الفصل السادس:

تقويم مقارن لجزاءات العقود الإدارية بين دولتي الإمارات العربية ومملكة الأردن

تمهيد

يعتبر تقويم الجزاءات في العقود الإدارية من خلال القانونين الأردني والإماراتي من بين المواضيع المهمة التي سنجرد من خلالها وتحدد لنا نوع العقوبات أو التهديدات التي تطال المتعاقد مع الإدارة إما لضبط الترسانة التشريعية لهذه الجزاءات من أجل الوقوف على مكامن قوتها أو مكامن خللها من أجل تعديلها وإصلاحها هذا من جهة، ومن جهة أخرى لتفادي التضخم التشريعي الذي يجعلنا في تكرار النصوص القانونية دون جدواها. ومن جهة ثالثة معرفة التزامات الإدارة اتجاه المتعاقد والوقوف على التزامات المتعاقد اتجاه الإدارة وذلك لأجل إجباره على إتمام تلك الالتزامات بشكل منضبط مع بنود العقد.

فالجزاءات في العقود الإدارية هي تلك العقوبة الرادعة التي تفرض على من أخل بشروط العقد المبرمة بين الإدارة من جهة وبين المتعاقد معها من جهة أخرى، وفي الغالب تقوم الإدارة بفرض هذه الجزاءات عند عدم الالتزام بالمواعيد المحددة في العقد أو عدم تنفيذ المتعاقد مع الإدارة أحد بنود العقد أو الإخلال به أو القيام بأي تصرف يلحق أضرار بالمشروع مهما كانت نوع هذه الأضرار.

ولذلك إذا حدد المتعاقدان مجموعة من المخالفات والتجاوزات ووضعوا لها جزاءات ويجب أن تلتزم الدولة بهذه الجزاءات وعدم جواز إدخال أي تعديل، والهدف الأساس من فرض الجزاءات على شركة المشروع في حال حصول المخالفات والأضرار المترتبة عليها هو الحفاظ على هذا المشروع واستمراره

في العمل دون تعطيل وللإدارة حق توقيع جزاءات مختلفة على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية، وذلك بإرادتها المنفردة، وتستطيع الإدارة توقيع الجزاءات علي المتـــعاقد المخالف لشروط العقد حتي لو لم ينص العقد على فرض مثل هذه الجزاءات، دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء[591].

في حين يحق للمتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى القضـــاء من أجل إلغاء القرارات الإدارية في حق المتعاقد من خلال قضـــاء الإلغاء. أو التعويض من خلال القضـــاء الكامل إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها التعاقدية مع المتعاقد معها.

ولكل هذه الاعتبارات نصت المادة 45[592] قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشـــتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية على أنه "د. يجب أن يحتوي العقد على كافة الشروط والمواصفات التفصيلية للمشتريات المطلوبة بحيث تحقق مصالح الجهة الاتحادية والمورد على حد سواء .

كما نصـــت المادة 43[593] المتعلقة بتحرير العقود من قرار مجلس الوزراء رقم (4) لســـنة 2019 بشـــأن لائحة المشـــتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية على أنه يتم تحرير العقد من

---

[591] – فيصـل عبد الحافظ الشـوبكة ومريم محمد الظاهري، سـلطة الإدارة العامة في عقد البوت B.O.T (دراسـة مقارنة في التشـريع الإماراتي والتشريع المصري). مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشرف – دهقلية. العدد الثالث والعشرون لسنة 2021م الإصدار الثاني " الجزء الأول"، ص. 518.

[592] – قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية

[593] – قانون رقم 12 لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن لحكومة دبي.
https://dlp.dubai.gov.ae/Legislation%20Ar%20Reference/2020/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%B1%D9%82%D9%85%20(12)%20%D9%84%D8%B3%D9%86%D8%A9%202020.html

الجهة الحُكوميّة باللغة العربيّة، ويجوز أن يكون باللغة الإنجليزيّة، على أن يتضمن جميع عناصر العقد، لا سِيّما ما يلي:

5. الجزاءات والغرامات التي سيتم فرضها على المورِّد في حال التأخُّر في الإنجاز أو الانسحاب من العقد، أو التوقُّف عن التنفيذ لأي سبب.

6. المقابِل المالي للعقد وشُروط الدّفع، والدُّفعات المقدّمة، والضّمانات بمُختلف أنواعِها.

10. الأحكام المتعلِّقة بفسخ العقد أو إنهائِه.

11. الأحكام المتعلِّقة بالفصل في المنازعات بين أطرافِه.

أما بالنسبة للقانون الأردني فقد نصت المادة 90[594] من نظام المشتريات العامة للمملكة الأردنية بأنه:

أ- يجب أن يبين في عقد الشراء ما يلي:

1- التدابير والإجراءات التي يجوز اتخاذها في حال مخالفة بنود هذا العقد.

2- السباب التي يجوز بموجبها إنهاء عقد الشراء بما في ذلك.

أ- تقصير المتعهد في إنجاز العقد؛

ب- ارتكاب المتعهد تصرفات تتسم بالاحتيال أو التلاعب أو الرشوة.

كما نصت المادة 59[595] من تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022 على انه "د- تتضمن وثائق الشراء و/ أو الاتفاقية الإطارية ما يلي:

---

[594] – نظام رقم 8 لسنة 2022، نظام المشتريات الحكومية، صادر بمقتضى المادتين 114 و120 من الدستور. الجريدة الرسمية ص 940

[595] – تعليمات لسنة 2022 (تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022)، الصادرة بتاريخ 2022/02/16، الجريدة الرسمة عدد 5776. ص 1423

6 – الشروط الجزائية في حالة الإخلال بشروط الاتفاقية؛"

وتكمن أهمية الجزاءات في العقود الإدارية في كونها تستهدف ضمان تنفيذ المتعاقد مع الإدارة التزاماته التعاقدية بما يكفل تأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد[596].

ومن خلال هذا الفصل سنقوم بتقويم مقارن لجزاءات العقود الإدارية بين دولتي الإمارات العربية المتحدة والمملكة الأردنية كمبحث أول، في حين سنناقش في المبحث أوجه الاتفاق والاختلاف في جزاءات العقود الإدارية بين دولة الإمارات العربية المتحدة والمملكة الأردنية.

[596] – نصار جابر جاد، الوجيز في العقود الإدارية، طبعة 2000، دار النهضة العربية، القهرة – جمهورية مصر العربية. ص. 1

المبحث الأول: تقويم مقارن لجزاءات العقود الإدارية في دولتي الإمارات العربية المتحدة والمملكة الأردنية

إن العقد الإداري الذي تبرمه الإدارة بوصفها سلطة عامة بأتباعها وسائل القانون العام يستهدف تحقيق مصلحة عامة لاتصاله بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، لذا فان أي إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة لا يقتصر على كونه إخلالاً بالتزام تعاقدي، وإنما فيه مساس بالمرفق العام الذي يتصل به العقد ويضر بالتالي بالمصلحة العامة، مالم يكن هذا الإخلال ناجما عن أسباب قهرية لا يد للمتعاقد فيه، وعليه فان من حق الإدارة أن تفرض الجزاءات على المتعاقد إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته وذلك لضمان تنفيذ العقد بما يتماشى مع انتظام سير المرفق العام.[597]

فالعقد الإداري في بداية تحريكه والتفكير فيه يكون شأنه شأن جميع العقود الأخرى أي يتم بإيجاب من الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية وقبول من الطرف الآخر الراغب في التعاقد معها سواء أكان هذا الطرف شخصاً طبيعيا أم شخصاً معنويا.

وهذا القبول من هذا الشخص يقوم على أساس الرضى والتوافق بعيداً عن أي ضغط أو إجبار أو تهديد أو إكراه، إذ إن تلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية الراغبة في التعاقد لا تجبر أحداً كائناً من كان على التعاقد معها لأن هذا الإجبار القسري إذا تم فإنه يعيب اختصاصاتها وسلطاتها ويحملها مسؤولية الخروج عن سلطان القانون وحدود المشروعية.

---

[597] – مخلد توفيق مشاوش خشمان، محمد يوسف الحسين، العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن. دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 3، 2016. ص. 1343

واســـتناداً على ما تقدم، فقد قيل بحق أن العقد شـــريعة الأطراف المتعاقدة وأصـــبح هذا المبدأ القانوني من المبادئ المســـلم بها من الفقه والقضـــاء في معظم دول العالم، وهو تســـليم منطقي يقوم على أساس ثابت وبناء واقعي عريض.[598]

وعليه فالجزاءات المترتبة عن هذا العقد هي بالأساس تترتب عن الإخلال بذلك الإيجاب والقبول وحسن النية التي قام عليها العقد الإرادي.

كما تتنوع الجزاءات التي تتمتع الإدارة بحق توقيعها، ويمكن تصـنيف هذه الجزاءات اسـتنادًا إلى موضوعها والى هدفها إلى جزاءات مالية، وتتفرع إلى جزاءات مالية عقدية منصوص عليها في العقد وهي تطبق بطريقة تلقائية في حالات الإخلال بالالتزام المحدد بالعقد، وجزاءات تهديدية تهدف هذه الجزاءات إلى الحصـول على تنفيذ العقد باسـتخدام أسـاليب ضـغط تؤدى إلى ارتفاع أعباء المتعاقد في حالة عدم التنفيذ، وتتمثل في أن تقوم الإدارة بالتنفيذ بنفســـها بشـــكل مؤقت، وجزاءات الحل أو الفســـخ وهي جزاءات جذرية تؤدى إلى إنهاء العقد. وتتمثل في فسخ العقد الذي يأخذ تسميات مختلفة بحسب طبيعة العقد وما إذا كان عقد أشغال عامة أم عقد التزام مرفق عام[599].

المطلب الأول: تقويم جزاءات العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة

نصـت المادة 46 المتعلقة ببنود العقد من الباب الأول المتعلق بالمشـتريات العامة من قرار مجلس الوزراء رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية على أن:

---

[598] – بشار جميل عبد الهادي، العقد الإداري (الجوانب القانونية والإدارية والأدبية) دراسة تحليلية وحلول مقترحة، الطبعة الأولى 2015م – 1436هـ. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن. ص. 88.

[599] - نصار جابر جابر، العقود الإدارية، طبعة 2005، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 288 وما بعدها.

5 – الجزاءات والغرامات التي يمكن فرضها في حال التأخر في إنجاز العمل أو الانسحاب، أو التوقف عن التنفيذ أو الإخلال بالعقد لأي سبب كان.

9 – الأحكام المتعلقة بانقضاء العقد بالفسخ أو بالسحب أو بالإلغاء.

10 – المحاكم المختصة، والأحكام المتعلقة بالفصل في المنازعات بين الطرفين.

الفرع الأول: الجزاءات المالية

ويقصد بالجزاءات المالية، المبالغ التي يحق للإدارة ان تحصيلها من المتعاقد الذي يخل بالتزاماته التعاقدية معها[600]، فهي لا تقتصر على تعويض الضرر فقط ، وإنما يمكن أن تكون نوعاً من عقاب المتعاقد بغض النظر عن صدور الخطء منه أو قد تعد ضماناً لإنجاز المتعاقد مع الإدارة عمله على اتم وجه [601]. ومن الجزاءات المالية الغرامات التأخيرية ومصادرة التأمينات والتعويض عن الاضرار، ويرى البعض أن التعويض عن الأضرار لا يعد من الجزاءات الادارية لأنه لا يخرج عن كونه تطبيقاً لأحكام القواعد العامة في القانون الخاص [602].

أولا: الغرامات التأخيرية

نص التشريع في دولة الإمارات على الغرامة التأخيرية، وذلك في المادة 51[603] من قرار مجلس الوزراء رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية على عدة جزاءات منها غرامة التأخير إذا تأخر المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ أعمالها، فنصت على أنه:

---

[600] الطماوي، سليمان محمد، (1984)، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 461.

[601] – درويش، حسين، (1958)، النظرية العامة للعقود الادارية، ج2، القاهرة، ص30.

[602] - الظاهر، خالد خليل، (1997)، القانون الاداري، الكتاب الثاني، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان،، ص262.

[603] – قرار مجلس الوزراء رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية.

أ – في حالة تأخير المورد في توريد الكميات أو إنجاز الأعمال والخدمات المطلوبة أو أي جزء منها عن المواعيد المتفق عليها في العقد، أو تم رفضها لعدم مطابقتها للمواصفات، يجوز للجنة المشتريات اتخاذ أي من الإجراءات الآتية:

1- إعطاء المورّد مهلة إضافيّة للتوريد، إذا رأت في ذلك مصلحة لها، ويشترط في هذه الحالة أخذ موافقة الوحدة التنظيمية طالبة الشراء مسبقاً، على ألّا تزيد المهلة الإضافية على (10) أيام عمل.

2- فرض غرامة تأخير على المورد بما نسبته (1%) من قيمة المواد التي تأخر في توريدها، وذلك عن الأسبوع الأول أو أي جزء منه، و(2%) عن كل أسبوع يليه أو أي جزءٍ منه، على ألّا تتجاوز الغرامة ما نسبته (10%) من قيمة المواد التي تأخر المورّد في توريدها، وتفرض الغرامة بمجرد حدوث التأخير، ودون حاجة لإنذاره أو اتخاذ أي إجراءات قضائية، أو إلى إثبات الضرر الواقع على الجهة الاتحادية، والذي يعتبر متحققاً حكماً بمجرد التأخير.

و – يجب على المورّد إنهاء جميع الأعمال الواردة في العقد، أو تقديم الخدمة المطلوبة فيه وفقاً للشروط المتفق عليها والمواعيد المحددة فيه، فإذا تأخر عن إنجاز ما هو مطلوب منه، تفرض عليه غرامة تأخير وفقاً للنسب الآتية:

1- 1% عن الأسبوع الأول من التأخير، أو أي جزء منه.

2- 2% عن كل أسبوع يلي الأسبوع الأول أو أي جزء منه، ويشترط في جميع الأحوال ألّا يزيد مجموع الغرامات على (10%) من إجمالي قيمة العقد، وتفرض الغرامة على المورّد

https://laws.uaecabinet.ae/ar/materials/law/1086?page=3

بمجرد حدوث التأخير، ودون حاجة لإنذاره أو اتخاذ أي إجراءات قضـائية، أو إلى إثبات الضرر الواقع على الجهة الاتحادية، والذي يعتبر متحققاً حكماً بمجرد التأخير.

ز – يتحمّل المورّد في حالة التأخير أتعاب الإشـراف الموقعي على تنفيذ الأعمال وأتعاب جهاز الإشـراف الموقعي التابع للاسـتشـاري أو أي فريق إشـراف، طوال فترة التأخّر في التنفيذ، وذلك في حال كان هذا التأخّر بسـبب المورّد دون غيره، على أن يتم تحديد هذه الأتعاب بموجب قرار يصـدره الوزير أو من يفوضه لهذه الغاية.

ح – يجوز للجهة الاتحادية اختيار مورد جديد لإتمام الأعمال مع تحميل المورد المقصـــر فروق الأسعار والمصاريف الإدارية بما نسبته (10%) من قيمة الأعمال التي قام المورد الجديد بتنفيذها .

ي – يتم خصـم قيمة الغرامات عند اسـتحقاقها من باقي مسـتحقات المورد، وفي حال كانت قيمة الخصم أعلى من المستحقات فيتم مخاطبة الوزارة خطياً لحجز قيمة الخصم المتبقية من الذمم المستحقة للمورد لدى أي من الجهات الاتحادية، وفي حال عدم توفر أي مســـتحقات له وعدم قيامه بالدفع يتم اللجوء الى القضاء.

ك – يتم احتساب قيمة الغرامات بناء على قيمة العقد وتستثنى أي ضرائب مفروضة أو محتسبة، على أن يتم حسـاب قيمة الضـريبة على مبلغ الغرامات وفقاً لأحكام قوانين الضـرائب المعمول فيها في الدولة. (604)

وقد نصـــت المادة 73 المتعلقة بالغرامات والجزاءات من الباب الثاني المتعلق بإدارة المخازن على أنه:

(604) - https://laws.uaecabinet.ae/ar/materials/law/1086?page=3

أ- في حال لم يسدد المزايد الفائز بالترسية باقي ثمن المواد والأصناف التي تم ترسيتها عليه خلال (10) عشرة أيام عمل من تاريخ الترسية دون عذر مقبول، يجوز للجهة الاتحادية مصادرة المبالغ المدفوعة من قبله وإعادة عملية بيع المواد أو الأصناف مرة أخرى.

ب- يجب على المزايد الفائز بالترسية بعد تسديد كامل قيمة المواد والأصناف، سحبها من مخازن الجهة الاتحادية خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ فوزه بالترسية، وفي حال تأخره عن هذه المدة، تفرض عليه غرامة بنسبة (1%) من قيمة المواد أو الأصناف التي تم ترسيتها عليه عن كل يوم تأخير ابتداءً من تاريخ الترسية، وبما لا يزيد على ما نسبته (60%) من قيمتها، ويتوجب عليه تسديدها نقداً قبل تسلّمه لهذه المواد أو الأصناف.

ج- في حالة عدم سحب المواد أو الأصناف من مخازن الجهة الاتحادية بعد (60) ستين يوماً من تاريخ فوز المزايد بالترسية، يجوز للجهة الاتحادية مصادرة المواد أو الأصناف وإعادة عملية بيعها مرة أخرى.[605]

ثانيا: مصادرة التأمينات

إن مصادرة التأمينات هي أن تضع الإدارة يدها على تلك المبالغ المالية التي تودع لدى جهة الإدارة لتوفي بها أثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره، وغالباً ما يكون التأمين نسبة معينة من قيمة العطاء [606].

وقد نصت المادة 43[607] من قرار مجلس الوزراء رقم 4 لسنة 2019 على أنه:

---

[605] - https://laws.uaecabinet.ae/ar/materials/law/1086?page=4

(606) الخلايلة ، محمد علي (2015)، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص308. بتصرف

[607] - قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية. مرجع سابق.

أ. يجب إرفاق تأمين ابتدائي مع كل عطاء تزيد قيمته على (1,000,000) مليون درهم، ويزيد عن (3,000,000) ثلاث ملايين درهم لكل عطاء للخدمات الاستشارية، ويكون ذلك بصورة خطاب ضمان غير مشروط وغير قابل للرجوع عنه، صادر لأمر الجهة الاتحادية من أحد المصارف العاملة في الدولة.

ح – تصـــادر قيمة التأمين الابتدائي وتعتبر إيرادا للجهة الاتحادية، في أي من الحالتين الآتيتين:

1- إذا عدل المورد عن العطاء المقدم منه قبل التاريخ المحدد لفتح العروض، أو بعد اســتلام العروض إلكترونيا؛

2- في حال تأخر المورد الفائز عن توقيع العقد أو استكماله أو عن تقديم خطاب الضمان بحســن التنفيذ (التأمين النهائي) دون عذر مقبول خلال (10) عشــرة أيام عمل من تاريخ الترسية.[608]

أما القانون رقم 12 لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي فقد تناولت جزاء مصــادرة التأمين في مجموعة من المواد إذ نجد المادة 31 تنص على مصــادرة التأمين الابتدائي قبل إبرام العقد[609]، وفي المادة 41 عند امتناع أو تأخر صــاحب العرض الفائز عن تقديم التأمين

---

[608] - https://laws.uaecabinet.ae/ar/materials/law/1086?page=3

[609] – المادة 31 من القانون رقم 12 لسنة 2020 بشأن العود وإدارة المخازن في حكومة دبي: "هـ- تتم مُصادرة التأمين الابتدائي دون الحاجة لإنذار أو حُكم قضائي في أي من الحالات التالية:

1. إذا عدل أحد المشاركين في المناقصة العامّة عن عرضه قبل الترسية.
2. إذا رفض أحد المشــاركين بدون عُذر تقبله الجهة الحُكوميّة تمديد مُدّة ســريان التأمين الابتدائي، في حال تقرّر تمديد مُدّة ســريان العرض.
3. إذا امتنع صاحب العرض الفائز عن توقيع العقد.
4. إذا تخلّف صاحب العطاء الفائز عن تقديم التأمين النّهائي خلال المهلة المحدّدة."

النِّهائي خلال المدّة المحدّدة من الجهة الحُكوميّة بعد إخطاره بخطاب الترسِية، فإنّه يتم في هذه الحالة مُصادرة التأمين الابتدائي المقدّم من قبله، والرُّجوع عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالجهة الحُكوميّة بسبب امتِناعه أو تأخُّرِه عن تقديم التأمين النِّهائي. وفي المادة 44 عند امتناع صاحب العرض الفائز عن توقيع العقد. ثم المادة 61 عند فسخ العقد بسبب وقوع غش أو تلاعب من المورد بأي شكل من الأشكال، أو إدانته بجريمة الرشوة. والمواد 66 و76 و94 ثم "ج" من المادة 103.

الفرع الثاني: الجزاءات غير المالية

يلتزم المتعاقد مع الإدارة التزاما شخصيا بتنفيذ العقد الإداري الذي ارتبط به طبقا لشروطه، ولا يعفيه من ذلك إلا القوة القاهرة، أما حجة إخلال الإدارة بالتزاماتها فلا يبرر امتناعه أو توقفه عن الوفاء بالتزاماته، وإنما تجعل له الحق في التعويض. ولما كانت الإدارة لا تستطيع أن تتخلى عن مسؤولياتها إزاء المرفق العام حتى وإن اشتركت معها بعض أشخاص القانون الخاص في تنفيذها أو إدارتها، فإن القانون يمنحها عدة حقوق لا مقابل لها في القانون الخاص تتمكن بواسطتها من الاضطلاع بمهامها المتصلة بالمرافق العامة.[610] ويمكن أن نذكر منها في هذه الفرع، أولا الشراء على حساب المتعاقد، ثانيا إنهاء العقد مع الحق في التعويض والذي سنقسمه بدوره إلى فسخ العقد "أ"، ثم إنهاء العقد "ب".

أولا: الشراء على حساب المتعاقد

[610] – ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، طبعة 1996. المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية – جمهورية مصر العربية. ص 590

نصت المادة 51[611] أنه يجوز شراء المواد على حساب المورد مع تحميله فروق الأسعار والمصاريف الإدارية بما نسبته 10% من قيمة المواد التي تشتريها على حسابه مع فسخ العقد في حال لم يتم توريد المواد بعد مضي المدة المشار إليها في البند (1) من الفقرة (أ) من هذه المادة، أو في حال وصول غرامة التأخير المفروضة على المورد إلى (10%) من قيمة المواد التي تأخر المورّد في توريدها وعدم التزامه بالتوريد، يجوز للجنة المشتريات في الجهة الاتحادية.

ثانيا: إنهاء العقد مع الحق في التعويض

للإدارة الحق في إلغاء أو إنهاء العقد الإداري بصورة منفردة، أي بإرادتها المنفردة بإخلال من التعاقد أو بدونه، شريطة أن يستند هذا الإنهاء أو الإلغاء إلى مقتضيات المصلحة العامة وخاصة المرافق العامة.

وتختلف سلطة الإدارة في إنهاء الرابطة العقدية عما يسمى بالفسخ الاتفاقي الذي يتم باتفاق بين الأطراف في القانون الخاص، وعن الفسخ كجزاء على المتعاقد الذي يرتكب أخطاء جسيمه أو متكررة في تنفيذ العقد. ويخضع حق الإدارة في إلغاء العقد إلى مجموعة من القواعد، نذكر منها فيما يخص هذا الجانب أنه من حق الإدارة إلغاء العقد أو إنهاء الرابطة العقدية. هو حق عام معترف به تجاه كل العقود حتى تلك التي لا تنص صراحة على ذلك. وهذا الحق يشكل كما يقول مجلس الدولة الفرنسي قاعدة من قواعد العقود الإدارية[612].

---

[611] – قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية. مرجع سابق.

[612] – موسى مصطفى شحادة، حقوق وسلطة الإدارة في العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة "دراسة مقارنة" مجلة الحقوق لبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 2.2006، العدد 2، يوليو 2006، الصفحة 277-316. ص 307

أ- فسخ العقد

تنص المادة 49 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2019 المتعلق بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية في الفقر "ب" على أنه في حال وفاة المورّد، وكان شخصاً طبيعياً، فيجوز للجهة الاتحادية فسخ العقد ورد قيمة خطاب الضمان بحسن التنفيذ (التأمين النهائي) للورثة، وإجراء المقاصّة بين ما تم إنجازه من أعمال حتى تاريخه والمبالغ المالية المستحقة للمورد، أو الإبقاء على العقد والسماح للورثة بمتابعة التنفيذ وفقاً للأحكام الواردة فيه، وذلك في حال تبيّن للجهة الاتحادية توفّر القدرة لديهم أو لدى بعضهم لتنفيذ العقد بصفته الشخصية، على أن يتم اتخاذ الإجراء اللازم فيما يتعلق بالعقد وتوابعه وخطابات الضمان .

كما نصت الفقرة "هـ" بأنه يجب على الجهة الاتحادية فسخ العقد ومصادرة قيمة خطاب الضمان بحسن التنفيذ (التأمين النهائي) في حال وجود أي من حالات الغش أو الخداع أو تقديم رشوة من المورّد، على أن يتم استكمال تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد على نفقة المورّد، مع احتفاظ الجهة الاتحادية المعنيّة بحقها في التعويض وإيقاف وحظر التعامل مع المورد لمدة لا تقل عن (1) سنة ولا تزيد على (3) ثلاث سنوات .

في حين نصت الفقرة "و" على أنه يجوز للجهة الاتحادية فسخ العقد ومصادرة قيمة الضمان المصرفي بحسن التنفيذ (التأمين النهائي) وتنفيذ الالتزامات الواردة في العقد على نفقة المورّد، إذا ثبت تقديم المورّد لأي معلومات غير صحيحة في نموذج تصنيف المورّدين، مع احتفاظ الجهة الاتحادية بحقها بالمطالبة بالتعويض، وإيقاف وحظر التعامل مع المورد لمدة لا تزيد على سنة واحدة .

أما المادة 51[613] في فقرتها "ب" فقد نصت على أنه في حال لم يتم توريد المورد بعد مضي المدة المشار إليها في البند (1) من الفقرة "أ" من هذه المادة، أو في حال وصول غرامة التأخير المفروضة على المورد إلى (10%) من قيمة المواد التي تأخر المورّد في توريدها وعدم التزامه بالتوريد، يجوز للجنة المشتريات في الجهة الاتحادية (البند 2) "فسخ العقد ومصادرة الضمان المصرفي بحسن التنفيذ (التأمين النهائي)، ومطالبته بالتعويض المتفق عليه في بنود العقد.

ب- إلغاء العقد

فيما يخص إلغاء العقد فقد نصت المادة 49[614] "أ" على أنه في حال عدم قدرة المورّد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية بسبب إعلان إفلاسه أو إعساره أو أي أسباب أخرى، فيجوز للجهة الاتحادية المعنيّة إلغاء العقد ومصادرة قيمة خطاب الضمان بحسن التنفيذ (التأمين النهائي)، مع الاحتفاظ بحقها في التعويض.

وفي الفقرة "ج" بأنه يجوز للجهة الاتحادية إلغاء العقد ومصادرة قيمة خطاب الضمان بحسن التنفيذ (التأمين النهائي)، مع الاحتفاظ بحقها في التعويض، في حال تعاقد المورد من الباطن دون الحصول على موافقة الجهة الاتحادية المسبقة والمكتوبة.

كما نصت الفقرة "ز" من نفس المادة بأنه لغايات تنفيذ الفقرتين (هـ) و (و) من هذه المادة، على الجهة الاتحادية إعلام الوزارة خطياً باسم المورد وفترة إيقاف أو حظر التعامل معه، وبناء

---

[613] – المادة 51، قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية. مرجع سابق.

[614] – قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية. مرجع سابق.

على ذلك تتخذ الوزارة الإجراءات اللازمة على النظام الإلكتروني للمشـــتريات لإيقاف أو لحظر التعامل مع المورد خلال الفترة المحددة لذلك.

الفرع الثالث: التظلمات

نصت المادة 13 من القرار رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية على لجنة تظلم الموردين وطريقة تنظيمها وعملها، حيث تعتبر هي الجهة المخول لها البت في تظلمات الموردين. إذ تتشـــكل هذه اللجنة بقرار من الوزير المعني، وتتولى البت في التظلمات المقدمة من الموردين وفض المنازعات الإدارية التي قد تنشـــأ بين المورد والجهة الاتحادية في جميع مراحل العقد. وكذلك النظر في أي خلاف بين المورد والجهة الاتحادية بشـــأن نتيجة فحص المواد أو رفضـها، ثم النظر في الاعتراضـات المقدمة على قرارات الغرامات والتعويضـات والإجراءات الجزائية التي تفرض على المورّد نتيجة مخالفة المواصفات والتأخير، أو عدم التوريد والإنجاز.

كما نصـت الفقرة "ج" بأن دور اللجنة هو السـعي إلى التوصـل إلى التسـوية وإيجاد حل توافقي لموضوع الشكوى بين المورد والجهة الاتحادية.

هذا وقد نصـــت الفقرة "د" على المبادئ التي يجب أن ترتكز عليها اللجنة في فض تلك المنازعات الرائجة أمامها، إذ نصـــت على مبدأ الشـــفافية ومبدأ الحياد، وأن يكون التعامل مع الشكوى كتابة وبالوضوح والمساواة والعدل.

كما نصت على الزمن الواجب احترامه المتمثل في عشرة أيام من تاريخ الإخطار، لتمكين طرفي النزاع للاستجابة لطلبات الطرف الآخر. ما لم يكن الأمر مستعجلا[615].

أما المادة 51 من نفس القرار ففي فقرتها "د" نصت على أنه للمورّد الحق في اللجوء إلى لجنة التظلمات في الجهة الاتحادية المعنية للاعتراض على قرار لجنة المشتريات في حال لم يكن القرار في صالحه، ويعتبر عدم تقديم المورّد لأي مستندات خلال المدة المشار إليها في الفقرة (ج) من هذه المادة، إقراراً منه بعدم وجود أسباب مبررة لأي تأخير، ويسقط حقه في الاعتراض على ما يترتب عليه من غرامات بسبب ذلك[616].

المطلب الثاني: تقويم جزاءات العقود الإدارية في المملكة الأردنية

وردت جزاءات العقود الإدارية بالمملكة الأردنية في مجموعة من النصوص القانونية، نذكر منها على الخصوص في نظام رقم 8 لسنة 2022، نظام المشتريات الحكومية الصادر بمقتضى المادتين 114 و120 من دستور المملكة الأردنية. في المادة 89[617] وما نصت عليه المادة 90[618] من نفس القانون.

---

[615] – أنظر المادة 13 من القرار رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية. مرجع سابق.

[616] – أنظر المادة 51 من القرار رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية. مرجع سابق

[617] – نصت المادة 89 من نظام رقم 8 لسنة 2022، نظام المشتريات الحكومية الصادر بمقتضى المادتين 114 و120 من دستور المملكة الأردنية في الفقرة "أ" بأنه يجب أن ينص العقد على دفع غرامة على التأخير في تنفيذ العقد ويحدد مبلغ غرامة التأخير بنسب عادلة لا تتجاوز (15%) خمس عشرة في المائة من قيمة العقد وفي حالة لهم يرد النص صراحة على النسبة تطبق المعادلة الواردة في التعليمات الصادرة لهذه الغاية. وفي الفقرة "ب" على أنه ما لم ينص على خلاف ذلك في وثائق الشراء يجوز تحديد مبالغ غرامات التأخير لأنواع العقود جميعها بمبلغ يومي مقطوع يثبت في وثائق الشراء وشروط العقد بما لا يتجاوز النسبة المحددة في الفقرة (أ) من هذه المادة.

[618] – نصت المادة 90 من نظام رقم 8 لسنة 2022، نظام المشتريات الحكومية الصادر بمقتضى المادتين 114 و120 من دستور المملكة الأردنية في الفقرة:

أ – بأنه يجب أن يبين في عقد الشراء:

1 التدابير والإجراءات التي يجوز اتخاذها في حال مخالفة بنود هذا العقد

كما نصت المادة 59 من تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022 على أنه يجب أن تتضـــمن وثائق الشـــراء و/ أو الاتفاقية الإطارية ما يلي: "6 الشـــروط الجزائية في حالة الإخلال بشروط الاتفاقية". كما نصت المادة 58 في البند العاشر على الإجراءات الواجب اتخاذها في حال عدم التزام المناقصين في المشاركة بالمزاد العكسي أو مخالفة شروط المشاركة والواردة في وثائق الشراء و / أو دعوة المزاد العكسي[619]. غير أنه يعفى المتعاقد من هذه الجزاءات في حالة القوة القاهرة.

وقد حددت المادة 95[620] من نظام رقم 28 لسنة 2019 المتعلق بنظام المشتريات الحكومية بأن المحاكم الأردنية هي الجهة المختصة بالنظر في تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقود المبرمة بموجب أحكام هذا النظام.

2- .السباب التي يجوز بموجبها إنهاء عقد الشراء بما في ذلك:

أ- تقصير المتعهد في إنجاز العقد

ب- ارتكاب المتعهد تصرفات تتسم بالاحتيال أو التلاعب أو الرشوة.

ج- الظروف القاهرة.

د- د- إعسار المتعهد أو إفلاسه

3- . أسس إنهاء العقد من قبل المقاول .

4-أسس التسوية والتعويضات المالية التي يتوجب دفعها في حال إنهاء العقد.

ب- إذا استدعت المصلحة العامة إنهاء عقد الشراء فيراعى دفع قيمة اللوازم أو الأشغال أو الخدمات التي تم إنجازها قبل تاريخ انتهاء العقد ودفع التكاليف التي تحملها المتعهد أو قيمة اللوازم التي تم إنتاجها لعقد الشراء.

[619] – أنظر المادتين 58 و59 من تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022.

[620] – أنظر المادة 95 من نظام رقم 28 لسنة 2019، نظام المشتريات الحكومية الصادر بمقتضى المادتين 114 و120 من دستور المملكة الأردنية.

وعليه سـنقسـم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، سـنتناول في الفرع الأولى الجزاءات الملية للإخلال بالعقود الإدارية في النظام الأردني، ثم الجزاءات الضاغطة على ضوء القوانين الأردنية. ثم اختصاص المحاكم الأردنية بالنظر في النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقود الإدارية.

الفرع الأول: الجزاءات المالية

تعتبر الجزاءات المالية في قوانين المملكة الأردني من بين الجزاءات المالية التي تهدف إلى إرغام المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ التزاماته التعاقدية مع الإدارة من جهة، وتعويض الإدارة عن خسارتها أخرى، ثم حسن سير المرافق العامة. إذ نصت مجموعة من المواد على غرامات التأخير ومصادرة الضمانات[621] كتعويض للإدارة.

ومن خلال هذه الفرع سـنسـرد المواد التي تنص على الغرامات التأخيرية في القانون الأردني، ثم مصادرة التأمينات على ضوء القوانين الأردنية.

---

[621] – المادة 5 من تعليمات المناقصات الأشغال الحكومية الصادر بالاستناد إلى المادة 16 من نظام الأشغال الحكومية رقم (71) لسنة 1986

–أ– تحدد كفالات عطاءات الاشغال على النحو التالي:

1– كفالة المناقصة: تحدد بمبلغ مقطوع، ويحتسب هذا المبلغ على اساس نسبة (2–3%) من القيمة المقدرة للعطاء ويتم بيانه في ملحق نموذج عرض المناقصة.

2– كفالة حسن التنفيذ: تكون بنسبة 10% من قيمة العقد.

3– كفالة الصيانة: تكون بنسبة 5% من قيمة المشروع الفعلية بعد الانجاز.

4– يحدد لعطاءات الخدمات الفنية كفالة حسن اداء بنسبة 10% من قيمة العقد.

5– 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:

غرامة التأخير= 10% من معدل الانتاج اليومي

غرامة التأخير= 10 X قيمة العطاء المقدرة

أولا: الغرامات التأخيرية

نصت المادة الثامن من نظام المشتريات الحكومية لسنة 2022 باعتبار تاريخ تصحيح العيوب أو استكمال النواقص هو تاريخ التوريد الفعلي لغايات احتساب التأخير إن وجدت. ويجب رفض أي طلبات تتعلق بتأخير التنفيذ تقدم بعد انتهاء مدة التوريد[622]. غير أن أحكام غرامات التأخير تسري على أحكام الفرتين (أ) و(ب) من المادة 14 في حالة تأخر المورد عن توريد تلك المواد[623].

أما المادة 89[624] فقد نصت على أنه يجب أن ينص العقد على دفع غرامة على التأخير في تنفيذ العقد ويحدد مبل غرامة التأخير بنسب عادلة لا تتجاوز (15%) خمسة عشر في المائة من قيمة العقد وفي حالة لم يرد النص صراحة على النسبة تطبق المعادلة الواردة في التعليمات الصادرة لهذه الغاية. كما نصت الفقرة "ب" على أنه ما لم ينص على خلاف ذلك في وثائق الشراء يجوز تحديد مبالغ غرامات التأخير لأنواع العقود جميعها بمبلغ يومي مقطوع يثبت في وثائق الشراء وشروط العقد بما لا يتجاوز النسبة المحددة في الفقرة (أ) من هذه المادة.

ومع مراعاة ما ورد في المادة 89 من النظام نصت المادة 78 من تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022 على أنه إذا لم تنص وثائق الشراء على خالف ذلك فعلى الجهة

---

(622) –أنظر المادة 11 من نظام رقم 8 لسنة 2022، نظام المشتريات الحكومية، صادر بمقتضى المادتين 114 و120 من دستور المملكة الأردنية. ص 947

(623) – أنظر المادة 14 نظام رقم 8 لسنة 2022، نظام المشتريات الحكومية، صادر بمقتضى المادتين 114 و120 من دستور المملكة الأردنية. ص 949

(624) – نظام رقم 8 لسنة 2022، نظام المشتريات الحكومية، صادر بمقتضى المادتين 114 و120 من دستور المملكة الأردنية. ص 940

المسؤولة عن إدارة العقد فرض غرامات على التأخير إذا تأخر المتعهد عن تنفيذ ما التزم به في الموعد المحدد في العقد كما يلي:

1- ما نسبته (0،001) واحد بالألف من قيمة اللوازم عن كل يوم تأخير في التسليم عن الموعد المحدد للتسليم عن الفترة من (1) يوم إلى (45) يومًا

2- ما نسبته (0،002) اثنان بالألف من قيمة اللوازم عن كل يوم تأخير في التسليم عن الموعد المحدد للتسليم عن الفترة من (46) يوما – (60) يومًا

3- ما نسبته (0،003) ثالثة بالألف من قيمة اللوازم عن كل يوم تأخير في التسليم عن الموعد المحدد للتسليم عن كل يوم تأخير يزيد على (60) ستين يومًا.

وفي جميع الأحوال للجنة الشراء الحق بشراء المواد التي تأخر المتعهد في توريدها على حسابه دون سابق إنذار وتحميله فروق الأسعار[625].

ثانيا: مصادرة التأمينات

نصت المادة 33[626] من نظام رقم 8 لسنة 2022 على أنه يجب تصحيح أي خطأ حسابي بقرار من لجنة الشراء وإعلام المناقص بذلك على أن تجرى التصحيحات الحسابية على النحو التالي:

4 إذا لم يقبل أي من المناقصين بعد التحليل والتقييم تصحيح الأخطاء فيجب استبعاد عرضه ومصادرة تأمين الدخول بقرار من لجنة الشراء.

---

[625] – المادة 78، تعليمات لسنة 2022 (تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022). مرجع سابق.

[626] – نظام رقم 8 لسنة 2022، نظام المشتريات الحكومية، صادر بمقتضى المادتين 114 و120 من دستور المملكة الأردنية. ص 914

وقد نص الملحق رقم 1 تحت عنوان إدارة العقد في الفقرة "هـ" من مادته الثالثة عشـــر بأنه على الجهة المستفيدة مصادرة ما نسبته (15%) خمسة عشر بالمائة من قيمة اللوازم التي ثبت سوء مصنعيتها إيرادا لحسابها.

بالإضـــافة إلى ما نصـــت عليه المادة 14 من نفس الملحق على أنه إذا لهم يقم المتعهد بتنفيذ التزاماته جميعها بموجب العقد أو أي جزء منها أو تأخر بتنفيذ ما التزم به في الموعد المحدد بالعقد أو قصر في استبدال اللوازم المفروضة بأخرى مطابقة فعلى لجنة الشراء لدى الجهة المستفيدة أو الجهة المسؤولة عن إدارة العقد مصادرة قيمة تأمين حسن التنفيذ أو أي جزء منه بشكل يتناسب مع قيمة اللوازم غير الموردة أو غير المســتبدلة على أن لا يقل ذلك عن (10%) عشــرة في المائة من قيمة اللوازم غير الموردة أو غير المستبدلة ويعتبر هذا المبلغ إيرادا لحسابها وللجنة شراء اللوازم أو الخدمات مهما بلغت قيمتها أو أي جزء منها بالمواصفات والخصائص ذاتها أو شراء بديل عنها بالخصائص والاستعمالات ذاتها دون أن تقل عنها سوية وفقا لحكام النظام وفي هذه الحالة يتم تحميل المتعهد فروق الأسعار والنفقات الإضافية وأي خسارة أو مصاريف دون الحاجة إلى أي إنذار.

هذا وقد نصـت المادة 55 من تعليمات تنظيم إجراءات المشـتريات الحكومية لسـنة 2022 في الفقرة "أ" بأنه يدفع المزاود الفائز قيمة اللوازم خلال عشـرة أيام من تاريخ اسـتلام إشـعار الإحالة وإذا لم يقم بالدفع فيجوز إنذاره بضـــرورة الدفع خلال أسـبوع، وإذا لم يقم بالدفع تتم مصـــادرة تأمينه وتجري مفاوضــات مع المزاودين التاليين على التوالي للاتفاق على الســعر نفســه الذي قدمه المزاود الفائز الأول وبخالف ذلك يتم إعادة إجراءات المزاد.وقد نصـــت الفقرة "ب" بأنه عند دفع قيمة اللوازم التي تم بيعها يقوم المشـتري بنقلها خلال خمسـة أيام عمل حدا أقصـى من تاريخ الدفع، وفي حال عدم قيام المشـتري

بالنقل خلال المدة المذكورة يتم مصـادرة قيمة التأمين وتحصـيل كلفة التخزين والحراسـة التي تقدرها لجنة البيع.

الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة

تهدف هذه الوسـائل إلى إرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته العقدية، وتقوم هذه الوسائل على حلول الإدارة أو من تراه محل المتعاقد معها في تنفيذ الالتزام الذي لم يتم تنفيذه. وتتخذ هنه الوسـائل في عقد الالتزام عدة صـور منها الشـراء على حسـاب المتعاقد ومنها حرمان المتعاقد وأخيرا إنهاء العقد.[627]

أولا: الشراء على حساب المورد

نصت الفقرة "ج" من المادة 14 من الملحق رقم 1 الوارد في النظام رقم 8 لسنة 2022 المتعلق بنظام المشتريات الحكومية بأنه يتم تنزيل الكميات التي تم شراؤها على حساب المتعهد من الكمية الواردة في قرار الإحالة غير الموردة.

بالإضـافة إلى ما ورد في الفقرة "ب" من المادة 78 من تعليمات تنظيم إجراءات المشـتريات الحكومية لسـنة 2022 على أنه في جميع الأحوال للجنة الشـراء الحق بشـراء المواد التي تأخر المتعهد في توريدها على حسابه دون سابق إنذار وتحميله فروق الأسعار.

ثانيا: الحرمان

[627] – جابر جاد ناصر، العقود الإدارية، الطبعة الثانية 2004، مرجع سابق. ص 292

الحرمان هو اجراء يتيح للإدارة منع الشخص المحروم من الدخول في تعاقدات معها، فهو يجسد أهم مظاهر السلطة العامة، التي تتمتع بها الإدارة في مرحلة تكوين العقد، فهي سلطات استثنائية تتعارض مع المبادئ الأساسية في القانون الخاص، ولا يسمح بمباشرتها إلا للإدارة وحدها[628]. ويكون هذا الحرمان إما بناء على نص قانوني أو بناء على السلطة التقديرية للإدارة، وهو إما حرمان جزائي أو وقائي. والهدف منه ضمان تكافئ الفرص وتحقيق هدف مشروع للتنافس عليه.

إن الأصل في المنافسة أن تكون حرة، غير أن جهة الإدارة تمارس سلطة مهمة في هذا الخصوص ، وهي سلطة حرمان بعض الأشخاص من الدخول في المنافسة ، كجزاء لإخلال الراغب بالتعاقد في التزاماته السابقة ،وهو ما يسمى بالحرمان الجزائي، او قد يكون بهدف تهيئة الجو المناسب للمنافسة ، وهو ما يسمى بالحرمان الوقائي ، وعلى الإدارة الالتزام بأسباب وضوابط الحرمان التي يجب ألا تحيد عنها ، وإلا عدت متعسفه في استعمال الحق ، ووضع قرارها الصادر بالحرمان تحت طائلة الرقابة القضائية ، إذ يقوم مبدأ المنافسة على اساس الحرية الاقتصادية والمساواة بين الأفراد ، وتكافؤ الفرص فيما بينهم ، وأن مخالفة الإدارة لهذه المفاهيم الأساسية في ابرام عقودها الإدارية يجعل منها عقودا مشكوكا في شرعيتها ونزاهتها.[629]

نظم المشرع الأردني أحكام الحرمان من خلال نظام رقم 71 لسنة 1986 المتعلق بنظام الأشغال الحكومية الصادر بناء على قرار مجلس الوزراء بتاريخ 1986/11/18، بالإضافة إلى ما نصت عليه مقتضيات ومواد تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022. فقد نصت المادة 34

---

[628] – د. أحمد عثمان عباد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973، ص 150.

[629] – ذكرى عباس علي، حدود مبدأ حرية المنافسة في العقد الإداري وسلطة الإدارة في الحرمان. مجلة دراسة قانونية، 2023، العدد 57. ص 122. https://www.iasj.net/iasj/pdf/1b83b36b5f32b9e0. تاريخ الزيارة 2023/10/19، 12:00س.

على أنه للجنة الشراء المركزية حرمان المناقص أو المقاول أو المتعهد أو المورد أو الاستشاري أو مقدم الخدمة من الاشـــتراك في العمليات الشـــرائية التي تقوم بها الجهات او الوحدات الحكومية وفقا لأحكام النظام والتعليمات الصـــادرة بموجبه. في المادة 25[630] بأنه للوزير بناء على طلب من الوزير المختص أن يتخذ إجراء الحرمان في حق أي مقاول أو استشاري.

[630] – المادة 28 من نظام رقم 71 لســـنة 1986 المتعلق بنظام الأشـــغال الحكومية الصـــادر بناء على قرار مجلس الوزراء بتاريخ 1986/11/18:

أ – للوزير بناء على طلب الوزير المختص او اي جهة ذات علاقة اتخاذ اي من الاجراءات التالية بحق اي مقاول او اســـتشـــاري بناء على تنسيب من لجنة التصنيف او لجنة التأهيل المستند الى تقرير من لجنة فنية تؤلفها اي منهما حسب مقتضى الحال:

1- حرمان أي مقاول او استشاري من الاشتراك في العطاءات لحكومية لمدة محدودة؛

2- تنزيل فئة التصنيف او التأهيل الخاصة بالمقاول او الاستشاري الى فئة أدنى.

ب – للوزير شطب تصنيف اي مقاول او مستشار تكرر عدم وفائه بالالتزامات أو سحب منه أكثر من مشروع، وذلك بناء على تنسيب لجنة فنية خاصة يشكلها لهذه الغاية.

كما نصـــت المادة 33[631] من نفس النظام على الحالات التي يمكن للجنة الشـــراء اســـتبعاد عروض المناقصـــــة إثرها. أما المادة 35[632] من هذا النظام فقد حدد البيانات الواجب إيرادها في قرار الحرمان. وقد نصـت المادة 36[633] على أن قرار الحرمان تتخذه لجنة الشـراء المركزية بطلب من الجهة أو

---

[631] – المادة 33 من تعليمات لسنة 2022 (تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022): مع مراعاة ما ورد في النظام وهذه التعليمات على لجنة الشراء استبعاد عرض المناقص في اي من الحالات التالية:

أ – إذا اعتبر العرض غير مستجيب جوهريًا للمتطلبات الواردة في وثائق الشراء؛

ب – إذا كان المناقص خاضعا لعقوبة الحرمان في حينه؛

ج– إذا قدم المناقص وثائق او معلومات غير صحيحة لغايات المشاركة في العطاء؛

د. إذا انتحل المناقص صفة تمثيل مؤسسة او شركة او الادعاء بأنه وكيلها او اخفى انه وكيلها سواء كان تمثيله لمؤسسة او شركة أردنية أو أجنبية؛

هـ – إذا صدر بحق المناقص حكم قضائي بجريمة لها طابع اقتصادي او لها عالقة بالمشتريات الحكومية؛

و– في حال عدم توقيع المناقص على العرض المقدم منه حسب الأصول او وجود نقص بالعرض او غموض او شطب أو إضافة أو تعديل بشكل ال يمكن من الإحالة؛

ز– إذا تبين أن المناقص قدم عرضا بناء على اتفاق مع مناقص آخر تقدم لمادة أو أكثر من المواد الواردة في هذا العرض؛

ح– إذا تبين أن المناقص تقدم بأكثر من عرض للعطاء نفسه فيما يخص عطاءات الأشغال والخدمات الفنية و/ أو للمـــادة نفسها فيمـــا يخص عطاءات اللوازم سواء كان منفردا أو بائتلافا او شراكة مع مناقص آخر؛

ط– إذا تضمن العرض الفني المقدم من المناقص معلومات تشير الى العرض المالي في حال نصت شروط دعوة العطاء تقديم عرضين فـنـي ومالي في مغلفين منفصلين.

[632] – تعليمات لسـنة 2022 (تعليمات تنظيم إجراءات المشـتريات الحكومية لسـنة 2022)، مرجع سـابق. المادة (35): يجب أن يتضمن قرار الحرمان الصادر عن لجنة الشراء المركزية ما يلي:

أ– اسم وعنوان المراد حرمانه؛

ب– اسم وعنوان الجهة او الوحدة التي طلبت الحرمان؛

ج– بيان موضوع المخالفة؛

د– بيان السند القانوني لقرار الحرمان؛

هـ– بيان أسباب الحرمان؛

و– مدة سريان الحرمان مبينا تاريخ بدء الحرمان وانتهائه؛

ز– الأشخاص المشمولين بقرار الحرمان؛

ح– جميع المعلومات الداعمة والأدلة والوثائق ذات الصلة.

[633] – المادة 36 من تعليمات لسنة 2022 (تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022). مرجع سابق.

أ– "تقوم الجهة او الوحدة الحكومية التي تطلب الحرمان بمخاطبة لجنة الشراء المركزية في الدائرة حسب مقتضى الحال للنظر في تقرير التحقيق الذي أعدته أي من لجان الشـراء لديها لحرمان المناقص أو المقاول أو المتعهد أو المورد او الاسـتشـاري او مقدم الخدمة من المشاركة في عمليات الشراء لوقوع أي من الحالات الواردة في المادة (91) من النظام؛

ب– تنظر لجنة الشراء المركزية بالطلب ولها إجراء الدراسة وطلب الوثائق المطلوبة او تشكيل لجنة فنية من الخبراء والمختصين للتحقق من مدى ارتكاب أي من المخالفين ألي من حالات الحرمان؛

الوحدة الحكومية التي تطلب الحرمان، وأن هذه اللجنة هي التي تنظر في مدى المخالفة وتحدد مدة الحرمان التي تقع جزاء على المخالف وأخيرا لجنة سياسات الشراء هي الجهة المخول لها بالمصادقة على القرار[634]. وقد نصت المادة 37[635] على الشكليات التي يجب أن يكون عليها قرار الحرمان. أما المادة 38[636] فقد وقفت على الآثار التي تترتب عن قرار الحرمان.

ج- للجنة الشراء المركزية إذا رأت لذلك مقتضى عقد جلسة الاستماع لوجهة نظر المطلوب حرمانه؛

د- إذا قررت لجنة الشراء المركزية عدم الحرمان تبلغ الجهة التي طلبت الحرمان بذلك؛

هـ- تحدد مدة الحرمان بحيث تتوافق وطبيعة الأسباب التي أدت إلى صدور قرار الحرمان وخطورتها؛

و- إذا قررت لجنة الشراء المركزية الحرمان تقوم برفع قرارها الى لجنة سياسات الشراء للمصادقة عليه."

[634] – المادة 91 من نظام رقم 8 لسنة 2022

– أ- تصادق لجنة سياسات الشراء على القرارات الصادرة عن لجان الشراء المستندة الى تقارير التحقيق بحرمان المناقص أو المقاول أو المتعهد أو المورد أو الاستشاري من المشاركة في عمليات الشراء المدد لا تتجاوز سنتين وفقا للتعليمات وفي أ من الحالات التالية:

1 – تقديم معلومات كاذبة عند تقديم العروض– .

2 – التواطؤ مع أي من موظفي الجهة المشترية أو أعضاء لجنة الشراء

3- .ارتكاب ممارسات تنطوي على فساد أو احتيال أو إكراه أو إعاقة أو خرق الالتزام بالسرية .

4 – ارتكاب مخالفة جوهرية للالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في عقد الشراء

5- .صدور قرار قضائي بإدانة بجريمة أو بجناية أدت الى حصول على عقد الشراء أو محاولة أو شروع في الحصول علي أو على عقد فرعي له

6- . صدور قرار قضائي بإدانة بجريمة ذات طابع اقتصادي

.ب- يجب أن يتضمن قرار الحرمان اسم المناقص أو المقاول أو المتعهد أو المورد أو الاستشاري أو أي شخص مشمول به

. ج- تنشر القرارات المتعلقة بالحرمان على البوابة الإلكترونية أو الموقع الإلكتروني للجهة المشترية وتخضع للطعن أمام لجنة مراجعة شكاوى الشراء.

[635] – المادة 37 من تعليمات لسنة 2022 (تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022). مرجع سابق.

أ- يجب أن يكون قرار الحرمان مكتوبا ولا يعتبر نافذا إلا بعد المصادقة عليه من لجنة سياسات الشراء؛

ب- على وحدة سياسات الشراء إنشاء سجل خاص يسمى سجل الحرمان تدرج به أسماء الذين تم حرمانهم وقرارات الحرمان الصادرة بحقهم ويحفظ السجل لدي الوحدة ويكون تحت اشراف أمين سر لجنة سياسات الشراء؛

ج- يجب تحديث سجل الحرمان باستمرار وتعميم القائمة المستخلصة منه والمتضمنة أسماء المناقصين والمتعهدين الذين تم حرمانهم على الجهات المشترية وتحديث القائمة باستمرار ونشرها على البوابة الإلكترونية؛

د- يجوز للمناقص أو المتعهد الذي تم حرمانه الطعن في قرار الحرمان أمام لجنة مراجعة شكاوى الشراء

هـ- إذا قررت لجنة مراجعة شكاوي الشراء إلغاء الحرمان تبلغ قرارها للجنة سياسات الشراء ويشطب الحرمان من السجل المشار اليه في الفقرة (ب) من هذه المادة.

[636] – المادة 38 من تعليمات لسنة 2022 (تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022). مرجع سابق.

أ- يترتب على قرار الحرمان وفور المصادقة عليه ما يلي:

ثالثا: إنهاء العقد

إن إنهاء العقد هو آخر الجزاءات التي يمكن للإدارة أن تلجأ إليه بعد أن يفيض بها الكيل. فالأصل أنها لا تلجأ إليه إلا إذا أعيتها الحيل في ضبط المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته ولم تجد الجزاءات الاخرى نفعا في ذلك[637].

وعليه فلقد تم التنصيص على إنهاء العقد في التشريع الأردني من خل نص المادة 90 من النظام رقم 8 المتعلق بنظام المشتريات الحكومية، حيث نص على أن الأسباب التي يجوز بموجبها إنهاء عقد الشراء عي تقصير المتعهد في إنجاز العقد وارتكاب المتعهد تصرفات تتسم بالاحتيال أو التلاعب أو الرشوة. كما نص على أساس إنهاء العقد من قبل المقاول.

أما إذا استدعت المصلحة العامة إنهاء عقد الشراء فيراعى دفع قيمة اللوازم أو الشغال أو الخدمات التهي تهم إنجازها قبل تاريخ انتهاء العقد ودفع التكاليف التي تحملها المتعهد أو قيمة اللوازم التي تم إنتاجها لعقد الشراء.

رابعا: التظلم أو الشكوى

1- حظر مشاركة المتخذ بحقة قرار الحرمان في عمليات الشراء التي تعلن عنها الجهات أو الوحدات الحكومية والامتناع عن بيعه وثائق الشراء؛

2- حظر استكمال إجراءات الشراء ووقف دراسة العروض المقدمة من المحروم أو وقف السير بإجراءات التعاقد مع المتخذ بحقهم قرار الحرمان؛

3- لا يعتبر قرار الحرمان، في حد ذاته، مؤثرًا على عقود المشتريات النافذة التي يكون المتعهد الموقع عليه قرار الحرمان طرفا فيها مع مراعاة أن قرار الحرمان لا يمنع الجهة المشترية و/ أو الجهة المخولة بإدارة العقد من اتخاذ الإجراءات التصحيحية لتلك العقود فيما يخص الأسباب التي أدت الى الحرمان.

(637) – جابر جاد ناصر، العقود الإدارية، الطبعة الثانية 2004، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر. ص 294.

تناول نظام رقم لسنة 2022 الأردني التظلم الإداري أو الشكوى التي تعتبر طريقة من طرق الطعن من خلال المادة 53 إذ نصت على أنه يقدم المناقص الشكوى الى لجنة مراجعة شكاوى الشراء على النحو التالي:

أ- إذا لم يقبل بالقرار الصادر عن الجهة المشترية أو لجنة الشراء بخصوص الاعتراض أو الحرمان فيحو له تقديم الشكوى خلال (5) خمسة أيهام عمل من تاريخ إبلاغه بقرار الجهة المشترية أو لجنة الشراء وخلال (10) عشرة أيام عمل من تاريخ إبلا غ بالمصادقة على قرار الحرمان.

أما المادة -54 من نفس القانون فقد نصت في البند الرابع فقرتها "أ" على أنه يشكل مجلس الوزراء من بين أعضاء لجنة تسمى (لجنة سياسات الشراء) تتولى المهام والصلاحيات التالية: "4 - المصادقة على قرارات الحرمان التي تصدرها لجان الشراء"

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

المبحث الثاني: أوجه الاتفاق والاختلاف بين العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة والمملكة الأردنية

من خلال هذا المبحث، سنقوم بدراسة مقارنة بين نظام دولة الإمارات العربية المتحدة ونظام المملكة الأردنية الهاشمية فيما يخص جزاءات العقود الإدارية، وذلك بالتطرق إلى أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف في جزاءات العقود الإدارية.

قبل الغوص في مضامين هذا الموضوع تجدر الإشارة إلى التذكير بسبق الإشارة في مطلع الفصل إلى أن كلا النظامين نصا في قوانينهما على تظمين شرط العقد الجزاءات التي يجب اتخاذها ضد المخالف أو المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية، وهي من الشرط الجوهرية في العقد. والدال على ذلك ما ورد في المادة 45[638] قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية على أنه "د. يجب أن يحتوي العقد على كافة الشروط والمواصفات التفصيلية للمشتريات المطلوبة بحيث تحقق مصالح الجهة الاتحادية والمورد على حد سواء .

يقابله ما ورد في القانون الأردني إن نص على أما بالنسبة للقانون الأردني فقد نصت المادة 90[639] من نظام المشتريات العامة للمملكة الأردنية بأنه:

أ- يجب أن يبين في عقد الشراء ما يلي:

1- التدابير والإجراءات التي يجوز اتخاذها في حال مخالفة بنود هذا العقد.

---

[638] – قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية

[639] – نظام رقم 8 لسنة 2022، نظام المشتريات الحكومية، صادر بمقتضى المادتين 114 و120 من الدستور. الجريدة الرسمية ص 940

وبهذا يتضح لنا جليا أن النظامين يتفقان على تظمين الإجراءات الجزائية في بنود العقد.

والهدف من عملية المقارنة هذه، هو الوقوف على المزايا التي يمكن الاستفادة منه والأخذ به في أحد النظامين ثم العمل على تجاوز النقائص التي يمكن توخيها إن وجدت. وبهذا سنتناول في المطلب الأول أوجه الاتفاق في جزاءات العقود الإدارية بين النظامين، ثم أوجه الاختلاف في جزاءات العقود الإدارية بين النظامين.

المطلب الأول: أوجه الاتفاق في جزاءات العقود الإدارية بين دولة الإمارات العربية المتحدة والمملكة الأردنية

وقع الاتفاق بين النظامين على الجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة على المتعاقدين مع الإدارة من حيث الشكل، وذلك إما بالدفع بيهم إلى القيام بواجباتهم والتزاماتهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى كوسائل وقائية تجعل المتعاقد من الإدارة يخشى التلاعب أو الوقوع في أخطاء تقصيرية اتجاه الإدارة والمرفق العام.

ومن أهم الضمانات التي تمتع بها المتعاقدين مع الإدارة هي إعطاء مهلة لتصحيح العيوب ومن أجل التوريد الفعلي قبل إيقاع الجزاء على المخالف. وهو ما نصت عليه المادة 51[640] من قرار مجلس الوزراء رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية في بندها الأول من فقرتها "أ": " إعطاء المورّد مهلة إضافيّة للتوريد، إذا رأت في ذلك مصلحة لها، ويشترط في هذه الحالة أخذ موافقة الوحدة التنظيمية طالبة الشراء مسبقاً، على ألّا تزيد المهلة الإضافية على (10) أيام عمل.

[640] – قرار مجلس الوزراء رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية.
https://laws.uaecabinet.ae/ar/materials/law/1086?page=3

يقابله ما ورد في المادة 8 والمادة 33 من نظام رقم 8 لسنة 2022، نظام المشتريات الحكومية " واعتبار تاريخ تصحيح العيوب او استكمال النواقص هو تاريخ التوريد الفعلي لغايات احتساب التأخير ان وجدت".

وعليه سنتطرق إلى أوجه تشابه الجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة أو الجزاءات غير المالية التي تطرق إليها كلا النظامين.

الفر الأول: على مستوى الجزاءات المالية

أولا: غرامات التأخير

اتفق المشرعان الأردني والإماراتي على تظمين جزاء غرامات التأخير في بنود العقد الإداري، ذلك لعدة اعتبارات، نذكر منها أن المتعاقد وهو يبرم العقد يلتزم بتنفيذ العقد في آجال معينة، لا يتعداها إلا لقوة قاهرة خارجة عن إرادته أو بسبب عمل إداري مادي أو قانوني. وإلا ترتب عن عدم احترام هذه الآجال تعطيل المرفق العام وخرق مبدأ استمراريته.

إن المتعاقد مع الإدارة همه الأول هو تحقيق أرباح مالية مهمة، وعليه فالجزاء الذي يتناسب مع هذا الهدف هو توقيع جزاءات مالية يمكن الإدارة من تعويض خسائرها من جهة وردع المقصر بتنفيذ ما اتفق عليه.

لقد نظم المشرع الإماراتي جزاءات غرامات التأخير بموجب المواد نذكر منها المادة 51 و73[641] من قرار مجلس الوزراء رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية.

[641] – قرار مجلس الوزراء رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية.

تقابلها المواد 8 و14 و89 من نظام رقم 8 لسنة 2022، نظام المشتريات الحكومية، والمادة 78 من تعليمات لسنة 2022 (تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022). في التشريع الأردني.

ثانيا: مصادرة التأمينات

لكي تضمن الإدارة جدية المتعاقد في تنفيذ التزاماته وفق الشرط المحددة في بنود العقد تلزم الإدارة هذا المتعاقد وضع مبالغ مالية لديها تسمى بمبالغ التأمين والتي هي مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة لتوفي بها أثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره، وغالباً ما يكون التأمين نسبة معينة من قيمة العطاء [642].

وعليه فكلا المشرعين نصا على هذه المقتضيات في تشريعاتهما التعاقدية فقد تناول المشرع الإماراتي مصادرة التأمينات من خلال المواد 43[643] من قرار مجلس الوزراء رقم 4 لسنة 2019، والمواد 41 و44 و61 و66 و76 و94 والمادة 103 من القانون 12 لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي.

https://laws.uaecabinet.ae/ar/materials/law/1086?page=3

(642) الخلايلة ، محمد علي (2015)، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص308. بتصرف

[643] – قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية. مرجع سابق.

أما المشـرع الأردني فقد نص على جزاء مصـادرة التأمين من خلال مجموعة من المواد، نذر منها المادة 33[644] من نظام رقم 8 لسـنة 2022. والمادة 12 و14 من الملحق رقم 1 من نفس النظام، ثم المادة 55 من تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022.

الفرع الثاني: على مستوى الجزاءات الضاغطة

هناك تشـابه بين النظامين الإماراتي والأردني على مسـتوى الجزاءات الضـاغطة أو الجزاءات غير المالية، فكلا النظامين نصصا على الشراء على حساب المتعاقد مع الإدارة في حالة تقاعسه وعدم التزامه بتوريد المواد غير الموردة. وعلى حالات إنهاء العقد.

فلقد نص المشرع الأردني على إنهاء العقد في المادة 90 من النظام رقم 8 لسنة 2022 المتعلق بنظام المشـــتريات الحكومية. وهو المقتضـــى الذي نص عليه القانون الإماراتي في الفقرة "و" من المادة 51[645] من قرار مجلس الوزراء رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية

نصت عليه المادة 51[646] من قرار مجلس الوزراء رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية؛ إذ نصـت على أنه يجوز شـراء المواد على حسـاب المورد مع تحميله فروق الأسعار والمصاريف الإدارية بما نسبته 10% من قيمة المواد التي تشتريها على حسابه مع فسخ العقد في حال لم يتم توريد المواد بعد مضي المدة المشار إليها في البند (1) من الفقرة (أ) من هذه المادة،

(644) – نظام رقم 8 لسـنة 2022، نظام المشـتريات الحكومية، صـادر بمقتضـى المادتين 114 و120 من دسـتور المملكة الأردنية. ص 914

(645) – قرار مجلس الوزراء رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية. https://laws.uaecabinet.ae/ar/materials/law/1086?page=3

(646) – قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية. مرجع سابق.

أو في حال وصـــول غرامة التأخير المفروضـــة على المورد إلى (10%) من قيمة المواد التي تأخر المورّد في توريدها وعدم التزامه بالتوريد، يجوز للجنة المشتريات في الجهة الاتحادية.

وهو نفس الأمر الذي نصت عليه الفقرة "ج" من المادة 14 الوارد الوارد في النظام رقم 8 لسنة 2022 المتعلق بنظام المشـتريات الحكومية في القانون الأردني حيث نصـت على أنه يتم تنزيل الكميات التي تم شـراؤها على حسـاب المتعهد من الكمية الواردة في قرار الإحالة غير الموردة. بالإضـافة إلى ما ورد في الفقرة "ب" من المادة 78 من نفس القانون على أنه في جميع الأحوال للجنة الشراء الحق بشراء المواد التي تأخر المتعهد في توريدها على حسابه دون سابق إنذار وتحميله فروق الأسعار.

ولمناقشـــة أوجه التشـــابه على مســـتوى التظلمات أمام الجهات الإدارية المشـــرع الإماراتي تناول مسطرة التظلم الإداري من خلال القرار رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية التي تعتبر طريقة من طرق الطعن من خلال المادة 13 والمادة 51 من هذا القرار نصصت على مكنة التظلم وطرق سلوك هذه المسطرة. وهو نفس الأمر الذي أكده التشريع الأردني من خلال نظام رقم لسنة 2022 في مواده 53 و54.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف في جزاءات العقود الإدارية بين دولة الإمارات العربية المتحدة والمملكة الأردنية

رغم أوجه التشابه التي وقفنا عليها في المطلب الأول على مستوى الشكل وبعض المضامين، إلا انه أوجه الاختلاف بين النظامين عديدة ومتعددة. ويمكن أن نقف على واحدة من بين أهم هذه الاختلافات وهي أن النصوص القوانين للمملكة الأردنية غير مبوبة وغير مفهرسة الشيء الذي يجعل من

صعوبة مقروئيتها تحصيلا محصلا. على خلاف النصوص القانونية في القانون الإماراتي مبوبة ومفهرسة بالشكل الذي يسهل مقروئيتها.

الفرع الأول: على مستوى الجزاءات المالية

أولا: غرامات التأخير

وقفنا على مجموعة من الاختلافات فيما يخص غرامات التأخير نذكر منها أن غرامات التأخير في القانون الأردني يجب ألا تتجاوز 15% بينما في القانون الإماراتي بينما في القانون الإماراتي فيجب ألا تتجاوز 10% من قيمة العقد.

وفي النظام الأردني تكون غرامات التأخير ب 1 في الألف عن كل يوم تأخير ما بين اليوم الأول إلى اليوم 45 وما نسبته 2 في الألف ما بين اليوم 46 واليوم 60[647].

بينما في النظام الإماراتي 1 في المئة عن كل يوم تأخير في الأسبوع الأول و2 في المائة عن كل أسبوع يلي الأسبوع الأول على ألا تتجاوز 10 في المئة من قيمة المواد التي تأخر المورد عن توريدها. دون الحاجة إلى إنذار المورد أو اتخاذ إجراءات قضائية، وتحمل الورد أتعاب جهاز الإشراف الموقعي التابع للاستشاري أو فريق الإشراف. ثم استبدال المورد من طرف الجهة الاتحادية وتحميل المورد المقصر فروقات الأسعار[648].

ثانيا: مصادرة التأمينات

[647] – المادة 78، تعليمات لسنة 2022 (تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022). مرجع سابق.

[648] – المادة 51 من قرار مجلس الوزراء رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية

لا يوجد اختلاف كبير بين النظامين الأردني والإماراتي فيما يخص مصـادرة التأمينات، حيث أنه في النظام الأردني إذا لم يقبل المناقصون تصحيح الأخطاء فيتم استبعاد عرضه ومصادرة تأمينه بقرار من لجنة الشـراء[649]، أما بالنسـبة للنظام الإماراتي فتصـادر قيمة التأمين الابتدائي والذي يعتبر إيرادا للجهة الاتحادية في حالة عدول المورد عن العطاء المقدم منه، أو بعد اسـتلام العروض إلكترونيا. وفي حالة تأخر المورد الفائز عن توقيع العقد أو استكماله أو عن تقديم خطاب الضمان بحسن التنفيذ (التأمين النهائي) دون عذر مقبول خلال عشرة أيام من تاريخ الترسية[650].

الفرع الثاني: على مستوى الجزاءات الضاغطة

لقد عبر المشـرع الأردني على جزء من الجزاءات الضـاغطة أو بعبارة أخرى بالجزاءات غير المالية بجزاء الحرمان من العطاءات الحكومية، وهو جزاء يهدف إلى معاقبة المورد على إخلالاته التعاقدية سـواء كانت حالة غش أو تلاعب أو تماطل في عملية التوريد، لذلك فقد نظم المشـرع الأردني هذا الجزاء من خلال مجموعة من المواد وهي من المادة 33 إلى غاية 38 من تعليمات تنظيم إجراءات المشـتريات الحكومية وهو كإجراء استباقي واحترازي، أو كجزاء لتقصير سابق

بينما النظام الإماراتي نظم هذا الجزاء الضـاغط من خلال فسـخ العقد بموجب نص المادة 49 والمادة 51 من القرار الوزاري لسـنة 2019، وكجزاء آخر عندما يتعلق الأمر بإلغاء العقد بموجب نص المادة 49 الفقرة "أ" والفقرة "ج" وكذلك من خلال حظر التعامل مع المتعاقد إذا ما توفرت بنص الفقرة "ز" من نفس القرار. وهو جزاء يشبه جزاء الحرمان.

---

(649) – الملحق رقم 1 تحت عنوان إدارة العقد في الفقرة "هـ" من مادته الثانية عشر

(650) – https://laws.uaecabinet.ae/ar/materials/law/1086?page=3

تبقى الإشـــارة إلى أن المشـــرع الأردني يوقع جزاء الحرمان كجزاء اســـتباقي خلال المراحل الأولى للتعاقد، في حين أن المشرع الإماراتي يقع جزاء الفسخ أو السحب أو الإلغاء أو إنهاء التعاقد مع المتعاقد مع الإدارة عامة كجزاء على شرط لإخلاله ببنود العقد القائم.

الخلاصة

من خلال هذا الفصـــل تطرقنا إلى موضـــوع تقييم جزاءات العقود الإدارية، حيث قمنا بدراســـة مقارنة هذا الجزاء بين النظامين في "المملكة الأردنية الهاشمية" و"دولة الإمارات العربية المتحدة". وذلك بجرد مختلف القوانين الواردة في النظامين وكذلك للوقوف على أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بينها.

ولا شـــك أن المنتظر من ها البحث في هذه الخلاصـــة هو الإجابة عن الأهداف المعلنة في تقديم هذا الفصل، وعليه فإننا قمنا بدارسة ما لا يقل عن 4 قوانين متعلقة بمنظومة الجزاءات في العقود الإدارية، الشـــيء الذي يخول لنا التأكيد على أن كلا النظامين كرســـا لنا ضـــمانات مهمة تمكن المتعاقد مع الإدارة خلال كل المراحل التي يمر منها العقد الإداري، وأن مكامن قوة العقد الإداري تكمن في المبادئ المتعلقة التي تحكمه ونصـص عليها المشرعان من مبدأ حرية المنافسـة والنزاهة والشـفافية ومحاربة الغش والتلاعبات، كما أن الســـبل الكفيلة لإنجاح العقود الإدارية من أجل تســـيير المرافق العمومية والقيام بالمنشـــآت والمرافق العامة للدولة، هي خلق نوعا من الحوافز كإعطاء جوائز وتحفيزات مالية إضـــافية للفائز بتنفيذ أحســـن صـفقة، وبالنسـبة لمن تبت في حقه تلاعب أو اختلاس عن سـبق إصـرار وترصـد الضـرب بيد من حديد عليه قد تصل إلى حد التفليس أو الحجز على أمواله.

الخاتمة

تتمتع الإدارة بمركز قانوني متميز يتمثل في السلطات والامتيازات الواسعة تُمكنها من تنفيذ العقود الإدارية، والذي يَمنحَها الطبيعة التعاقدية، ويضـاف إلى ذلك تميزها بخصـائص ذاتية مسـتقلة عن العقود المدنية، كون الهدف من العقد الإداري تحقيق المصـــلحة العامة لعلاقته بالمرفق العام، فللإدارة امتيازات وسلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها. وسعت هذه الدراسة لبيان حق الإدارة في فرض الجزاءات على التعاقدات الإدارية، ومعرفة المقصـود بالجزاءات المالية وغير المالية التي يحق للإدارة فرضـها على المتعاقدين معها، ومدى حدود الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية وضمانات مشروعيتها، وذلك من خلال فصل تمهيدي، وخمسة فصول، وتوصلت إلى عدد من النتائج والتوصيات أعرض لها كما يلي:

أولاً: النتائج

1) تختلف عقود القانون الخاص التي تحكمها قواعد القانون الخاص من الناحية الموضـــوعية اختلافاً جوهرياً عن عقود القانون الإداري.

2) تسـتخدم الإدارة في مباشـرة نشـاطها وسـائلا قانونية لضـمان سـير المرفق العام بانتظام، وهذه الوسـائل القانونية، تتمثل في أمرين، في تصـرفات الإدارة بإرادتها المنفردة والثاني يكون ناتجًا عن تصرفات الإدارة مع غيرها من الأطراف وتكون من جانبين وبإرادتين متقابلتين.

3) لا يختلف مفهوم العقد الاداري عن مفهوم العقد المدني فهو يعبر عن توافق ارادتين تتجهان الى احداث اثار قانونية معينة بأنشـــاء التزام او تعديله، الا ان ذلك لا يعني التطابق بينهما فالعقد الاداري يتميز بنظام قانوني خاص كونه يخضع للقضاء الاداري ويختلف من حيث نشاطه واطرافه والاثار المترتبة عليه؛

4) تخضـــع عقود الإدارة لعدة نظم قانونية، فليس كل عقد تبرمه الإدارة يعد عقداً إدارياً فالعقد يكتسب صفته الإدارية إذا توافرت فيه ثلاثة عناصر هي: أولاً أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً. ثانيا أن يتصل هذا العقد بمرفق عام. ثالثًا أن تختار الإدارة وسائل القانون العام؛

5) تستطيع الإدارة أن تفرض جزاءات على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه سواء أكان ذلك بالامتناع عن تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه ضمن المواعيد المحددة أو قام بتنفيذ العقد بشـكل مخالف للمواصـفات أو قام بالتنازل عن تنفيذ العقد لمقاول آخر دون موافقة الإدارة؛

6) تخضع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في العقود الإدارية إذ أن ضـرورة الحرص على سـير المرافق العامة بانتظام واطراد تسـتلزم التشدد في التعامل مع المتعاقد لإجباره على تنفيذ العقد بدقة؛

7) تتمثل شـروط اسـتخدام الإدارة لسـلطاتها في فرض الجزاءات في إخلال المتعاقد معها في تنفيذ العقد الإداري، أو عدم التزام المتعاقد بتنفيذ العقد شـخصـياً، وكذلك تأخره عن تنفيذ العقد في المدة المحددة، وكذلك ضـرورة إنذار المتعاقد، ومراعاة قواعد المشـروعية في توقيع الجزاءات، وحق المتعاقد في الدفاع عن نفسه؛

8) تتنوع الجزاءات التي توقعها الإدارة ومنها جزاءات مالية، وتتفرع إلى جزاءات مالية عقدية منصـوص عليها في العقد وهي تطبق بطريقة تلقائية في حالات الإخلال بالالتزام المحدد بالعقد، وجزاءات تهديدية تهدف هذه الجزاءات إلى الحصول على تنفيذ العقد باستخدام أساليب ضغط تؤدى إلى ارتفاع أعباء المتعاقد في حالة عدم التنفيذ؛

9) دور التعويض في نطاق العقود الإدارية اقل مما هو عليه في القانون الخاص والسبب في ذلك يرجع الى ان الضرر الذي يلحق المنتفعين من المرفق العام لا يمكن تعويضهم عنه بشكل يتماثل مع ما هو عليه في القانون الخاص؛

10) الحراسة إجراء وقتي يصدر من جانب الإدارة دون التجاء سابق الى القضاء ولا يشترط توجيه إنذار لملتزم –ألا إذا نص على ذلك في العقد؛

11) نص المشرع الاتحادي لدولة الإمارات على الحق في الحجز على كل أو بعض مستحقات المقاول لدى جميع الوزارات الأخرى وكذلك الحق في بيع الآلات والأدوات والمواد الموجودة بموقع العمل دون أي مسئولية عن أي خسارة تلحق بالمقاول من جراء بيعها، وهذا غير معمول به بالأردن؛

12) كلا النظامين (الإماراتي والأردني) خولا ضمانات مهمة للمتعاقد مع الإدارة قبل فرض الجزاءات عليه وأثناء فترة سريان العقد بل وفي حالة التظلم الإداري او في حالة الطعن القضائي؛

13) أن مكامن القوة تكمن في مجموعة من المبادئ المتعلقة بالعقود الإدارية التي نصص عليها المشرعان من مبدأ حرية المنافسة والنزاهة والشفافية ومحاربة الغش والتلاعبات؛

14) أن السبل الكفيلة بإنجاح العقود الإدارية والتي هي وسيلة لتسيير المرافق الإدارية والقيام بالمنشآت والمرافق العامة للدولة، ان تخلق نوعا من الحوافز كإعطاء جوائز وتحفيزات مالية إضافية للفائز بتنفيذ أحسن صفقة، وبالنسبة لمن تبت في حقه تلاعب أو اختلاس عن سبق إصرار وترصد الضرب بيد من حديد عليه قد تصل إلى حد التفليس أو الحجز على أمواله؛

15) هذه الإجراءات المضمنة في كلا النظامين تخول لهما الوصول إلى مقاصد حكامة العقود الإدارية وتحقيق تلك المبادئ المتمثلة في الشفافية والمساواة والفاعلية والجودة إلى غيرها من المبادئ.

ثانيًا: التوصيات

بعد عرض النتائج يتقدم الباحث بعدد من التوصيات كما يلي:

1) عدم توقيع غرامة التأخير على المتعاقد مع الإدارة إلا بعد إعذاره، لأن القاعدة العامة توجب ألا يجازى المتعاقد مع الإدارة إلا بسبب ما ينسب إليه من خطأ؛

2) يجب أن تكون غرامة التأخير تعويض جزافي عن تأخير أو تراخي المعاقد مع الإدارة عن تنفيذ التزاماته؛

3) يجب النص في الأردن على اعتبار قرارات الإدارة المتعاقدة الصادرة بفرض جزاءات وفقًا لشروط العقد من قبيل التصرفات الإدارية وليست من التصرفات التعاقدية؛

4) يوصي الباحث المشرع في الأردن بالنص على الحق في الحجز على كل أو بعض مستحقات المقاول لدى جميع الوزارات الأخرى، أسوة بما عليه الحال في دولة الإمارات؛

5) يتوجب على الإدارة إنذار المتعاقد قبل فرض الجزاء بحقه وهذا مسلم به بالنسبة لبعض الجزاءات مثل جزاء غرامة التأخير وأعذار المتعاقد مع الإدارة في حال اقترافه لخطأ ما يعد ضرورة لا غنى عنها؛

6) يجب أن يكون القرار الخاص بتوقيع الجزاء وفق الإجراءات والأشكال التي يحددها العقد أو القانون المنظم للعلاقة بين الإدارة والمتعاقد، كما يجب أن يصدر من الجهة التي أبرمت العقد بحسب الأصل؛

7) لا يجوز فرض الغرامة إذا كان التأخير لسبب عائد للمتعاقد مع لإدارة؛

8) يجب ألا يكون التعويض جزافيًا في المرفق العام، حيث يكون الضـــرر مفترضًـــا، ولكن لابد من توافر عدة شروط لإعمال الإدارة سلطتها في تحصيل هذا التعويض؛

9) يجب ألا يكون عبء إثبات عدم صـحة القرار الإداري دائما على عاتق المتعاقد مع الإدارة لأن ذلك يضـــع على عاتقه عبئا ثقيلا، وخاصـــة في ظل أن الإدارة غالبا ما تملك جميع الوثائق والمستندات، مما يجعل الطعن غير مجدٍ؛

10) ضـــرورة ســـداد مســـتحقات المتعاقد مع الإدارة في أوقاتها وعدم تأخيرها، لأن في ذلك تأخير لالتزاماته مع الإدارة، وبالتالي توقيع الجزاءات عليه؛

11) ضـــرورة تبني نظام القضـــاء الإداري في الإمارات والأردن، على غرار الدول الأخرى مثل مصـــر وفرنســـا وذلك لما فيه حفاظ على حقوق الطرفين الإدارة والمتعاقد، لأن للمنازعات الإدارية خصائص معينة يجب تخصيص قضاء لها؛

12) ضـرورة توحيد نماذج العقود مع المتعاقدين في كافة إمارات الدولة في وتصـاغ بشـكل دقيق، لأن من شأن ذلك زيادة الثقة بين المستثمرين والجهات الحكومية؛

13) ضـرورة بيان جميع سـلطات الإدارة في القوانين المنظمة للعقود الإدارية بشـكل واضـح، وخاصـة الحقوق والسلطات التي استقر قضاء دولة الإمارات على إقرارها، بحيث يساعد مسئولي العقود في الجهات الحكومية على متابعة ومراقبة العقود الخاصة بها بشكل دقيق؛

14) ضـرورة اسـتخدام التقنيات الحديثة لإبلا غ المتعاقد مع الإدارة والتواصـل معه بدلا من الخطابات التقليدية، مما يؤدي إلى سرعة التعامل مع الطرفين، ولتلافي الأخطاء بشكل أفضل.

ثالثًا : الدراسات الاستشرافية

يوصي الباحث بإجراء المزيد من الدراسات حول حق الإدارة في فرض جزاءات لبيان مايلي:

1) هل الجزاءات التي توقعها الإدارة عبارة عن عقاب، أم أنها وسائل ضاغطة بمعناها الدافع لتنفيذ التزامات المتعاقد.

2) ما مدى إمكانية تغيير المفهوم التقليدي لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها بصفة خاصة والتي ظهرت مع نظرية العقد الإداري، وخاصة في ظل تغيرات وتطورات لحقت هذه النظرية.

3) ما مدى إمكانية التعامل الالكتروني في العقود الحكومية في مملكة الأردن، على غرار ما هو معمول به في دولة الإمارات.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA