لجنة التعويض وجد ان التعويض الذي قدرته غير قليل ومناسب لذا قرر تصديقه".( )[٢]

حيث قضت محكمة التمييز العراقية في حكم لها ذهبت فيه: "أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً, ولدى عطف النظر على قرار لجنة التعويض الذي أقرته وجد أن التعويض يتناسب مع الخطأ, لذا تقرر تصديقه".( )[٣]

كذلك استقر الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل العليا الأردنية على أنه: "إذا شاب الجزاء غلو فيخرج تقدير العقوبة من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية وذلك وفقاً للقرار (١٩٩٧/٧٦)".( )[٤]

١() الشرقاوي, سعاد(١٩٨١). **الوجيز في القضاء الإداري**ج ١، مطبعة جامعة القاهرة، ص ١٠٠.

٢() أنظر كذلك محكمة التمييز العراقية المرقمة ٢٩٨م/٣/٢٠٠٤ والصادر في ٢٠٠٤/٣/٨.

٣() كذلك المحكمة الإدارية العليا العراقية قرارها المرقم ٦١/١٩٦٠ الصادر في تاريخ ١٩٦٠/٢/١.

٤() الكتاب المرقم ١٣٧لسنة ٢٠١٤ – المحكمة الإدارية العليا الأردنية, تاريخ ٢٠١٥/٢/٨في الطعن المرقم (١٣٧/٢٠١٤)قرار رقم(٢٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ضوء المبدأ أعلاه يستنتج بأن القضاء الإداري الأردني قد أخذ بتقدير تناسب الجزاء مع الذنب, أيِ أنه في الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة العامة يقوم القضاء بملائمة الجزاء للمخالفة التي ارتكبها المتعاقد بشرط أن لا تكون المخالفة مجحفة بحق المتعاقد, فإذا كان الجزاء مجحفاً فإن القضاء يخرج تقدير العقوبة إلى عدم المشروعية لكي يتسنى له إنصاف المتعاقد.

إلا أنه لا يتم إقرار العقوبات إلا ما كان ضرورياً بشكل قاطع وصريح فإن هذا المبدأ لا يتعلق بالعقوبات الجنائية فحسب وانما أيضا بكل جزاء له طبيعة ردعية حتى ولو عهد المشرع بسلطة توقيعه إلى جهة غير قضائية, والالتزام بالمعقولية في اختيار الجزاء الالتزام بعدم التعدد الجزائي على مخالفة واحدة وكما تلتزم الإدارة بتقدير خطورة السلوك الذي يجرمه حتى يأتي تقديره لحد ما بعيداً عن شطط أو هوى يجنح به عن جادة الموضوعية مما يشبه شائبة عدم المشروعية.( )[١]

كما استقرت محكمة التمييز الأردنية بصفتها محكمة عدل عليا في قرارها الصادر سنة ١٩٥٥ على أن: "اللجان الإدارية المختصة تستقل بتقدير مناسبات قرارها وتقدير ملائمة أو عدم ملائمة إصداره ولا معقب عليها في ذلك؛ متى كانت الوقائع التي تستند إليها في إصدار قرارها صحيحة مستقاة من وقائع ثابتة ومؤدية الى النتيجة التي تهدف إليها, ولمحكمة القضاء الإداري الحق في بحث الوقائع التي بنى عليها القرار الصادر بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون والتأكد من هذه الوقائع قد قدرت تقديراً سليماً".( )[٢]

١() الجـ وري, ماهر(١٩٩١). **القرار الإداري**، دار الحكمة الجديدة للنشر، بغداد، ص: ١٩٩.

