الجزاءات في مجال العقود الإدارية: دراسة مقارنة بين الإمارات العربية المتحدة والمملكة الأردنية الهاشمية

عبد الله محمد عتيق جمعه المهيري

بحث مقدم لنيل درجة دكتوراة الفلسفة في الشريعة والقضاء

جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

كلية الشريعة والقانون

2023

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

إقرار

بسم الله الرحمن الرحيم

إنني أُقر وأَعترفُ أَنَّ هذه الدراسة مِنْ عملي وجُهْدِي الشخصي، أما المقتطفات والاقتباسات، فقد أشرْتُ إلى مصادرها في هامش الدراسة.

التاريخ: 12 ديسمبر 2022

التوقيع:

الاسم: عبد الله محمد عتيق جمعه المهيري

الرقم الجامعي: 4191073

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

الشكر والتقدير

﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾

سورة ابراهيم – الآية 7

سبحانك يا الله ما أكرمك وأرحمك وأعلمك، فلك الشكر على التوفيق في إتمام دراستي، ولك الشكر في إكرامك عليّ في استجابة دعائي، والشكر الكبير لك يا الله، في انجاز هذه الدراسة على أكمل وجه.

بداية أتقدم بخالص الشكر والتقدير لجامعة العلوم الإسلامية الماليزية (USIM)، ومركز الدراسات العليا، وكلية الشريعة والقانون، وأخص بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور/ معلمين محمد شاهد، المشرف الرئيسي، والدكتورة/ فرح سلواني، المشرف المساعد، من تفضلوا بالإشراف على الاطروحة، وحرصهم الدائم على المتابعة والتوجيه، كما أشكر الأساتذة الكرام في لجنة المناقشة على ملاحظاتهم النيرة وحضورهم المشرف.

الشكر موصول أيضاً لدولتي الحبيبة، دولة الامارات العربية المتحدة، على الدعم الكبير للارتقاء بالعلم والباحثين، وشكراً لأمي الغالية، موطن سعادتي، وإلى روح أبي الغائب الحاضر، معلمي ومدرستي الأولى في الحياة، وشكراً للأهل والأحبة والأصدقاء، ولكل من ساهم وشارك في هذا الإنجاز العلمي.

لكم جميعاً شكراً من القلب مع خالص التقدير

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ABSTRAK

Kajian ini bertujuan untuk meneliti, dari perspektif perbandingan, isu sistem perundangan pihak berkuasa pentadbiran untuk mengenakan penalti atau denda kepada pihak yang berkontrak, kerana pihak tersebut mempunyai keistimewaan dan hak yang melebihi kehendak pihak yang berkontrak. Kajian ini juga bertujuan untuk menjelaskan perkembangan sistem kehakiman dan perundangan teori yang berkaitan dengan penalti atau denda dalam bidang kontrak pentadbiran di seluruh Emiriah Arab Bersatu. Kesulitan yang dialami semasa menjalankan kajian ini merangkumi semua aspek yang berkaitan dengan kuasa pentadbiran untuk menjatuhkan denda kepada pihak yang berkontrak serta mengenal pasti jaminan daripada sekatan kontrak yang dikenakan serta pengawasan kehakiman ke atas pihak yang berkontrak. Hal ini adalah kerana berdasarkan kajian yang telah dijalankan, mendapati bahawa pihak pentadbiran berhak untuk mengenakan denda kepada pihak yang berkontrak jika mereka didapati cuai dalam melaksanakan tanggungjawab mereka mengikut kontrak walaupun pihak tersebut tidak melanggar kontrak yang telah dipersetujui secara lansung .Kajian ini juga dapat disimpulkan dengan satu set hasil yang menjelaskan bahawa faktor yang paling penting adalah hak pentadbiran kontrak untuk mengenakan denda ke atas pihak-pihak yang berkontrak secara autonomi dan tanpa perlu kebenaran daripada badan kehakiman pada masa kini. Perkara ini merupakan salah satu prinsip yang telah ditetapkan dalam pentadbiran undang-undang secara am, kontrak pentadbiran secara khusunya dan dalam kebanyakkan perundangan kehakiman dan pentadbiran. Disimpulkan dalam kajian ini juga adalah kuasa pentadbiran untuk mengenakan denda bukanlah kuasa mutlak tanpa batasan namun sebaliknya adalah kuasa tersebut mempunyai had tertentu yang mesti dipatuhi supaya tidak disalahgunakan dan merugikan kepentingan kontraktor. Perlindungan dan pengawasan kehakiman berfungsi untuk memastikan pentadbiran tidak menyimpang daripada menggunakan hak ini dan pada masa yang sama mencapai kepentingan awam.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الملخص

تهدف هذه الدراسة للبحث ومن منظور مقارن في موضوع النظام القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها ، باعتبارها تملك امتيازات وحقوقا تفوق إرادة المتعاقد معها، أو إلى تسليط الضوء على التطورات القضائية و الفقهية لنظرية الجزاءات في مجال العقود الإدارية في كل من دولة الامارات العربية المتحدة و المملكة الأردنية. وتكمن مشكلة الدراسة في الإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة بسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها ، وكذلك الوقوف على ضمانات فرض تلك الجزاءات التعاقدية والرقابة القضائية عليها، حيث بينت هذه الدراسة أن الإدارة تملك حق فرض الجزاءات على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، وإن لم ينص العقد على ذلك وقد قام الباحث في هذه الدراسة باتباع المنهج التحليلي الاستنباطي، وذلك من خلال تحليل واستنباط الأحكام من النصوص القانونية والأحكام القضائية والفقهية المتعلقة بموضوع البحث بهدف الوصول إلى فهم دقيق ومفصل للطبيعة القانونية لها. وكذا المنهج المقارن من خلال معالجة الموضوع في القانون والقضاء الإماراتي بالمقارنة مع النظام القانوني والقضائي الأردني. وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج من أهمها أن حق الإدارة المتعاقدة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها، بإرادتها ا المنفردة ودون إذن من القضاء باتت اليوم من المبادئ المستقرة عليها في القانون الإداري عامة و في العقود الإدارية خاصة ولدى أغلب القضاء و الفقه الإداري، حيث يؤيد أغلب رجال القانون و القضاء في الامارات العربية المتحدة والاردن هذا الحق، ومرد ذلك كون الإدارة هي المسؤولة عن حسن سير المرافق العمومية بالنتظام واطراد. كما خلصت هذه الدارسة إلى أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات ليست بسلطة مطلقة، خالية من القيود، بل لها حدود يجب الوقوف عندها، حتى لا تتعسف في استخدامها وتضر بمصلحة المتعاقد، وتعمل الحماية والرقابة القضائية على ضمان عدم انحراف الادارة في استعمال هذ الحق من غير تحقيق المصلحة العامة.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ABSTRACT