٢() كـ مـمحكمة التمييز الأردنية بصفتها محكمة عدل عليا قـ م(٤)لسنة١٩٥٥, تاريخ ٤ / ٤ / ١٩٥٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن هنا نجد بأن القضاء الإداري منح للقاضي الإداري صلاحية البحث في وقائع القرار الصادر على سبيل المثال بالجزاء الواقع على المتعاقد مع الإدارة, وذلك للتحقق من مدى تناسب الجزاء مع المخالفة المرتكبة من قبل المتعاقد, إلا أن المبدأ أعلاه أوقع على عاتق الإدارة أن تتأكد من صلاحية مناسبة قراراها الصادر, والحكمة من ذلك هي تحقيق المصلحة العامة ولتجنيب الإدارة إلغاء قرارها والذي قد يترك ترتيب أثراً قانونياً على الإدارة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

تعتبر العقود الإدارية من الوسائل التي تتخذها الإدارة لتسيير المرافق العامة, وتختلف هذه العقود ما بين عقود المقاولة وعقود الأشغال العامة والتوريد, تقوم الإدارة بإبرام هذه العقود من خلال طرح مناقصات يتم إرسائها على المتعاقد الذي تتوافر فيه الشروط التي طلبتها الإدارة, فتقوم الإدارة بوضع شروط العقد وتنفيذه وتحديد مدة تنفيذه, ويظهر في هذا العقد نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام, أي أن يتم تضمين العقد شروطاً تختلف عن الشروط التي تتطلبها العقود الخاصة, وعلى أساس امتياز الإدارة في سلطتها المطلقة في أعمال الرقابة والتوجيه للمتعاقد معها لضمان حسن تنفيذ العقد, فإنه في حال إخلال المتعاقد في التزاماته العقدية, سواء أكان بالامتناع أو التأخير في تنفيذ العقد, أو تنفيذ العقد بصورة غير مرضيه, أو إذا قام المتعاقد بإحلال غيره في تنفيذ العقد دون أخذ موافقة الإدارة, فإن الإدارة تقوم بفرض جزاءات مالية وجزاءات غير مالية على المتعاقد بحكم امتيازها بفرض هذه الجزاءات.

ومقابل امتياز الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها, يبرز دور الرقابة القضائية التي تهدف إلى حماية الأفراد المتعاقدين من تعسف الإدارة في استعمال حقها بفرض الجزاءات عليهم, والتي تكون قد ألحقت ضرراً بالمتعاقد, جراء صدور جزاء يشوبه أحد العيوب الموضوعية التي تمس حق المتعاقد بشكل مباشر, ومن هنا أجاز القضاء للمتعاقدين المتضررين من قرارات الجزاء التي وقعتها الإدارة عليهم حق اللجوء للقضاء للفصل في النزاع القائم فيما بين الإدارة والمتعاقدين معها, من خلال تقديم المتعاقد للطعن بقرار الجزاء الغاءً أمام المحاكم الإدارية كونها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تختص بدعاوى الإلغاء, أو تقديم الطعن بعدم تناسب قرار الجزاء مع الخطأ الذي يقع ضمن اختصاص المحاكم العادية.

حيث أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة على وجه العموم, هي رقابة تتصل اتصالاً مباشراً بالحقوق والالتزامات المترتبة على الإدارة والمتعاقد معها, وذلك في سبيل توفير أعلى درجات الضمان للأفراد المتعاقدين مع الإدارة من تعسفها في استعمال سلطتها ضد المتعاقد معها, وكذلك تعتبر الرقابة القضائية وسيلة للحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد, فهذه الرقابة تستند فاعليتها إلى أنها تعتبر رقابة مشروعية لا يجوز للإدارة تجاوزها, كذلك رقابة ملائمة لا يحق للإدارة تجاوزها. ومما سبق توصل الباحث إلى جملة النتائج وفي ضوئها تم وضع التوصيات المناسبة وكما يأتي:

أولاً: النتائج

١. إن الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها هي بمثابة ضمان لتسيير المرفق العام بانتظام واضطراد, وكضمانة لحسن التنفيذ.
٢. يشترط لتوقيع الإدارة للجزاءات على المتعاقد معها تحقق الضرر أو مخالفة المتعاقد لشروط العقد المتعلقة بحسن التنفيذ أو الالتزام بالمدد المحددة مسبقاً في لعقد.
٣. إن الحكمة من ممارسة الإدارة لتوقيع جزاء الغرامات التأخيرية في مجال العقد الإداري هو أن تأخير المتعاقد في تنفيذ التزامه العقدي مع الإدارة يمس المرفق العام, وبمجرد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مساسه للمرفق العام فإنه يؤدي المساس بالمصلحة العامة.

٤. إن قيام الإدارة بمصادرة التأمينات؛ هي بمثابة ضمان للإدارة من الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد الإداري، مما يضمن للإدارة الحق في مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصير المتعاقد.

٥. عالجت المادة (٦٣) من الشروط العامة لدفتر عقد المقاولة الأردني الحالات التي يجوز فيها للإدارة سحب العمل من المتعاقد وقد عممتها بتقصير المتعاقد, إذا قدرت أن هذا هو ما يقتضيه الصالح العام.

٦. إن الرقابة القضائية على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها تستند إلى مبدأ المشروعية من خلال إخضاع تصرفات الإدارة لأحكام القانون, وتجنباً لتعسف الإدارة بحق المتعاقدين معها.

٧. إن الرقابة القضائية على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها هي بمثابة أداة لتحقيق التوازن فيما بين سلطة الإدارة والمتعاقد معها, ونظراً للسلطة الواسعة التي تتمتع بها الإدارة والمتمثلة بتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها, يقابلها مسؤولية قانونية عما يصيب المتعاقد من اضرار نتيجة ممارسة الإدارة لهذه السلطة.

٨. يختص القضاء الإداري في الأردن بالرقابة القضائية المتعلقة بإلغاء القرار الإداري المتضمن للجزاء من خلال الطعون التي يقدمها المتعاقدين ضد الإدارة بالإلغاء.

٩. يختص القضاء العادي بنظر كافة الطعون المتعلقة بالجزاءات العقدية وتناسبها فيما عدا الطعن بالإلغاء والذي يعتبر من اختصاص القضاء الإداري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تبين بأنه في الأردن لا تلزم الإدارة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاءات بحقهم, بل تترك الأمر لطبيعة شروط العقد واعتبار العقد شريعة المتعاقدين.

١٠. لا يوجد تنظيم قانوني خاص للرقابة القضائية على الجزاءات في العقود الإدارية بل تم تركها للقواعد العامة والاجتهاد القضائي.

ثانياً: التوصيات:

في ضوء النتائج السابقة توصي الدِّراسة بما يأتي:

١. أن يكون القضاء الإداري الجهة المختصة بنظر جميع المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري.

٢. تضمين الشروط المتعلقة بالجزاءات التي ستوقعها الإدارة على المتعاقد معها في حال إخلاله بالالتزامات العقدية ضمن الشروط الواردة في العقد الإداري, مع الأخذ بعين الاعتبار عدم مخالفة التشريعات والقوانين والمعمول بها.

٣. إيجاد نظام قانوني خاص بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة, خصوصاً في العقود الإدارية, مع الأخذ بعين الاعتبار وجود خبراء لتقييم تناسب المبالغ التي تنفقها الإدارة لتنفيذ العقد الإداري, وذلك في سبيل الحفاظ على الأموال العامة من التلاعب أو الهدر.

٤. أن يواكب القضاء الأردني تطور التشريعات المقارنة المعمول بها في القضاء الفرنسي في فرض الرقابة على الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها, والتي تقوم على أساس قرينة الإثبات.

٥. تضمين قانون القضاء الإداري الأردني بنصوص أكثر تنظيماً وتفصيلاً خصوصاً في مجال المنازعات في العقود الإدارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المراجع العامة

١. الكتب:

أبو العثم, فهد (٢٠٠٥). **القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

أحمد, كمال الدين (١٩٩٩). **نظرية الإثبات في القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, مصر.

بسيوني, عبد الغني (١٩٨٤). **ولاية القضاء على أعمال الإدارة – القضاء الإداري**، الدار الجامعية، الإسكندرية, مصر.

بشير، نصر الدين محمد (٢٠٠٧).**غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، مصر.

البنا، محمود (٢٠٠٧). **العقود الإدارية**، ط١، القاهرة، دار الفكر العربي, مصر.

البنان، حسن (٢٠١٢). **مدى قابلية قواعد المرافق العامة للتغير والتطوير**, المركز القومي للإصدارات القانونية, مصر.

الجبراني، خليفة (٢٠٠٥). **القضاء الإداراكي الليبي الرقابة على أعمال الإدارة**، ليبيا، طرابلس، مركز سيما للطباعة والإعلان، طرابلس, ليبيا.

الجبوري, ماهر (١٩٩١). **القرار الإداري**، دار الحكمة الجديدة للنشر، بغداد، العراق.

الجبوري, محمود(١٩٩٨), **العقود الإدارية**, , ط٢, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن.

الجبوري، محمود خلف (٢٠١٠). **العقود الإدارية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جبير, مطيع(٢٠٠٦). **العقد الإداري بين التشريع والقضاء**, دار النهضة العربية, القاهرة.

جمال الدين, سامي(٢٠٠٣). **الرقابة على أعمال الإدارة**, منشأة المعارف, الاسكندرية, مصر.

حافظ, محمود (١٩٩٣). القضاء الإداري، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة, مصر.

حافظ, محمود(١٩٩٣). **القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن**, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر.

الحكيم، سعيد (١٩٨٧). **الرقابة على أعمال الإدارة**، ط٢، القاهرة، دار الفكر العربي, مصر.

حلمي, محمود (١٩٨٥). **القرار الإداري**، ط٢، الدار الجامعية، القاهرة، مصر.

حلمي، عمر (١٩٩٣). **طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية**، دار النهضة العربية, القاهرة، مصر.

خليل, محسن (١٩٦٨). **القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة**، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر.

سمير, صادق (٢٠٠١). **المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري**، الهيئة المصرية للكتاب, القاهرة, مصر.

السيد, عويس وحمدي ابو النور (د.ت) **الوجيز في العقود الإدارية**، (د.ن) .

الشاعر, رمزي (١٩٨٦). **قضاء التعويض ومسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية**، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة, مصر.

الشرقاوي, سعاد (١٩٨١). **الوجيز في القضاء الإداري**، ج١، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة, مصر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشريف, عزيزة (١٩٨٢). **دراسات في نظرية العقد الإداري**, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر.

شطناوي, علي(٢٠١١). **موسوعة القضاء الإداري**, ط٣, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن.

الشلماني، حمد(٢٠٠٧). **امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية, القاهرة, مصر.

شيحا إبراهيم عبد العزيز (٢٠٠٦). **القضاء الإداري** ، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر.

صادق، سمير(١٩٨٤). **العقد الإداري في مبادئ المحكمة الإدارية العليا**، لقاهرة، دار الفكر العربي, مصر.

الطماوي, سليمان(٢٠٠٥). **الأسس العامة للعقود الإدارية**, دار الفكر العربي, القاهرة, مصر.

الطماوي، سليمان (١٩٨٤). **النظرية العامة للقرارات الإدارية: دِراسة مقارنة**، دار الفكر العربي, القاهرة, مصر.

الطهراوي, هاني (٢٠٠١). **القانون الإداري: ماهية القانون, التنظيم الإداري، النشاط الإداري**, دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع, القاهرة.

الظاهر، خالد خليل (١٩٩٧). **القانون الإداري**، الكتاب الثاني، ط١، عمان، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان, الأردن.

العبادي، محمد (٢٠١٤). **القرار الإداري**، ط١، دار وائل للنشر, عمان, الأردن.

عبد الباسط، محمد (٢٠٠٥). **العقد الإداري**، ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية, مصر.

عبد الباسط، محمد فؤاد (١٩٨٩). **أعمال السلطة الإدارية**، مكتبة الهداية, الإسكندرية، مصر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عبد الله، عبد الغني بسيوني (٢٠٠٣). **النظرية العامة في القانون الإداري**، منشأة المعارف، الإسكندرية, مصر.

عبدالباسط, محمد(١٩٨٨), **القانون الإداري: تنظيم, نشاط, وسائل الإدارة**, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, مصر.

عبدالعزيز, خليفة(٢٠٠٩). **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما**، منشأة المعارف, الاسكندرية، مصر.

العطار، فؤاد (١٩٦٨). **القضاء الإداري**، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة, مصر.

عمرو, عدنان(٢٠٠٤). **مبدأ المشروعية: دِراسة مقارنة**, ط٢, منشأة المعارف, الاسكندرية, مصر.

العنزي، عبد الله نواف (٢٠١٠). **النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية**، دار الجامعة

عياد، أحمد (١٩٧٣). **مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية**، منشورات زين الحقوقية, بيروت, لبنان.

فهمي، عمر (١٩٩٣). **آثار العقود الإدارية**، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر.

الفياض, ابراهيم طه (١٩٩٦) **العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤**، مكتبة الفلاح، الكويت.

الفياض, عبدالمجيد(١٩٩٣). **نظرية الجزاءات في العقد الإداري**, رسالة دكتوراه غير منشورة, جامعة عين شمس, مصر.

القبيلات، حمدي، (٢٠١٠). **القانون الإداري**، ج٢-ط١، عمان، دار وائل للنشر، ص١٤٩.

القيسي, علي حمود(١٩٩٩). **القضاء الإداري وقضاء المظالم**، ط١، دار وائل للنشر، عمان، الأردن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كنعان, نواف(٢٠١٢). **الوجيز في القانون الإداري الأردني**, الكتاب الثاني, دار الآفاق المشرقة, الشارقة, الإمارات العربية المتحدة.

ليله, محمد كامل (١٩٧٣). **الرقابة على أعمال الإدارة**, دار الفكر العربي, القاهرة, مصر.

محمد باهي أبو يونس، (٢٠١٢). **الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية**, دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع, مصر.

محمد رفعت عبد (د.ت) **القضاء الإداري** ، لكتاب الأول و الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

محمد, حسين عبد العال (٢٠٠٤). **الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري : دراسه تطبيقيه مقارنه**, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, مصر.

مرعي, محمد (٢٠١٨). **الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية: دِراسة مقارنة**, المركز العربي للنشر والتوزيع, القاهرة, مصر.

الحلو، ماجد راغب،(١٩٩٥). **القضاء الإداري** ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.

نابلسي، نصري (٢٠١٠). **العقود الإدارية**، منشورات زين الحقوقية, بيروت, لبنان.

هاشم, عبد السميع (٢٠٠٢). **الجزاءات المالية**, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر.

٢. الرسائل الجامعية:

حواطمة, خالد(٢٠٠٣). **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها: دِراسة مقارنة**, رسالة ماجستير, جامعة عمان العربية, عمان, الأردن.

خضير، محمود (١٩٩١). **الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بغداد، العراق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خو رشيدة, أحمد حميد (١٩٨٩). **سلطة الإدارة في سحب العمل في عقود الأشغال العامة،** رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، العراق.

دبوب, أحمد(٢٠١٦). **عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري: دِراسة مقارنة بين القانون الأردني والليبي**, رسالة ماجستير غير منشورة, جامعة الشرق الأوسط, عمان, الأردن.

الدليمي, فارس (٢٠١٦). **الدليمي, فارس (٢٠١٦) الجزاءات المالية في العقد الإداري, دِراسة مقارنة بين التشريع العراقي والتشريع الأردني**, رسالة ماجستير غير منشورة, جامعة الشرق الأوسط, عمان, الأردن.

راضي, مازن،(١٩٩٩). **دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري**، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد, العراق.

الرواحي, محمد(٢٠١٦). **إنهاء العقد الإداري: دِراسة مقارنة**, رسالة ماجستير, جامعة جرش, جرش, الأردن.

الروسان, مصطفى(٢٠١٥). **النظام القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها:** دِراسة مقارنة وتطبيقية في القانون الأردني, أطروحة دكتوراه غير منشورة, جامعة العلوم الاسلامية العالمية, عمان, الأردن.

الزهيري، رياض (١٩٧٦). **مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة،** رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون جامعة بغداد، العراق.

السبيعي, الحميدي بدر (٢٠١٤), **الرقابة القضائية على الملائمة في القرار الإداري**, رسالة ماجستير غير منشورة, جامعة آل البيت, الأردن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ظافر, ظافر(٢٠١٤), **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري: دِراسة مقارنة في القانونين الأردني والكويتي,** رسالة ماجستير, جامعة عمان العربية, عمان, الأردن.

الهاشمي, رشا (٢٠١٠) **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها**, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان.

نورى، ضرغام مكي (١٩٩٧). **مدى سلطة قاضي الإلغاء بتعديل القرار الإداري:** دِراسة مقارنة, رسالة ماجستير غير منشورة, كلية القانون, جامعة بغداد، العراق.

٣. المجلات:

بيرتيل وينيرجرين (١٩٧٠). **حماية الأفراد في مواجهة الإجراءات الإدارية بغير الطريق القضائي**, تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الرابع للعلوم الإدارية نقله إلى العربية الأستاذ عادل محمود عبد الباقي ١٩٦٨ منشور في مجلة العلوم الإدارية، ع١، س١٩٧٠.

خشمان, مخلد والحسين, محمد(٢٠١٦), العقود الإدارية وجزاءاتها في القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن, **دراسات علوم الشريعة والقانون**, المجلد(٤٣), الملحق(٣): ١٣٤٣- ١٣٥٦.

شطناوي، علي خطار (٢٠٠٠). صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، **مجلة الكويت**، جامعة الكويت العدد (١) المجلد (٢٤).

العبادي، محمد (٢٠٠١) الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية، **مجلة المنارة للبحوث والدراسات**، المجلد (٧)، العدد ٣.

عبد الرحمن، عباس (٢٠١٤). الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، **مجلة جامعة بابل**، كلية المستقبل م٢٢ع٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عبدالرحمن, حسن(١٩٨٧). حق الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد, بحث منشور, **مجلة العدالة**, العدد (٤) المجلد ٥.

العتوم، منصور ابراهيم (٢٠١٣). النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، دِراسة تحليلية مقارنة، **مجلة الشريعة والقانون**, العدد (٥٧) المجلد (٢٧).

٤. التشريعات:

- تعليمات مناقصات الاشغال الحكومية رقم (٧١) لسنة ١٩٨٦.
- الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ المعدل لسنة ٢٠١١.
- تعليمات العطاءات الأردني رقم (١) لسنة ٢٠٠٨.
- من الشروط العامة لدفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية لسنة ١٩٨٨.
- القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٣.
- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- قانون القضاء الإداري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤

٥. القرارات والأحكام:

- حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية رقم (٩٠) لسنة ٢٠١٦, تاريخ ٢٠١٦/٦/٢٩.
- حكم المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم ١٩٦٠/٦١ الصادر في تاريخ ١٩٦٠/٩/٢١.
- حكم المحكمة الإدارية العليا الفرنسية رقم (٥٧٦) لسنة ١١ ق.ع تاريخ ١٩٧٦/١٢/٣٠.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية المرقم ١٨٨٩ لسنة ٣٢ ق عليا.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية تاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٨
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (٥١٣) لسنة ٣٤ قضائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (٨٨٢) تاريخ ١٩٦٨/٣/٢.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (٩٩٤) ٥ق, الصادر بتاريخ ١٩٥٢/٥/٢٦.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن (١٠٠٩) الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٢/١٦.
- حكم المحكمة الإدارية العليا تاريخ ١٩٥٧/١٢/١٤
- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعنين ٢٦٠-٢٦٧ تاريخ ١٩٧٠/٣/٢١.
- حكم المحكمة الإدارية المصرية رقم (١٩٦١/٦١) تاريخ ١١ /١١/ ١٩٦١.
- الحكم رقم (١٩٠) لسنة ٢٠١٦ – المحكمة الإدارية العليا الأردنية, تاريخ ٢٠١٦/٦/٢٩.
- الحكم رقم (٩٨٩) لسنة ٢٠١٧ – محكمة تمييز حقوق الأردنية.
- الحكم رقم ١٣٧ لسنة ٢٠١٤ – المحكمة الإدارية العليا الأردنية, تاريخ ٢٠١٥/١/٢٨.
- الحكم رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٨٧ – محكمة تمييز حقوق الأردنية.
- الحكم رقم ٢٥١ لسنة ٢٠١٦ – المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٧.
- الحكم رقم ٢٦٦ لسنة ١٩٩٤ – محكمة العدل العليا الأردنية, الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٢/١٥.
- حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها محكمة عدل عليا تاريخ ١٩٥٥/٤/٢٤.
- حكم محكمة التمييز العراقية المرقم ١٢٩ /م٣/ ٢٠٠٤ والصادر في ٢٠٠٤/٣/٨.
- حكم محكمة التمييز العراقية المرقم ١٥٨٤/٩٦٦ في ٢٤/١/١٩٦٦ .
- حكم محكمة التمييز رقم ١٣٣٥/ح/١٩٦٧ بتاريخ ٢/٣/١٩٦٨.
- حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١٩٩٤/٢١٩) الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٩/٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٣٠٥) لسنة ٢٠٠٢, تاريخ ٢٠٠٣/١/٢٩.
- حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٠/٥٤٤ الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢٨.
- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم ٤١٨٧ تاريخ ١٩٥٧/١١/٢٤
- قرار المحكمة الإدارية الاردنية رقم ٢٢١/٢٠١٤ (هيئة ثلاثية) تاريخ ١/٢/٢٠١٥
- قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ١٤١ تاريخ ١٩٦٨/٦/١٥.
- قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ٩١١٢/٢٠٠٠ (هيئة عادية) تاريخ ٨/٣/٢٠٠٥.
- قرار محكمة التمييز الأردنية (٢٠٠٥-١١٠٧) تاريخ ٢٠٠٥/٨/٤.
- قرار محكمة التمييز الأردنية ١٩٦٥/٣٥٤ تاريخ ١٩٦٥/١٠/١٧.
- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠١١/١٩٢٣.
- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٨٢٥ لسنة ١٩٩٦
- قرار محكمة التمييز الاردنية/ حقوق رقم ٣٧٣٦/٢٠١٨ تاريخ ١١/٧/٢٠١٨
- قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٢٩/م/٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/٣/٨.
- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٧/١٥٧.
- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠١٤/١٦٣ تاريخ ٢٠١٦/٤.
- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠١٤/١٦٣ تاريخ ٢٠١٤/٦/٤.
- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٧/١٦٧.
- قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم ١٨١/١٩٩٧ تاريخ ٢٤/٩/١٩٩٧.
- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠١٣/٥٠٠ ، تاريخ ٢٠١٤/٣/٣١
- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٥٣/٤٠ لسنة ١٩٥٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٤/٤٠، لسنة ١٩٦٩.
- قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٦٣-١٩٩٦، تاريخ ١٩٩٧/٧/١٠ .
- قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠١٤/١٧٤ ، تاريخ ٢٠١٤/٧/١٠.
- قرار محكمة القضاء الإداري العراقية رقم (٩٩١/٩٠) تاريخ ١٩٩١/١٢/٣١.
- قرار محكمة القضاء الإداري المصرية، تاريخ ١٩٥٧/١/٢٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

The Control Sanctions Which the Administration Signed with the Contracting Party And the limits of judicial control A comparative study

Abstract

The study highlights the importance of this study in that it highlights the types of sanctions in the administrative contract signed by the administration on the contractor and the limits of judicial control thereon: A comparative study, especially that this study examines the legal limits of the judicial supervision function on the penalties imposed by the administration on the contractor, Competent to control.

The problem of this study was to examine the adequacy of the sanctions imposed by the Administration on the contractor to achieve the principle of running public utilities regularly and regularly, and to examine the aspects of supervision of the sanctions imposed by the administration on the contractor.

Comparative study and descriptive approach through the analysis of the relevant legal texts and the comparative approach to compare some of the issues to illustrate the comparison between the Jordanian, Egyptian and Iraqi legislations. .

The study concluded with a number of results, the most important of which is that the sanctions that it signs are based on the principle of legality by subjecting the administration's actions to the provisions of the law and in order to avoid the administration's abuse of the right of its contractors.

The study recommended that the Jordanian judiciary should keep abreast of the development of the laws and regulations in force in the French judiciary in imposing sanctions on the contractor, which is based on the presumption of proof.

Keywords: sanctions, administration, contractor, judicial control.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com