This study aims to research, from a comparative perspective, the issue of the legal system of the administration's authority to impose sanctions on the contracting party, as it has privileges and rights that exceed the will of the contracting party. This study also aims to shed light on the judicial and jurisprudential developments of the theory of sanctions in the field of administrative contracts in each of the United Arab Emirates. The problem of the study lies in covering all aspects related to the administration's authority to impose sanctions on its contracting party, as well as identifying the guarantees for imposing those contractual sanctions and judicial oversight over them, as this study showed that the administration has the right to impose sanctions on its contracting party who is negligent in implementing his contractual obligations, even if he does not violate the contract. This study also be concluded with a set of results, the most important of which is that the right of the contracting administration to impose sanctions on its contracting parties of its own volition and without permission from the judiciary is now one of the established principles in administrative law in general, administrative contracts in particular, and most judiciary and administrative jurisprudence. Concluded in this study also is that the administration's authority to impose sanctions is not an absolute authority devoid of restrictions, but rather it has limits that must be respected so that it is not abused in its use and harms the interests of the contractor. Judicial protection and oversight work to ensure that the administration does not deviate from using this right.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الفهرس

إقرار ..... ب

الشكر والتقدير ..... ت

ABSTRAK ..... ث

الملخص ..... ج

ABSTRACT ..... ج

الفهرس ..... خ

الفصل التمهيدي 1

الإطار العام للدراسة 1

المقدمة 1

مشكلة البحث 3

أسئلة البحث 3

أهداف البحث 4

أهمية البحث 5

أولاً- الأهمية النظرية 5

ثانياً- الأهمية العملية 6

منهجية البحث 8

حدود البحث 8

مصطلحات البحث 9

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الدراسات السابقة: 10
التعقيب على الدراسات السابقة 19
الفصل الأول 14
ماهية حق الإدارة في فرض الجزاءات 14
التمهيد 14
المبحث الأول 16
المطلب الأول: العقد الإداري 17
المطلب الثاني: طبيعة سلطة الإدارة 27
المبحث الثاني 34
خصائص وشروط استخدام الإدارة لسلطتها في فرض الجزاءات 34
المطلب الأول: خصائص سلطة الإدارة في فرض الجزاءات 37
المطلب الثاني: شروط استخدام الإدارة لسلطتها في فرض الجزاءات 45
الخلاصة 55
الفصل الثاني 66
الجزاءات المالية في الإمارات والأردن 66
التمهيد 66
المبحث الأول 67
غرامة التأخير 67
المطلب الأول: تعريف غرامة التأخير وخصائصها 68
المطلب الثاني: توقيع غرامة التأخير 77
المبحث الثاني 81

التعويض ومصادرة التأمين 81
المطلب الأول: جزاء التعويض..... 82
المطلب الثاني: مصادرة التأمين 87
الخلاصة:..... 93
الفصل الثالث..... 101
الجزاءات غير المالية في الإمارات والأردن..... 101
التمهيد..... 101
المبحث الأول..... 103
الجزاءات الرادعة..... 103
المطلب الأول: فسخ كافة العقود الإدارية..... 104
المطلب الثاني:إسقاط التزام عقد الامتياز 111
المبحث الثاني 121
الجزاءات الإكراهية..... 121
المطلب الأول: الوضع تحت الحراسة..... 122
المطلب الثاني: سحب العمل 130
الخلاصة..... 137
الفصل الرابع..... 138
الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية وضمانات مشروعيتها في الإمارات والأردن..... 138
التمهيد..... 138
المبحث الأول..... 140
الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية 140

المطلب الأول: مبدأ المشروعية كأساس للعمل الإداري 143
المطلب الثاني: مفهوم مبدأ المشروعية 146
المبحث الثاني 148
الضمانات القانونية لمشروعية الجزاءات الإدارية 148
المطلب الأول: الضمانات الإجرائية والشكلية لمشروعية الجزاءات 149
المطلب الثاني: الضمانات الموضوعية لمشروعية الجزاءات الإدارية 159
الخلاصة 181
الفصل الخامس 189
حدود الرقابة القضائية في الإمارات والأردن 189
التمهيد 189
المبحث الأول 191
الرقابة القضائية على الحدود الخارجية لسلطة التقديرية 191
المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية وأساسها القانوني 193
المطلب الثاني: أوجه عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري 214
المبحث الثاني 222
الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للسلطة التقديرية 222
المطلب الأول: الرقابة على السبب 224
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عيب مخالفة القانون 234
الفصل السادس: 239
تقويم مقارن لجزاءات العقود الإدارية بين دولتي الإمارات العربية ومملكة الأردن 239
تمهيد 239

المبحث الأول 243
تقويم مقارن لجزاءات العقود الإدارية في دولتي الإمارات العربية المتحدة والمملكة الأردنية..... 243
المطلب الأول: تقويم جزاءات العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة 244
المطلب الثاني: تقويم جزاءات العقود الإدارية في المملكة الأردنية 255
المبحث الثاني 268
أوجه الاتفاق والاختلاف بين العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة والمملكة الأردنية .. 268
المطلب الأول: أوجه الاتفاق في جزاءات العقود الإدارية بين دولة الإمارات العربية المتحدة والمملكة الأردنية 269
المطلب الثاني: أوجه الاختلاف في جزاءات العقود الإدارية بين دولة الإمارات العربية المتحدة والمملكة الأردنية 273
الخلاصة 276
الخاتمة 277
قائمة المصادر والمراجع 283

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

الفصل التمهيدي

الإطار العام للدراسة

المقدمة

إن ما يحكم العقود المدنية هو مبدأ المساواة بين طرفي العلاقة العقدية، إذ أن أساس قيام العقود بين الطرفين هو التوازن بين مصالح المتعاقدين، إلا أن هذا المبدأ لا يتماشى والعقود الإدارية، بيد أن جهة الإدارة فيما تبرمه من عقود إدارية تتمتع بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها، وذلك رغبةً من الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، بما تعمله من حفاظ على سير المرافق العامة بشكل منتظم ومطرد في أداء الخدمات للمستفيدين بها على أكمل وجه، وبهدف تحقيق غاية هذا التعاقد يتم تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة المتمثلة بمصلحة الفرد المتعاقد[1].

وبالتالي تعتبر العقود الإدارية من الوسائل المهمة التي تستخدمها الإدارة لتسيير مرافقها العامة، وكونها طرفاً في العقد فإن اهتمامها يتركز على تنفيذ العقد على أحسن وجه، باعتبارها تملك امتيازات وحقوق ما قد تفوق إرادة المتعاقد معها، ولعل من هذه الامتيازات هي نظرية الجزاءات التي منحها لها القانون[2].

إن ما تتمتع به الإدارة من مركز قانوني متميز يتمثل في السلطات والامتيازات الواسعة التي تُمكنها من تنفيذ العقود الإدارية، والذي يَمنحَها الطبيعة التعاقدية، ويضاف إلى ذلك تميزها بخصائص ذاتية

---

(1) حمامدة ، أشرف محمد ،(2018) ، الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية في النظام السعودي، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، سبتمبر ، ص3.

(2) فارس مخلف خلف الدليمي، الجزاءات المالية في العقد الإداري: دراسة مقارنة بين التشريعين العراقي والأردني، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2016، ص1.

مستقلة عن العقود المدنية، كون الهدف من العقد الإداري تحقيق المصلحة العامة لعلاقته بالمرفق العام، فالعقود الإدارية بطبيعتها ترتب امتيازات وحقوق تختلف في نوعها ونطاقها عن الامتيازات والحقوق التي تترتب عن العقود المدنية[3]. فللإدارة امتيازات وسلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها، فمن خلال الرقابة التي تمتلكها الإدارة على تنفيذ العقد الإداري، تستطيع ضمان سير تنفيذ العقد بموجب المتفق عليه، وهي تملك في ذلك أيضاً سلطة تعديل شروط العقد بالشكل الذي يحقق المصلحة العامة، ومن أهم هذه السلطات هو حقها وسلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، إذا تبين للإدارة بواسطة رقابتها من مخالفة المتعاقد لشروط العقد، أو ارتكابه من الأفعال أو المخالفات في شروط العقد ، مما يعد معه إخلالا بسير المرفق العام بصفة مستمرة ومنتظمة .

فعندما تتوجه الإدارة إلى تطبيق الجزاء يكون بصورة مباشرة دون الرجوع إلى القضاء لمواجهة المتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزاماته، وهذا الأمر يحمل في طياته احتمال انحراف الإدارة أو تعسفها أحياناً في استخدام سلطتها بذلك ، إذ قد تخرج عن الهدف الذي قرره المشرع لها مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المشروعية الذي هو من أهم ركائز الدولة القانونية، والذي من مقتضياته أن سيادة القانون لا تقتصر على علاقات الأشخاص الخاصة فيما بينهم، بل تشمل العلاقات التي تقوم بين الأشخاص الخاصة والدولة أيضاً، و تأكيدا لهذا المبدأ في مجال العقود الإدارية فإنه ليس له وجود إلا بوجود الرقابة القضائية على قرارات الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها، إذ أن للقضاء دور كبير في رد الإدارة إلى جادة الصواب، والعمل على إقامة التوازن بين سلطات الإدارة الواسعة من جهة وحق المتعاقد معها من جهة أخرى، بهدف تحقيق العدالة المنشودة في المجتمع.

(3) حمامدة ، أشرف محمد ، المرجع السابق، ص3.

وترتيباً على ما تقدم، نسعى من خلال هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على آلية الجزاءات بنوعيها المالية وغير المالية في العقود الإدارية، من خلال التطرق إلى حق الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية وأساسها القانوني في ذلك وشروط استخدام سلطاتها الإدارية في فرض هذه الجزاءات وفق توجهات القانون الإماراتي و القانون الأردني.

مشكلة البحث

لا تستطيع الإدارة الاستغناء عن إبرام العقود الإدارية لأنها تعتبر من الوسائل المهمة لتسيير مرافقها العامة، وبما أنها الطرف القوي في العقد فإنها تملك توقيع الجزءات على المتعاقدين معها من خلال صلاحيات كثيرة غير موجودة في العقود الخاصة، وهو ما قد يؤدي إلى إحجام المتعاقدين من إبرام العقود مع الإدارة خشية تعسفها في توقيع الجزاءات، مما يضر بالتالي بمصلحة المرفق العام وحسن سيره.

لذلك تتمثل إشكالية هذه الدراسة في الوقوف على مدى وجود توازن بين صلاحيات الإدارة في توقيع الجزاءات دون تعسف كضمانة لتنفيذ وتسيير المرفق العام، بين المحافظة على مبدأ المساواة بين طرفي العلاقة العقدية، بما يؤدي إلى عدم إحجام المتعاقدين في إبرام عقود مع الإدارة وبالتالي تعطل سير المرفق العام، وهذا ما يخالف توجه الدولة، وذلك تحت مظلة الرقابة القضائية، وذلك بمقارنة الوضع القائم في دولة الإمارات والمملكة الأردنية الهاشمية حيث لا يوجد بها قضاء إداري مستقل كما هو الحال عليه في دولة الإمارات.

أسئلة البحث

سنحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة على التساؤلات التالية:

1. ما حق الإدارة في فرض الجزاءات على التعاقدات الإدارية؟

2. ما المقصـــود بالجزاءات المالية التي يحق للإدارة فرضـــها على المتعاقدين معها، وما مدى اختلافها فيما بين التشريع الإماراتي والتشريع الأردني؟

3. ما هي الجزاءات غير المالية التي يخولها العقد الإداري للإدارة، ومتى تلجأ الإدارة سواء في الإمارات أو الأردن لتوقيعها ؟

4. ما حدود الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية وضـــمانات مشـــروعيتها في كل من الإمارات والأردن؟

5. ما نطاق رقابة القضاء على الجزاءات التي أقرتها سلطة الإدارة في الإمارات والأردن؟

أهداف البحث

تتمثل أهداف البحث بما يلي

1. الوقوف على حق الإدارة في فرض الجزاءات على التعاقدات الإدارية؛

2. بيان المقصود بالجزاءات المالية التي يحق للإدارة فرضها على المتعاقدين معها، والتعرف على مدى اختلافها فيما بين التشريع الإماراتي والتشريع الأردني؛

3. التعريف بالجزاءات غير المالية التي يخولها العقد الإداري للإدارة، ومعرفة متى تلجأ الإدارة سواء في الإمارات أو الأردن لتوقيعها؛

4. معرفة حدود الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية وضمانات مشروعيتها في الإمارات والأردن؛

5. تناول نطاق رقابة القضاء على الجزاءات التي أقرتها سلطة الإدارة في الإمارات والأردن؛

6. جرد وضبط الترسانة التشريعية المتعلقة بجزاءات العقود الإدارية في النظامين الإماراتي والأردني؛

7. دراســـة مقارنة تقف على مكامن القوة ومكامن الخلل بين نظام جزاءات العقود الإدارية بين النظامين الإماراتي والأردني؛

8. الســـبل القانونية الكفيلة من أجل تحفيز من جهة أو إرغام المتعاقد مع الإدارة من أجل تنفيذ التزاماته في النظامين؛

9. الوصول إلى هدف حكامة العقود الإدارية وتحقيق مبادئها المتمثلة في الشفافية والمساواة والفاعلية والجودة إلى غيرها من المبادئ، الأمر الذي لا يتحقق مع ســـن رزمة من جزاءات العقود الإدارية التي تردع المخالف.

أهمية البحث

يتمحور أهمية البحث في ما يسعى إليه من توضيح الأساس القانوني لسلطته الإدارة في فرض الجزاءات في العقد الإداري. والتي نستعرضها في عدة جوانب، وفق الآتي:

أولاً– الأهمية النظرية

لعل موضـوع العقد الإداري من أهم الموضـوعات في القانون الإداري، حيث يعد الأداة التي تمارسـها جهة الإدارة بكثرة، كما أن العقد الإداري أحد أهم الوسـائل القانونية لممارسـة النشـاط الإداري، حيث يبرز العقد الإداري بشـكل خاص في الدول الغنية التي تلعب فيها الإدارة الدور الأهم في عجلة الاقتصـاد والتنمية، وعلى هذا فإن العقد الإداري باختلاف أنواعه يتصـــل اتصـــالا وثيقا بحياة الأفراد والمجتمعات فيكون الطريق المؤدي لسعادة المجتمعات ورفاه أفراده. ولذلك فإن السلطات الاستثنائية الممنوحة في العقد الإداري أداة أساسية وفعالة لتحقيق الغرض التي منح على أساسها هذه السلطات وهي تحقيق المصلحة العامة وبالتالي فإن لها تأثيرا بارز ا لا يمكن إغفاله أو التقصـير فيه. وعلى هذا فإن جميع كتب القانون

الإداري وخاصة فيما يتعلق بالعقود الإدارية تبين أهمية سلطات الإدارة الاستثنائية، إلا أننا نجد أن المكتبة القانونية الإماراتية افتقرت للكتب المتخصصة التي تناولت الوضع القانوني التشريعي والقضائي لسلطات الإدارة في العقد الإداري.كما تبرز الأهمية أيضاً في أنه لا يزال يدور الجدال حول العناصر المكونة للعقد الإداري وأيها صالح كمعيار حقيقي وفعال في إعطاء الطابع الاداري للعقد ،وتمييزه عن غيره من العقود. لاسيما أنصار فكرة المرفق العام ،وانصار السلطة العامة ،الذين يرون أن فكرة المرفق العام لم تعد تنتج اثرها القانوني.

ثانياً– الأهمية العملية

في هذا البحث عما يكشف من الغموض الذي يشوب إمكانية الإدارة في فرضها للجزاءات المالية والغير مالية بطريقة مباشرة على المتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزاماته، رغماً أنها جهة إدارية، واستظهار مدى جدواها في ردع المتعاقد المخل، ومدى فاعلية تلك الجزاءات في تحقيق أكبر قدر من الضمان للجهة الإدارية المتعاقدة، وتوضيح موقف القضاء الإداري في تدعيم مشروعية هذين الجزائيين المالي وغير المالي. ومن هنا تظهر أهمية موضوع أيضاً والتي تبرز الامتيازات والسلطات الممنوحة للإدارة من أجل حماية سير المرفق العام بانتظام واطراد، وذلك بواسطة العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، وكذلك الدور الاساسي التي تلعبه الادارة في معاقبة المتعاقدين معها. كما يكتسي موضوع سلطة الادارة في توقيع الجزاءات في العقود الادارية أهمية قصوى في مجال حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد. وتلك هي أهمية التي دفعتنا إلى اختيار الجانب القانوني من الجزاءات أثناء تنفيذ العقود الادارية، وذلك من خلال استخلاص أغلب النتائج المستوحاة من المشاكل التي تواجه المصلحة المتعاقدة والمتعاقدين في هذا

المجال. إذ تكمن أهم هذه المشـاكل في عدم الت ا زم المتعاقد معها بالشـرط المتفق عليه، الامر الذي يستدعي ضرورة ايجاد جزاءات فعالة في يد الادارة المتعاقدة، بقصد إلزام المتعاقدين على احترام التزاماتهم التعاقدية، وتنفيذها على النحو المطلوب منه، وبما يضمن الاهداف المرجوة منها.

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

منهجية البحث

بهدف إثراء محل الدراسة والإلمام بجميع تفصيلاته اعتمدنا في دراستنا هذه على المناهج العلمية التالية:

الأول: المنهج التحليلي الاستنباطي، والذي يقوم بالأساس على تحليل الآراء الفقهية ومناقشتها والوقوف على مواقف التشريعات ومذاهب القضاء واستنباط النتائج العملية من أدلتها التفصيلية.

الثاني: المنهج المقارن: وذلك بأجراء المقارنة العلمية بين موقف التشريعين بأجراء المقارنة العلمية بين موقف التشريعين الإماراتي والأردني ومختلف الاجتهادات القضائية لكلا النظامين القانونين في الدول محل الدراسة.

الثالث: المنهج الميداني، وذلك بعرض واقع العقود الإدارية في كل من دولة الإمارات والأردن، وخطوات تعاقد الإدارة لإبرام العقد.

حدود البحث

تتمثل حدود الدراسة فيما يلي:

حدود موضوعية: تقتصر الدراسة في جانبها الموضوعي على توصيف الجزاءات المالية والجزاءات غير المالية في العقد الإداري وشروطها وأساسها القانوني ورقابة القضاء على مشروعية سلطة الإدارة في الجزاءات اتجاه مواجهة المتعاقد معها.

حدود مكانية: تقتصر هذه الدراسة على القوانين والتشريعات في الإمارات والأردن والتي تتعلق بالجزاءات على نوعيها، المالية وغير المالية.

مصطلحات البحث

العقد الإداري: هو العقد الذي يبرمه شـخص معنوي من اشـخاص القانون العام بقصـد إدارة مرفق أو بمناسبة تسييره، وأن تظهـر نيته في الأخذ بأسلوب القـانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[4].

الجزاءات المالية: وهي الجزاءات التي تفرضـها الإدارة على المتعاقد إذا قص مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وهي لا تستمد سلطتها في فرض هذه الجزاءات المالية من نصوص العقد بل من امتيازات السلطة العامة التي تملكها"[5].

الغرامات التأخيرية: هي عبارة عن مبلغ من المال محدد سلفاً ويفرض على المتعاقد أداؤه، إذا لم يلتزم بتنفيذ التزاماته خلال المواعيد المتفق عليها في العقد، والأصـل أن يتضـمن العقد الإداري شـرطاً خاصاً ينظم غرامة التأخير ويحدد مقدارها[6].

التعويض: وهو عبارة عن مبالغ يحق للإدارة أن تطالب بها من المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية حالة سـكوت العقد أو دفاتر الشـروط عن النص على جزاء مالي أخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال[7].

(4) زين الدين، بلال أمين (2011) ، المسـؤولية الإدارية التعاقدية والغير تعاقدية في مصـر وفرنسـا، دراسـة مقارنة دار الفكر العربي، الإسكندرية، ص383.

(5) عياد ، أحمد عثمان، (1973) ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص334.

(6) عبد الوهاب ، محمد رفعت، (2005) ، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص525.

(7) الهاشمي ، رشا محمد، (2005) ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها ، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ص32.

مصـــادرة التأمينات: وهي عبارة عن مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة لتوفي بها أثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضـمن لها ملائمته لمواجهة المسـؤوليات الناتجة عن تقصيره، وغالباً ما يكون التأمين نسبة معينة من قيمة العطاء[8].

الدراسات السابقة:

نســـتعرض في هذا المجال الدراســـة التي تناولت موضـــوع الجزاءات في العقد الإداري، حيث نسـتعرض دراسـات محلية وعربية. وذلك بهدف مقارنتها مع دراسـاتنا الحالية. حيث يتم اسـتعراض هذه الدراسات وفق تسلسلها الزمني من الأحدث إلى الأقدم.

1) دراسة ذكرى، (2023) بعنوان: "حدود مبدأ حرية المنافسة في العقد الإداري وسلطة الإدارة في الحرمان"[9].

الملخص يتوجب على الإدارة ولغرض تحقيق النزاهة في عملية ابرام العقود ولمنع شـــبه المحاباة عن الإدارة وموظفيها اوجب القانون عليها تطبيق عدة مبادئ من العلنية والمســـاواة وحرية المنافســـة ، ولكن هذا المبدأ الأخير ال يكون مطلق بل مقيد بقيود ذات طبيعة مختلفة تؤدي الى حرمان بعض الأفراد من الدخول في العطاءات اما بناء على نص قانوني او بناء على الســـلطة التقديرية للإدارة حرمانا جزائيا ام وقائيا الهدف منها لضـــمان تكافئ الفرص وتحقيق هدف مشـــروع للتنافس عليه . لذا نهدف من خلال بحثنا هذا الى تسليط الضوء على اهمية مبدأ المنافسة الحرة وحدوده وبيان مواطن الخلل في تطبيقه واعطاء الحلول والمعالجات، كونه يســـتند الى جملة من الأفكار القانونية الجوهرية الهدف منها تحقيق المصـــلحة

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

(9) – ذكرى عباس علي، (2023)، حدود مبدأ حرية المنافسة في العقد الإداري وسلطة الإدارة في الحرمان. مجلة دراسة قانونية، العدد 57. الصفحات 121-136.

العامة، والذي يخضع تطبيقه الى سلسلة من القيود والاجراءات الفعالة , ونهدف الى توضيح مدى فعالية هذا المبدأ وتأثيره على المسار التنافسي. والتي استنتجنا من خلالها ان الأصل في المنافسة ان تكون حرة، غير ان جهة الإدارة تمارس سلطة مهمة في هذا الخصوص ، وهي سلطة حرمان بعض الأشخاص من الدخول في المنافسة ، كجزاء إخلال 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 ان ال 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 ، وان مخالفة الإدارة لهذه المفاهيم الأساسية في ابرام عقودها الإدارية يجعل منها عقودا مشكوكا في شرعيتها ونزاهتها.

2) دراسة قابسي، (2022)، بعنوان: " التطورات القضائية والفقهية لنظرية الجزاءات الإدارية في العقود الإدارية"[10].

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على التطورات القضائية والفقهية لنظرية الجزاءات الإدارية في مجال العقود الإدارية حيث توصلنا من خلالها إلى أن صلاحية الإدارة المتعاقدة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها باتت من المبادئ المستقرة عليها في القانون الإداري عامة وفي العقود الإدارية خاصة .أن سلطة توقيع الجزاءات تبلورت معالمها واتضحت أحكامها عبر مراحل عديدة، أسهم في تطويرها كلا من القضاء والفقه الإداري.

(10) قابسي، محمد الصادق، (2022)، بعنوان: " التطورات القضائية والفقهية لنظرية الجزاءات الإدارية في العقود الإدارية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 1. من ص 481 إلى ص 498.

3) دراسة محمد، (2021)، بعنوان: "جريمة الغش في العقود الإدارية دراسة تطبيقية مقارنة في ظل القانون رقم 182 لسنة 2018 بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة"[(11)].

يُعد ارتكاب الغش في تنفيذ العقود الإدارية من أهم تطبيقات إخلال المتعاقد مع الجهة الإدارية في تنفيذ بنود العقد الإداري، ولذلك كانت حتمية العقاب الجنائي لمواجهة ارتكاب المتعاقد لجريمة الغش في تنفيذ العقد الإداري لما تتصف به هذه الجريمة من خطورة على المرافق العامة، وإضرار بالمال العام، وبعكس أي إخلال آخر يرتكبه المتعاقد مع الإدارة، فإن الغش في تنفيذ بنود العقد يُعد كافياً بذاته لعقاب المتعاقد الذي يرتكب هذه الجريمة.

4) المليفي، (2022)، بعنوان: " تأصيل العقود الإدارية: دراسة تأصيلية تطبيقية وفق أحكام محاكم ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية"[(12)].

هدفت الدراسة إلى إبراز موضوع تأصيل العقود الإدارية: دراسة تأصيلية تطبيقية وفق أحكام محاكم ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية، حيث اتبع الباحث المنهج العلمي الوصفي التحليلي وتمكن مشكلة البحث للتوصل إلى إجابة اسئلة البحث الرئيس كيف يمكن تأصيل العقود الإدارية وفق أحكام محاكم ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية؟ وما تفرع منه من أسئلة فرعية كونه الأنسب لموضوع البحث وذلك من خلال الحصول على المادة اللازمة لإتمام هذا البحث من المصادر والمراجع المتوفرة وإجراء تحليلات لكل نص قانوني مرتبط بالدراسة، وتوصلت الدارسة الى اهداف منها استعراض مفهوم العقد الإداري، بيان نشأة العقد الإداري في المملكة العربية السعودية، التطرق إلى أركان العقد الإداري، توضيح ضابط مدلول مصطلح العقد الإداري. ومما استخلصه البحث من نتائج: العقد الإداري بمجرد

(11)- محمد، جبريل إبراهيم (2021)، بعنوان: "جريمة الغش في العقود الإدارية دراسة تطبيقية مقارنة في ظل القانون رقم 182 لسنة 2018 بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة". مجلة العلوم الإنسانية الطبيعية، المجلد 2، عدد 12.

(12) أمين، بن عبد الرحمان، بن سليمان ، المليفي، (2022)، مجلة ابن خلدون للدراسات والأبحاث، المجلد الثاني، العدد الرابع عشر.

إبرامه ينشئ التزامات متساوية في ذمم أطرافه لا فرق في ذلك بين جهة الإدارة التي تمثل المصلحة العامة وبين المتعاقد معها سواء كان فردا أو شركة خاصة أو عامة. كذلك أن ديوان المظالم في المملكة يختص بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بوصفة جهة قضاء إداري طالما أن الإدارة طرف في هذا العقد.

5) دراسة الشوابكة، (2019)، بعنوان: " سلطات الإدارة العامة في عقود البوت T.O.B دراسة مقارنة في التشريع الإماراتي والتشريع المصري"[13].

جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على سلطات الإدارة في عقد البوت كونه أسلوب من أساليب مشروعات البنية الأساسية وإنشاء المرافق العامة بالدولة. لذا فإن الهدف من الدراسة يتمثل بالتعرف على نطاق سلطات الإدارة في عقد البوت وقيودها وضوابطها، وقد تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث تناول الأول سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه في عقد البوت وعرض المبحث الثاني سلطة الإدارة في تعديل عقود البوت، بينما درس المبحث الثالث سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد.

مع وتمثلت إشكالية الدراسة في تحديد نطاق سلطة الإدارة في عقود البوت وهل هي مطلقة أم مقيدة وكيفية إيجاد توازن بين المصلحة العامة من جهة والجهات المتعاقدة الإدارة من جهة أخرى.

وقد اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن من خلال وصف النصوص المنظمة للعقود الإدارية وبالذات عقد البوت B.O.T، وتحليل الأسس والمبادئ العامة التي تحكم سلطة الإدارة فيها ومقارنة الاجتهادات القضائية في الدول محل الدراسة.

وتوصلت الدراسة إلى بعض النتائج ومن أهمها أن سلطه الإدارة في الرقابة والتوجيه ليست مطلقه بل تحكمها عدة اعتبارات لتوفير الضمانات للمتعاقد مع الإدارة تحميه من تعسفها في استخدام هذه

(13) فيصل عبد الحافظ الشوابكة، (2019)، سلطات الإدارة العامة في عقود البوت T.O.B دراسة مقارنة في التشريع الإماراتي والتشريع المصري. مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف – دقهلية. العدد الثالث والعشرون لسنة ٢٠٢١م الإصدار الثاني " الجزء الأول"

السلطة ومن أهم القيود عدم استخدام الإدارة هذه السلطة لتحقيق هدف لا يتصل بسير المرفق العام موضوع العقد والالتزام بالقوانين واللوائح.

ثم أوصت الدراسة إجراء دراسات متعمقة للمشاريع التي تم تشييدها بواسطة هذا النظام وعلى الجهات المختصة أن تحرص على أن تضع هذه الايجابيات والسلبيات في عين الاعتبار عند وضع القانون الذي سينظم هذه المسألة للوقوف على نقاط القوة ونقاط الضعف.

6) دراسة عبد الحليم، (2019)، بعنوان: " مدى إمكانية جواز الجمع بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض في العقود الإدارية "[14].

هدفت الدراسة إلى تعريف المفهوم القانوني لكل من جزاء مصادرة التأمين النهائي وجزاء اقتطاع التعويضات، مع بيان طرق وكيفيات تحصيل الإدارة لهما، ومعرفة مدى بإمكان الإدارة الجمع بينهما في آن واحد. توصلت الإدارة إلى أنه لا تزال هناك إشكالية التعويض تثير جدلا في الوسط الفقهي، فبالرغم من اعتراف بعض التشريعات المقارنة لجهة الإدارة حق تحصيل التعويض بإرادتها المنفردة مثلما هو معمول به في التشريع الفرنسي، نجد أن هناك من أعرض عن ذلك وأوجب على جهة الإدارة اللجوء إلى القضاء لتحصيله. ويستفيد الباحث من هذه الدراسة في معرفة مدى إمكانية الجمع بين عقوبتين في الجزءات التي توقعها الإدارة في العقود الإدارية.

7) دراسة الحمادي (2019)، بعنوان: "سلطات الإدارة في العقد الإداري"[15].

(14) عبد الحليم، مجدوب (2019)، " مدى إمكانية جواز الجمع بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض في العقود الإدارية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد (30)، الجزائر، جامعة بلقايد، تلمسان.

(15) الحمادي ، جابر صالح محمد ،(2019) ، سلطات الإدارة في العقد الإداري ، رسالة ماجستير ،كلية القانون، جامعة الإمارات.

تناولت هذه الدراسة لإبراز سلطات الإدارة في العقد الإداري بدولة الإمارات العربية المتحدة، في ضوء المستقر عليه فقها وقضاء بجمهورية مصر العربية وتطبيقات هذه السلطات وفق ما نص عليه القانون والقضاء الإماراتي . وتوصلت الدراسة لنتائج من أهمها أنه لم يشكل عدم تبني النظام القانوني الإماراتي للنظام القانوني والقضائي المزدوج عائقا لإقرار خصوصية العقد الإداري وما يمنحه للإدارة من سلطات إزاء المتعاقد معها. كما أوصت بضرورة تبني نظام القضاء الإداري، حيث أن تدخل الدولة بأجهزتها المختلفة في العجلة الاقتصادية والتنموية ينتج علاقات متعددة بين الجهات الحكومية والأفراد. ويستفيد الباحث من هذه الدراسة في التعريف بالعقد الإداري.

8) دراسة اقبال/ رنا، الطيف (2019)، بعنوان: "القواعد العامة في العقد الإداري"[16].

إن الاعمال القانونية للإدارة لا تنحصر في القرارات الإدارية فحسب وانما تتعداها إلى ما تبرمها من عقود تتوافق فيها إرادتها مع ارادات أخرى لخدمة المرافق العام، على أن الإدارة تتمتع فيها بسلطات وامتيازات استثنائية وأوسع مما للمتعاقد ولا مثيل لها في عقود القانون الخاص كونها تهدف تحقيق المصلحة العامة. أما المتعاقد فيكون في مركز مقيّد ومحدد بالتزامات في سبيل تنظيم المرفق العام باستمرار.

إن العقد الإداري يتم بوسائل وطرق متعددة أكثرها شيوعاً المزايدات والمناقصات العامة وكذلك طريقة الممارسة أو الاختيار الحر المباشر من قبل الإدارة.

9) دراسة حمامده (2018)، بعنوان: " الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية في النظام السعودي"[17].

(16) اقبال، نعمت، درويش/ رنا، الطيف، جاسم. (2019)، القواعد العامة في العقد الإداري، مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة (الثالثة) العدد (4)، الجزء (1) من ص. 194 إلى ص. 212

(17) حمامدة ، أشرف محمد ،(2018) ، الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية في النظام السعودي، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، سبتمبر.

أشـارت الدراسـة الوقوف على مفهوم الجزاءات الإدارية، والأسـاس القانوني لسـلطة الإدارة في توقيعها، وكذلك معرفة أنواع هذه الجزاءات. وقد توصـلت الدراسـة إلى أن إصـابة الإدارة بضـرر نتيجة لإخلال المتعاقد معها بالتزامه التعاقدي، لا يعتبر شـرطاً لمشـروعية الجزاء، كما تخضـع سـلطة توقيع الجزءات لرقابة القضـاء المختص فيجب على الادارة أن تتوخى الحذر دائماً عندما تمارس السـلطة المذكورة. ويستفيد الباحث من هذه الدراسة في بيان الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقدين معها.

10) دراسـة عباس (2018)، بعنوان: "أثر التحوُّلات الاقتصـادية على القبول بشـرطيّ التحكيم والثبات التشريعي في العقود الإدارية"[18].

هدفت الدراسـة إلى إشـراك القطاع الخاص في عملية التنمية الاقتصـادية لتخفيف العبء عن خزينة الدولة، كما يهدف لتحسين الخدمة العمومية، توصلت الدراسة إلى إن التقارب الشديد والتداخل في المفاهيم التي توصف بها العقود التي تكون الدولة والأشخاص العامة طرفاً فيها، يؤدي في حالات كثيرة إلى الاختلاف في تكييفها، كما أن تغير وظيفة الدولة الناتج عن تغيير سـياسـتها الاقتصـادية ينعكس مباشرة على الطريقة القانونية التي تعتمدها في بناء التزاماتها التعاقدية. ويستفيد الباحث من هذه الدراسة في بيان المخالفات التي قد تقع من المتعاقدين مع الإدارة.

11) دراسـة مخلد، محمد. (2016)، بعنوان: " العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضـاء الإداري الأردني والقضاء المقارن"[19].

(18) صدقي، عباس ،(2019) ، أثر التحوُّلات الاقتصادية على القبول بشرطيّ التحكيم والثبات التشريعي في العقود الإدارية ، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المجلد (1)، العدد (1)، ديسمبر، المركز الجامعي، الجزائر.

(19) مخلد توفيق مشاوش خشمان، محمد يوسف الحسين. (2016)، بعنوان: " العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 3.

هدفت الدراسة إلى تعرف كيفية تعامل الفقه الإداري الأردني مع المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، وكيف تم إسناد التخصص بهذه المنازعات إلى القاضي المدني وهذا من شأنه أن يؤدي إلى المساس بخصوصية القانون الإداري وبالتالي القضاء الإداري، لا سيما أن الأردن قد أقرت قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة ،2014 حيث كان على المشرع الأردني إناطة أية منازعة تنشأ عن العقود الإدارية بهذا القانون دون القضاء المدني وذلك حفاظا على حسن سير المرافق العامة وانتظامها. كما ناقشت هذه الدراسة، بالمقارنة مع الوضع في مصر، أهمية القضاء الإداري بنظر منازعات العقود الإدارية كونه قضاء متخصصا ويمتلك الخبرة مما من شأنه إنهاء المنازعة بالسرعة المطلوبة ودون تأخير وبعيدا عن الإجراءات المتبعة في القضاء المدني كون إسناد منازعات العقود الإدارية للقضاء المدني يتعارض مع روح النظام القضائي الإداري.

12) دراسة رمزي هيلات، (2015) بعنوان: " نازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء (دارسة مقارنة)"[20].

من المهام الملقاة على عاتق السلطة الإدارية إشباع حاجات الأفراد وتحقيق النفع العام، تلك الحاجات التي ازدادت كما ونوعا، الأمر الذي فرض على السلطة الإدارية التخلي عن موقفها الحيادي إزاء حياة الأفراد بشكل عام إلى الموقف التدخلي في المجالات كافة.

ومن أجل ذلك كان لا بد على السلطة الإدارية من القيام بالأعمال الإدارية المادية والقانونية، وهذه الأخيرة تتكون من القرارات الإدارية والعقود الإدارية، وقد رافق ذلك امتيازات متعددة منحها المشرع للسلطة الإدارية من الاستحالة أن نجدها في عالقات القانون الخاص.

(20) رمزي هيلات، (2015) بعنوان: " نازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء (دارسة مقارنة)، مجلة القانونية، العدد الثالث.

نخلص من خلال العرض إلى نتيجة مؤداها حدوث منازعات بين السلطة الإدارية من خلال ممارستها لأعمالها الإدارية وبين الأفراد، منها ما يتعلق بالقرارات الإدارية للتأكد من مشـــروعيتها من خلال دعوى الإلغاء، ومنها ما يتعلق بالعقود الإدارية ويتم ذلك من خلال دعوى القضاء الكامل.

13) دراسة منصور، (2013)، " النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)"[21].

تتناول هذه الدراســـة النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، من حيث تعريفها وخصائصها وأساسها القانوني، ثم القواعد التي تحكم توقيعها بحق المتعاقد مع الإدارة، وأسباب الإعفاء منها (جوازياً ووجوبيا)، وكذلك الرقابة القضـــائية على قرار توقيع هذا الجزاء من حيث تحديد القاضـــي المختص ونطاق هذه الرقابة، كل ذلك من خلال تحليل الاجتهادات القضائية والفقهية والقواعد القانونية المتعلقة بهذا الموضـــوع، متبعاً المنهج التحليلي المقارن؛ وذلك بهدف الوصـــول إلى نظام قانوني متوازن يستهدف حسن سير المرافق العامة، ويحافظ على حقوق المتعاقد مع الإدارة.

14) دراســـة حواطمة، (2003)، بعنوان: "ســـلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها دراسة مقارنة"[22].

هدفت الدراســـة بيان فكرة ســـلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها عند إخلاله في التزاماته التعاقدية وتوضـــيح الأســـس القانونية التي تتمثل في تمتع الإدارة تطبيق الإجراءات الجزائية بإرادتها المنفردة، وأوصـــت الدراســـة بضـــرورة جعل النظر في العقود الإدارية من اختصـــاصـــات محكمة العدل العليا

(21) منصـــور إبراهيم العتوم، (2013)، " النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراســـة تحليلية مقارنة)"، العدد الثالث والخمسون – صفر 1434 يناير 2013.

(22) حواطمة، خالد مصطفى، (2003)، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها– دراسة مقارنة، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، الأردن.

بدلا من القضاء العادي، وبالتالي توسيع اختصاصات محكمة العدل على غرار القضاء الإداري في مصر . ويستفيد الباحث من هذه الدراسة في مقارنة سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية في الأردن.

15) دراسة القاضي (2000)، بعنوان: "الجزاءات في مجال العقود الإدارية: دراسة مقارنة"[23].

هدفت الدراسة إلى مقارنة نظام الجزاءات الإدارية في فرنسا مع كل من مصر والأردن وغيرهما من الدول العربية، وكذلك إجراء موازنة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية في العقود المدنية وبين غرامة التأخير. وتوصلت الدراسة إلى تأييد الرأي الذي يعد الجزاءات عموماً قرارات إدارية، وأن حق فرض الغرامة يرد عليه استثناءات لأن العدالة تتطلب ألا يترك المتعاقد وشأنه إذا تعرض لصعوبات غير عادية أو استثنائية لا بد له فيها مما ينجم عن تأخره في تنفيذ التزامه. ويستفيد الباحث من هذه الدراسة في بيان تعدد الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقدين معها في حال تقصيرهم في تنفيذ العقد الإداري.

التعقيب على الدراسات السابقة

وما يميز دراستنا عن الدراسات السابقة، تناولها واقع توقيع الجزاءات في العقد الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، وأنواعها بالتفصيل، ومدى وجود رقابة قضائية عليها، مع مقارنتها بمملكة الأردن، من زاويتي المشروعية والملائمة ومدى اختصاص القضاء بالفصل بين المنازعات الناشئة في العقود الإدارية. كما تتفق مع الدراسات السابقة من حيث الانتماء إلى بيان طائفة الجزاءات، لما لها من الخصائص المشتركة من حيث سلطة الإدارة بتوقيع تلك الجزاءات بإرادتها المنفردة وأن لم ينص عليها في

(23) القاضي، وليد سعود فارس، (2002)، الجزاءات في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية جامعة آل البيت، الأردن.

العقد، وننفق كذلك من حيث سلطة الإدارة بتوقيع الجزاء بقصد ضمان تنفيذ العقد ودوام حسن سير المرفق العام وإجبار المتعاقد أو الملتزم بالإسراع والحرص على قيام ما أوكل اليه على أتم وجه.

وتختلف كون دراستنا تناولت الجزاءات المالية المتمثلة بغرامة التأخير ومصادرة التأمينات والتعويض، ومدى سلطة الإدارة في توقيعها وحالات الإعفاء منها، ومدى مسؤولية الإدارة في استخدامها غير المشروع في فرض الجزاء. وكون الجزاءات المالية وهي الأكثر شيوعاً وخطورة ودون حاجة للالتزام الإدارة بإثبات الضرر الذي يلحقها من جراء تقصير المتعاقد كون الضرر مفترض بمجرد التأخير وأيضاً تكون التأمينات بمثابة ضمانه للإدارة تتوقى بها إذ ما قصر المتعاقد بتنفيذ التزامه.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA