

## رقابة القضاء على العقود الادارية

فاطمة جبار طعيمة

د. محسن ملك افزلي

جامعة الاديان والمذاهب/كلية القانون/قم

Judicial oversight of administrative contracts

Dr..Mohsen Malik Afzali

Fatima Jabbar Taima

University of Religions and Sects / College of Law / Qom

[mohsenmalekafzali@yahoo.com](mailto:mohsenmalekafzali@yahoo.com)

[Fatimahjabbar2021@gmail.com](mailto:Fatimahjabbar2021@gmail.com)

### المستخلص

ان المقصود بالرقابة القضائية هو ان تباشر السلطة القضائية متمثلة بمحاكمها على اختلاف انواعها ودرجاتها رقابة على اعمال ادارة (العقود الادارية)، اذ تتمثل الرقابة القضائية بالسلطات والصلاحيات الممنوحة للمحاكم العادية او الادارية استنادا لنصوص القانون للفصل في المنازعات واصدار الاحكام في المسائل التي تكون الادارة طرفا فيها، فهي تعد من انجح الوسائل لضمان حقوق الافراد والدفاع عنها، حيث يلجا الافراد اليها عندما تتعرض حقوقهم للإهدار من قبل الادارة او تعسفها في ممارسة سلطتها، فضلا عن الفصل في الخصومات التي تطرح امام القضاء تخضع لقواعد لا مثل لها لانواع الرقابة الاخرى.الكلمات المفتاحية: الرقابة القضائية، العقود الادارية، تنظيم العقود

### Abstract

What is meant by judicial oversight is that the judicial authority, represented by its courts of various types and degrees, exercises oversight over the work of managing administrative contracts) as judicial oversight is represented by the powers and authorities granted to ordinary or administrative courts based on the provisions of the law to decide disputes and issue rulings in matters to which the administration is a party. It is considered one of the most successful means of guaranteeing and defending the rights of individuals, as individuals resort to it when their rights are subject to abuse by the administration or its arbitrary exercise of its authority, as well as adjudicating disputes that are brought before the court subject to Unparalleled rules for other types of censorship. Keywords: judicial oversight, administrative contracts, contract regulatio

### المقدمة

تلعب العقود الادارية دورا مهما في سبيل تيسير النشاط الاداري، حيث انها تمكن الادارة من انشاء واستغلال وتطور المرافق العامة، وذلك بالتعاون مع الافراد والشركات والاستعانة بخدماتهم وخبراتهم في هذا المجال، ولذلك فان الغاية من ابرام الادارة العقود الادارية هو كفالة حسن سير المرفق العام واداء العام والخدمات وسرعة انجازها تحقيقا للصالح العام، فلن تتحقق المصلحة العامة بمجرد ابرام الادارة عقودا ادارية مع الافراد والشركات، ولكن تتحقق المصلحة العامة بتحقيق الغاية والهدف من ابرام تلك العقود، لذا سنقسم هذا البحث الى مطلبين، نوضح في الاول الرقابة على ابرام العقود الادارية، والمطلب الثاني الرقابة على تنفيذ العقود الادارية.

### المطلب الاول الرقابة على ابرام العقود الادارية

حرصت مختلف التشريعات في مجال العقود الادارية على تنظيمها بما يكفل احترام مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص والنزاهة، ويكون ذلك بتحقيق مبدأ العلانية والشفافية في اجراءات التعاقد، وكذلك في الية الرقابة بما يمكنها من القضاء على ابرام العقود بطرق غير مشروعة، وذلك لان الغرض من

ابرام العقود الادارية هو تلبية احتياجات الناس ومصالحهم العامة. وعلى اعتبار ان الادارة تتمتع في نطاق القانون العام بإمتميازات السلطة العامة، الا انها في نطاق ومجال العقود الادارية، ليست حرة تتعاقد مع من تريد، لان المشرع يتدخل ويقيد بها في حريتها، ويكون ذلك بتباعد احد اساليب التعاقد التي ينص عليها وللتوضيح اكثر، سنقسم هذا المطلب الى فرعين، نوضح في الفرع الاول طرق ابرام العقود الادارية، والفرع الثاني رقابة القضاء على ابرام العقود الادارية.

#### الفرع الأول طرق ابرام العقود الادارية

ان الادارة على الرغم من تمتعها بامتيازات السلطة العامة، الا انها في مجال العقود الادارية ليست حرة التعاقد باختيار الطريقة، حيث المشرع غالباً ما يتدخل ليرسم للإدارة طريقة التعاقد، عندما يرى انها الطريقة التي تحقق التعاقد بأفضل الشروط واحسن المواصفات وبأقل الاسعار اذا كانت الادارة هي مشتريه او ملتزمة بالمقابل وبأعلى الاسعار اذا كانت بائعة او مستحقة للمقابل. اما الافراد، اذا كان لهم الحرية اختيار في اختيار من يرغبون التعاقد معه، بأختلاف اشكال عقودهم، بشرط عدم مخالفة القانون والنظام والاداب العامة، الا ان الادارة ملزمة باتباع الطرق التي رسمها لها المشرع في اختيار من تتعاقد معه وشكل عقودها، وغاية المشرع من تنظيم ذلك تحقيق ثلاثة اهداف، الاول هو تحقيق اكبر وفر مالي للخزينة العامة بالزام الادارة باختيار صاحب العطاء الافضل من حيث الشروط المالية، والثاني مراعاة مصلحة الادارة بتمكينها من اختيار اكفأ المتقدمين للتعاقد، والهدف الثالث والاخير هو حماية الموظف المسؤول عن اختيار المتعاقد.<sup>(١)</sup> واشهر طرق التعاقد الاداري طريقتان، الاولى طريقة المناقصة او المزايدة، والثانية طريقة الممارسة او الشراء المباشر، وسنوضح الطريقتين فيما يلي:

#### اولاً/ المناقصة او المزايدة

##### أ/ تعريفها

تباينت التشريعات الخاصة بالمزايدات والمناقصات الحكومية، في توضيح مفهومها فمنهم من عرفها في صلب القوانين، في حين لم يعرفها البعض في تشريعات المزايدات الحكومية، وانما ترك الموضوع بيان معناها للفقه، وهذا ما سار عليه المشرع المصري. المناقصة او المزايدة هي الطريقة التي بمقتضاها تلتزم الادارة باختيار افضل من يتقدمون شروطاً للتعاقد معها، سواء من الناحية المادية او من ناحية الخدمة المطلوب اداؤها، والمناقصة تكون عكس المزايدة، فالاولى تهدف اختيار من يقدم اقل عطاء، ويكون ذلك عندما تريد الادارة القيام بأعمال معينة كأشغال العامة مثلاً، اما الثانية تهدف الى التعاقد مع الشخص الذي يقدم اعلى عطاء، وذلك اذا ارادت الادارة مثلاً ان تبيع او توجر شيئاً من املاكها.<sup>(٢)</sup> ان المشرع المصري لم يورد تعريف للمناقصة في قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الملغي ولائحته التنفيذية، وكذلك قانون التعاقدات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ النافذ،<sup>(٣)</sup> الا ان القضاء المصري قد وضحاها في احكامه، بعدها اسلوباً اصيلاً من اساليب التعاقد الاداري، حيث وضحت المحكمة الادارية العليا بانه (كمبدأ اصلي يكون تعاقد الادارة عن طريق المناقصة والاخذ بأسلوب الممارسة لا يكون الا في حالات معينة وفق اضيق الحدود طبقاً للأوضاع والشروط المرسومة قانوناً ذلك لان المناقصة تحقق ضمانات اكثر للمصلحة العامة).<sup>(٤)</sup> في حين لم يعرف المشرع المصري كذلك المزايدات في قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الملغي ولا في قانون التعاقدات العامة رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٨، وانما ترك الامر للفقهاء في بيان معناها، اما في العراق، على الرغم من ان المشرع العراقي لم ينضم موضوع المناقصات والمزايدات في قانون خاص بها كما هو الحال في كثير من التشريعات المقارنة، الا انه عرف المناقصة في تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ بانها ((اعلان الدعوى العامة لجميع الراغبين بالمشاركة بتنفيذ العقود بمختلف انواعها ممن تتوفر فيهم شروط المشاركة وان تتسم اجراءاتها بالعمومية والتنافسية والعدالة والوضوح ومراعاة السقوف المالية المقررة في تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية عند اعتماد هذا الاسلوب))، على عكس امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ بشأن العقود الحكومية الذي لم يورد تعريفاً للمناقصات الحكومية اما المزايدات، فالمشرع العراقي لم يعرف المزايدة في قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل ولا في تعليمات تسهيل تنفيذه،<sup>(٥)</sup> اذ اكتفى بنص المادة (٣) من ذات القانون بانه ((يجرى بيع وايجار اموال الدولة عن طريق المزايدة العلنية وفق الاجراءات المرسومة في هذا القانون مالم ينص القانون على خلاف ذلك)). من خلال ما تقدم من التعاريف السابقة، يمكن تعريف ارساء المناقصات والمزايدات بانها مجموعة من الاجراءات التي ينص القانون عليها وعلى الادارة المختصة ان تتبعها للوصول الى اختيار المناقص صاحب العطاء افضل عطاء من الناحيتين المالية والقانونية، او ان عند بيع وايجار اموال الدولة لاختيار صاحب العرض الاعلى سعراً، وفق مبادئ العلانية والمساواة والمنافسة.

##### ب/ المبادئ التي تحكم المناقصات والمزايدات

كما تبين لنا من تعريف المناقصات والمزايدات الحكومية اعلاه، ان الغاية الاساسية من اللجوء لهذين الاسلوبين هو توفير اكبر قدر ممكن من المال لخزينة الدولة والحفاظ على القيمة الحقيقية للمال، سواء كان بالبيع او الايجار في المزايدات العامة، ومن اجل تحقيق تلك الغاية لابد ان تستند المناقصات والمزايدات الحكومية لبعض المبادئ والاحكام، التي لا يمكن الاستغناء عنها لانها تعمل على تقوية موقف المتعاقد مع الادارة من جهة وحماية مصالح الدولة المالية من جهة اخرى، لذلك حرصت التشريعات التي تنظم التعاقدات الحكومية واساليبها للنص على مجموعة من المبادئ التي يجب مراعاتها عند التعاقد بأسلوب المناقصات والمزايدات الحكومية. في العراق، فقد اشار المشرع الى المبادئ التي تحكم المناقصات والمزايدات الحكومية، في امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ اذ نص في القسم الاول البند ١/١ من قانون على ((ان تكون اجراءات الدعوة العامة تنافسية وتامة وعادلة وعلنية الى اقصى حد ممكن، وان تتضمن كذلك وعلى سبيل المثال لا الحصر الاعلان عن الدعوات بشكل واف والموضوعية في معايير تقييم العطاءات والعلنية في فتح العطاءات))، كما اشارت ووضحت الية تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ بانه ((المناقصة العامة: وينفذ هذا الاسلوب بإعلان الدعوة العامة الى جميع الراغبين بالمشاركة بتنفيذ العقود بمختلف انواعها ممن تتوفر فيهم شروط المشاركة، وان تتسم الاجراءات بالعمومية والتنافسية والعدالة والعلنية والوضوح ومراعاة السقوف المالية المقررة في تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية عند اعتماد هذا الاسلوب)).<sup>(٧)</sup> اما التشريع المصري، اذ نص قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الملغي في المادة (٢) منه على ((تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلنية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة))، وقد اكد على نفس المبادئ قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة اذ نص على ((تخضع طرق التعاقد والاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون لمبادئ الشفافية والمساواة وتكافؤ الفرص)).<sup>(٨)</sup> يتضح من النصوص القانونية من خلال ما تقدم، ان المبادئ التي تحكم المناقصات والمزايدات الحكومية، ترجع الى ثلاث مبادئ وهي العلنية والمساواة والمنافسة السؤال الذي يطرح هنا هو، هل الادارة حرة في اختيار من تتعاقد معه اذا لم يلزمها المشرع بأسلوب معين؟ وبالرغم من كثر التشريعات التي تلزم باللجوء الى طريق المناقصة او المزايدة لإبرام عقودها، الا ان القاعدة العامة في فرنسا هي حرية الادارة في التعاقد الا اذا لم يوجد نص يفرض عليها الالتجاء الى اسلوب المناقصة، في مصر فان القاعدة ايضا هي حرية اختيار المتعاقد معها، الا اذا وجد نص تشريعي يقيد هذه الحرية، اما في العراق، فان القاعدة على العكس وهي الزم الادارة بتباعد اسلوب المناقصة او المزايدة لابرام عقودها الا اذا اجاز النص غير ذلك.<sup>(٨)</sup>

ج/ انواع المناقصات والمزايدات تتنوع المناقصات فمنها المناقصات المفتوحة او العامة، وهناك المناقصات المغلقة او المقيدة: يقصد بالمناقصات المفتوحة (العامة) هي التي يسمح بالاشترك فيها لمن يشاء، بعد اجراء العلنية التامة ويكون بإعلان عن المناقصة ونوعها وموضوعها ومكان انعقادها وزمانها ومكانها، وتلزم الادارة بأختيار افضل من يتقدمون اليها من حيث الشروط المالية، اي باعلى الاسعار التي يتقدم بها المناقصون.<sup>(٩)</sup> اما المناقصة المغلقة (المقيدة) وتقتصر المنافسة فيها على الاشخاص الذين تعينهم الادارة مقدما، حيث لا يجري اعلان عن المناقصة بل ترسل شروط المناقصة والمواصفات الى تجار معينين بالذات.<sup>(١٠)</sup>

ثانيا/ الاختيار المباشر

الاصل هو حرية الادارة في اختيار من تتعاقد معها، وان كانت هذه الحرية لا ينتفي معها اخضاع عملية الاتفاق المباشر لتنظيم قانوني معين، وهي طريقة استثنائية اجازها القانون في حالات استثنائية.<sup>(١١)</sup> اذا هي الطريقة من طرق التعاقد تتمتع بها الادارة بحرية اختيار المتعاقدين معها، دون التجاء الى اي من الطريقتين السابقتين، فطريقة المناقصات والمزايدات على وجهه الخصوص تتسم بالبطء وطول الاجراءات، حيث لا يمكن الاعتماد عليها في حالة الاستعجال، بالاضافة الى ذلك ان الادارة لا تستطيع ان تبين وتحدد القدر الذي يلزمها مما تريد التعاقد معه، فتدخل في علاقة مع احد المشروعات المتخصصة تطلب اجراء بعض التجارب، او عمل ابحاث معينة، او تنفيذ بعض الاعمال بصفة مبدئية، وهذا لا يتفق مع طريقة المناقصات والمزايدات، كما ان طريقة المناقصات والمزايدات لا تتفق مع طبيعة بعض العقود، مثلا ابرام عقد امتياز الذي يدير بمقتضاه احد الاشخاص مرفقا عاما، حيث ان الادارة هي مسؤولة اولا واخيرا عن سير المرافق العامة بصرف النظر عن طريقة ادارتها.<sup>(١٢)</sup>

الفرع الثاني رقابة القضاء على ابرام العقود

الرقابة القضائية على اعمال الادارة، اما ان تقوم بها محاكم عادية تختص بالفصل في جميع انواع المنازعات سواء كانت ادارية او مدنية، بنظام يطلق عليه نظام القضاء الموحد، او ان يتولى الرقابة على اعمال الادارة قضاء مختص بفصل المنازعات الادارية الى جانب القضاء العادي الذي يختص بالفصل في المنازعات المدنية، وهو ما يعرف بنظام القضاء المزدوج. تذهب الدول ذات النظام القضائي المزدوج الى تولى مهمة الفصل في منازعات العقود الادارية بصوره عامة الى القضاء الاداري وهو لدية نوعين من الولاية، وهي قضاء الالغاء وقضاء التعويض، سواء كانت تلك المنازعات في

مرحلة الابرام او التنفيذ كما هو الحال في فرنسا ومصر، وعلى العكس في العراق، على الرغم من تبني النظام المزدوج الا ان منازعات العقود الادارية يختص بها القضاء العادي تخضع منازعات العقود الادارية في العراق قبل تبنيه لنظام القضاء المزدوج، للقضاء العادي تطبيقا لولايته التي نص عليها قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ التي تنص على (تسري ولاية القضاء على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية، العامة والخاصة، الا ما استثني بنص خاص)<sup>(١٣)</sup>، في هذه المرحلة تخضع جميع المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها للقضاء العادي على اعتبار لا يوجد سوى قضاء واحد. كما اوضحنا سابقا، بان العراق دخل مرحلة النظام القضائي المزدوج بإنشاء محكمة القضاء الادارية بالتعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لعام ١٩٨٩ المعدل، الا انه لم ينص على شمول منازعات العقود الادارية لولايته كما هو الحال في فرنسا ومصر، على اعتبار ان العقود الادارية هي الوجه الثاني من اوجه التصرفات القانونية الى جانب القرارات الادارية، اذ نص على (تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة)<sup>(١٤)</sup> وفي التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة تأكد ذلك، وعلى الرغم من ذلك، فان نظر القرارات الادارية التي لا تدخل في ماهية العقد الاداري والتي يطلق عليها القرارات القابلة للانفصال، كالقرارات المتعلقة بمرحلة الابرام. وكما هو معروف وواضح، ان منازعات العقود الادارية منها ما يثور في مرحلة الابرام ومنها في مرحلة التنفيذ، وان عدم اختصاص القضاء الاداري بنظر المنازعات التي تحدث في مرحلة التنفيذ طبقا لنص المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة، الا انه لا يصح استبعاد المنازعات التي في مرحلة الابرام باعتبارها قرارا ادارية يمكن الطعن بها امامه، فقد وافق القضاء الاداري على النظر في مثل هذه القرارات المشابهة لها بعدها قرارات ادارية ممكن الطعن بها امامة بالالغاء، ومثال ذلك ما جاء في قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة ((ان المدعي عليه (المميز) يطلب نقض قرار محكمة القضاء الاداري الذي يقضي بالغاء قرار المدعى عليه (المميز) شركة طارق العامة، والخاصة بالغاء قرار الاحالة بحجة الحاجة الى المواد المباعة وذلك استنادا الى قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦، ولعدم قناعة المدعى عليه (المميز) بادر بالطعن به تميزا لدى الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة، ولدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار المميز قد قضى بالدعوى وفق القانون قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية)).<sup>(١٥)</sup> الا ان القضاء الاداري في العراق لم يستقر على هذا الرأي، حيث رفض في اتجاهات اخرى النظر بقرارات تتعلق بالعقد الاداري، كما جاء في قرار مجلس الدولة ((.... وحيث ان اختصاص محكمة القضاء الاداري محدد في الفقرة (د) من البند (ثانيا) من المادة انفة الذكر، وليس من بينها المنازعات الناشئة عن العقود او المنفصلة عنها، وحيث ان امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ قد حدد اختصاصات محكمة العقود الادارية وهي المختصة بالنظر في صحة القرارات الصادرة عن الادارة قبل توقيع العقد، وحيث ان الفقرة (ج) من البند (خامسا) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة قضت بان لا تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطعون المتعلقة بالقرارات الادارية التي رسم القانون طريقا للتظلم منها او الاعتراض عليها او الطعن فيها، وتأسيسا على ما تقدم من اسباب يرى المجلس: لا تختص محكمة القضاء الاداري بالقرارات الادارية التي تصدرها الادارة استنادا الى نصوص واردة بالعقد)).<sup>(١٦)</sup> على اعتبار ان القضاء انشائي يجب عليه ان يبدع الحلول المناسبة، ولا يوقفه غياب النص عن ممارسة اختصاصه، وان يوسع رقابته على القرارات الادارية التي لا تدخل في ماهية العقد بصفتها قرارات ادارية منفصلة. فبصدور امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بالعقود الادارية العامة، نص في البند (ثانيا) من القسم الثاني على (وضع وتبني قواعد خاصة بمحكمة ادارية مستقلة تكون مختصة بالشكاوي والمنازعات الناتجة او تتعلق بمنح العقود العامة من قبل الحكومة)، واستنادا الى ذلك فقد صدرت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ التي بموجبها تم تشكيل محكمة ادارية في وزارة التخطيط بقرار من وزير التخطيط برئاسة قاضي وعضوية ممثل عن وزارة التخطيط لا تقل درجته عن مدير عام وعن اتحاد المقاولين العراقيين واتحاد الغرف التجارية من ذوي الخبرة، وتم ايضا التاكيد عليها في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨. نلاحظ ان وضع قواعد هذه المحكمة من قبل جهة ادارية متمثلة بوزارة التخطيط، لا يتفق مع المنطق القانوني الذي يتطلب تشكيل مثل هذه المحكمة من قبل السلطة المختصة بسن القوانين، وذلك استنادا لنص المادة (٩٦) من دستور جمهورية العراق النافذ (ينظم القانون تكوين المحاكم وانواعها ودرجاتها واختصاصاتها وكيفية تعيين القضاة وخدمتهم واعضاء الادعاء العام وانضباطهم واحالتهم على التقاعد)، وبالفعل الغيت هذه المحكمة بصدور قانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٣، التعديل الاول الامر سلطة الائتلاف رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤، واخضاع اختصاصاتها للقضاء العادي. واستنادا الى ما تقدم اعلاه، فقد تم استحداث محاكم بداءة خاصة للنظر في المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها، بوصفتها صاحبة سلطة، ببيان يصدر عن مجلس القضاء الاعلى، حيث جاء فيه (بناء على ما قرره مجلس القضاء الاعلى بجلسته الخامسة عشر والمنعقد بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٤ واستنادا لاحكام المادة (٢٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ بدلالة احكام القسم الرابع من الامر (١٢) لسنة ٢٠٠٤ تقرر تشكيل محكمة بداءة في كل منطقة استئنافية تسمى (محكمة البداءة المختصة في النظر في دعاوي المقاولات) تختص في النظر في دعاوي المقاولات التي تكون

الدولة طرفا فيها...)).<sup>(١٧)</sup> اما في مصر، كما وضعنا في الفصول المتقدمة، يخضع القضاء لنظام القضاء المزدوج، يعني وجود قضاء اداري مختص للنظر في المنازعات الادارية الى جانب القضاء العادي، حيث طهرت ملامح القضاء الاداري بصور قانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ والخاص بانشاء مجلس الدولة المصري، الذي تضمن انشاء قضاء اداري مختص بنظر في منازعات الادارة بشكل مستقل عن القضاء العادي، لكن هو كان مقيد بالنظر في بعض الدعاوي على سبيل الحصر، لم يكن من بينها المنازعات التي تتعلق بالعقود الاداري، حيث بقيت من اختصاص القضاء العادي. ثم صدر قانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ الذي جاء باختصاصات جديدة لمحكمة القضاء الاداري، حيث اصبحت المنازعات التي تنشأ بين الحكومة والمتعاقد معها من عقود الاشغال والتوريد فقط، بشرط عدم رفع دعوى بشأنها امام المحاكم العادية،<sup>(١٨)</sup> وهذا الامر مخالف لطبيعة النظام القضائي المزدوج. وبصودر قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بخصوص تنظيم مجلس الدولة، نصت المادة (١٠) منه على ((يفصل مجلس الدولة هيئة قضاء اداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد او باي عقد اداري اخر)). عندما صدر دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ الذي ينص على ((مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الادارية وفي الدعاوي التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى))،<sup>(١٩)</sup> واستنادا الى ذلك فقد صدر قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذي اكد على اختصاص القضاء الاداري في مصر لجميع العقود الادارية والقرارات المتعلقة بها، حيث نص على ((تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الادارية الاتية..... حادي عشر: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام او الاشغال العامة او التوريد او باي عقد اداري اخر))،<sup>(٢٠)</sup> وقد اكد على ذلك دستور ٢٠١٤ النافذ حاليا في المادة (١٩٠) منه على ((مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الادارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع احكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوي والطعون التأديبية)) اذا تختص محاكم مجلس الدولة، بولاية القضاء الكامل في نظر جميع المنازعات المتعلقة والمتصلة بالعقد الاداري، سواء انعقاده او صحته او انقضائه، وقد اكد ذلك قرار المحكمة الادارية العليا في مصر على ((المنازعات المتعلقة بما تصدره الجهات الادارية بصفتها متعاقد من تصرفات او اجراءات قبل المتعاقد معها انما يندرج تحت ولاية القضاء الكامل لمحكمة مجلس الدولة حتى لو انصب النزاع على طلب المتعاقد الغاء قرار اتخذه الادارة، ذلك لان ما تصدره الادارة من قرارات تنفيذا للعقد كالقرارات الخاصة بتوقيع جزء من الجزاءات التعاقدية او بفسخ عقد او انهائه او الغائه انما يدخل في منطقة العقد وينشأ عنه))،<sup>(٢١)</sup>

### **المطلب الثاني الرقابة على تنفيذ العقود الادارية**

تتميز العقود الادارية عن العقود المدنية بطابع خاص، يتمثل يتمثل بانه العقود الادارية مناطه به سد احتياجات المرفق العام بما يكفل اداء وظيفته وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الافراد، ومن مقتضيات هذا الطابع ان يكون للادارة سلطة الرقابة على تنفيذ عقودها الادارية، وللرقابة في هذا المجال معنيان: المعنى الضيق، ويعني الاشراف والذي ينحصر في التحقق من ان المتعاقد يباشر في تنفيذ العقد طبقا لشروطه، ونصوص العقد المتفق عليها، وهي تمثل الحد الأدنى لما يمكن الاعتراف به للادارة في مجال رقابتها على تنفيذ العقود، وهنا تبدوا الادارة كأبي طرف في علاقة تعاقدية له الحق في مراقبة الطرف الاخر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فتصادف الرقابة وفقا للمعنى الضيق ما هو موجود في عقود القانون الخاص، والتي تميز بالمساواة بين المتعاقدين.<sup>(٢٢)</sup> والادارة تمارس الرقابة عن طريق اعمال مادية تقوم بها عن طريق مهندسيها او مندوبيها ترسلهم ايفاد الى اماكن العمل لمراقبة سير العمل وسلامة التنفيذ، او عن طريق تلقي الشكاوي المنفعين والبث فيها، اذن الرقابة وفقا للمعنى الضيق هي صورة اعمال قانونية، كأن تصدر الادارة اوامر تنفيذية او تعليمات او اذنارات للمتعاقد معها، وهذا حق مقرر للادارة وان لم ينص عليها في نصوص العقد. اما المعنى الواسع للرقابة (حق التوجيه)، يقصد به التدخل في التنفيذ وتغيير بعض الاوضاع الى جانب حق الاشراف، حيث من الثابت ان للادارة الحق في التدخل بدرجة تزيد عن حق التدخل للتأكد من تنفيذ العقد بطريقة سليمة، ويشمل الحق في التدخل الواسع في اوضاع التنفيذ وتغيير الاوضاع ويمكن القول ان للادارة في هذه الحالة حق توجيه المتعاقد، الا ان هذا السلطة لها حدود معينة لا يجوز ان تتعداها، مثلا لا يجوز للادارة وهي بصدد الرقابة والاشراف والتوجيه ان تطلب من المتعاقد تغيير من طبيعة العقد المتفق عليه، او تحقيق اهداف لا تتصل بالمرفق العام موضوع العقد وشروطه.<sup>(٢٣)</sup> وسلطة الادارة في الرقابة، ايا كان مصدرها ليست مطلقة من القيود بل لها حدود يجب الوقوف عندها، والا اصبحت مظهرا لسلطة اخرى غير سلطة الرقابة، ويصبح عملها غير مشروع وتلزم الادارة بتعويض من يتضرر من تصرفها، وحدود هذه السلطة تختلف باختلاف انواع العقود التي تنظمها، فهي تضيق عند البعض وتتسع عند البعض الاخر، لذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الاول الاساس القانوني لسلطة الرقابة، والفرع الثاني حدود ونطاق سلطة الرقابة. سنقسم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الاول الاساس القانوني لسلطة الرقابة، ونوضح في الفرع الثاني حدود ونطاق سلطة الرقابة.

الفرع الأول الاساس القانوني لسلطة الرقابة

حتى يمكن الوقوف على الاساس القانوني للرقابة، يتعين علينا ان نعرض لمصادرها، نفرق بين الحالات المنصوص عليها في العقود او في القوانين واللوائح ودفاتر الشروط، والحالات غير المنصوص عليها اصلا:

اولا/ سلطة الرقابة المنصوص عليها يرد النص على سلطة الرقابة في العقد الادارية، او في دفاتر الشروط، او قد يرد في قانون او لائحة، حيث توجد هذه الرقابة في العقود الادارية بنصوص تبين بتفصيل دقيق كيفية يمكن للادارة ممارسة سلطة الرقابة، والوسائل التي يجب ان تتبعها في مباشرتها لها، وسلطة الرقابة المستمدة من العقد تختلف عن تلك المستمدة من القوانين واللوائح، لان السلطات الممنوحة للادارة بمقتضى القوانين قد تشمل سلطات الضبط الاداري القائمة خارج النطاق التعاقدية وهي سلطات الرقابة الحقيقية الممنوحة والمقررة للادارة، والتي تعتبر مجرد تطبيق للامتيازات الدولة وسلطاتها في تنظيم المرفق العام، فمباشرة هذه السلطات تتم بقرارات ادارية عادية لا صلة لها بالرابطة التعاقدية حتى ولو اوردت ضمن شروط العقد.<sup>(٢٤)</sup> ان سلطة الرقابة المستمدة العقد او دفاتر الشروط، تختلف عن تلك المستمدة من نصوص القوانين واللوائح: ومما لاشك فيه، ان الاساس التشريعي او اللائحي لسلطة الادارة في الرقابة والتوجيه والزم المتعاقد بالخضوع لتلك الرقابة، والتي تكون خارج النطاق العقدي، يعد تقريرا من المشرع بالخصائص الذاتية للعقود الادارية واهمية تلك العقود واتصالها بالمرافق العامة، لذلك منح جهة الادارة سلطات واسعة في الرقابة على المتعاقد في تنفيذ العقد الاداري مستهدفا بذلك تحقيق النفع العام وصالح المنتفعين، وهذه السلطة الممنوحة للادارة مستمدة من النظام القانوني للعقود الادارية فهي سلطة اصلية ولا يعد النص عليها مقرر لها وانما تنظيم ممارستها فقط، اذا هو كاشف عنها وليس منشأ لها.<sup>(٢٥)</sup> اما فيما يتعلق بسلطة الرقابة المقررة بمقتضى العقد او دفاتر الشروط، حيث ان النصوص التي تقررها تعتبر استثنائية، تضي على العقد الصفة الادارية، وهذه الشروط تحدد الطرق والوسائل التي تمارس بها الادارة هذه السلطة، وان هذه الشروط تعتبر قيودا وضمانة اساسية للعقد، ومن امثلة الشروط المنصوص عليها في العقد او دفاتر الشروط، حق الادارة في الرقابة على تعريفه الرسوم المفروضة على المنتفعين في عقد الالتزام، والشروط التي تحدد وسائل الاشراف على تنفيذ عقود التوريد، وحقها في توجيه التنفيذ في عقد الاشغال.<sup>(٢٦)</sup>

ثانيا/ سلطة الرقابة غير المنصوص عليها في العقدا اذا كانت القاعدة العامة في القانون الخاص تقضي بانه (العقد شريعة المتعاقدين)، فلا وجود لهذه القاعدة في العقود الادارية وذلك لاتصالها بمرفق عام، ومن ثم يجب ان لا يكون احترامها سببا يؤدي الى هدم مبدا سير المرفق العام بانتظام واطراد، لانه من غير العدالة ان تقف الادارة باعتبارها مسؤولة عن سير المرفق العام مكتوفة الايدي في مواجهة خطر ناتج عن عدم التنفيذ الصحيح من جانب المتعاقد، لالتزاماته استنادا ان هذا الخطا جزء معين في العقد،<sup>(٢٧)</sup> على اعتبار ان السائد في الفقه والقضاء في مصر وفرنسا، اذا لم ينص العقد او دفاتر الشروط على حق الادارة في مراقبة تنفيذ العقد، حتى وان لم تقرر القوانين واللوائح هذا الحق، فان سلطة الادارة في مراقبة تنفيذ عقودها الادارية توجد بذاتها دون الاستناد الى نص خاص، باعتبارها سلطة اصلية مرتكزة على المبادئ العامة في القانون الاداري، واذا ضمن العقد مثل هذه الشروط فانه لا ينشأ بل يقتصر على بيان شروطها ووسائلها ويعمل على تنظيمها.<sup>(٢٨)</sup> فقد ثار خلاف فقهي حول الاساس القانوني لسلطة الرقابة على العموم دون النص عليها في العقد: ذهب راي من الفقهاء (الدكتور سليمان الطماوي) الى ان الطبيعة القانونية للمرفق العام هي الاساس القانوني لسلطة الدولة في الرقابة،<sup>(٢٩)</sup> في حين راي اتجاه اخرى الى ان المرفق العام غير كافي لوحده كأساس لهذه السلطة، بل يجب الاخذ بالنية المشتركة للمتعاقدين (الارادة المفترضة)، لحضه ابرام العقد، وان المتعاقد قد وافق على التعاون مع الادارة عن للإشباع الحاجات العامة، وهذا يدل على قبول المتعاقد مع الادارة الخضوع لقواعد القانون العام التي تحكم العقود الاداري.<sup>(٣٠)</sup> والقضاء الاداري المصري، قد اكد ذلك في العديد من احكامه، وجود هذه السلطة مستقلة عن العقد وشروطه واعتبرها من النظام العام وحظر على الادارة التنازل عنها، حيث قرر محكمة القضاء الاداري ان شروط العقد الاداري (هي مظهر لارادة لها سلطة الزام من يقبل ان يكون خاضعا لقانونها، وان القانون وهو دستور العقود الادارية- يعطي جهة الادارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها اذا اخل بالتزاماته، كما قررت ان الادارة تتمتع بهذه الحقوق والسلطات حتى وان لم ينص عليها العقد لانها تتعلق بالنص العام).<sup>(٣١)</sup> ونحن نرى، ان حق الرقابة مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، حتى في حالة سكوت العقد او دفاتر الشروط عن ذلك، وان الادارة تمارس هذا الحق (الرقابة)، اعمالا لامتيازاتها في القرار التنفيذي وفي التنفيذ المباشر، وذلك لانه يهدف الى تحقيق الصالح العام التي تعتبر الرقابة تطبيقا من تطبيقاتها.

الفرع الثاني حدود ونطاق سلطة الرقابة

ان سلطة الرقابة بشقيها (الاشراف والتوجيه)، لها حدود لا تتجاوزها الادارة، مهما اتسعت سلطة الادارة في الرقابة والاشراف على المتعاقد معها فانها ليست مطلقة، فلا يجوز للادارة ان تستعمل سلطاتها في الرقابة لتحقيق اغراض لا تتصل بالمرفق العام محل التعاقد والا اصبح اساءة استعمال

للسلطة. ويجب التمييز في نطاق سلطة الادارة بين سلطة الرقابة على تنفيذ العقد وسلطة تعديل شروط العقد، والتمييز بين سلطة الرقابة وسلطة الضبط الاداري، باعتبارها سلطة مستقلة لاثنيه، تهدف حماية النظام العام (الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة).

اولاً/ التمييز بين سلطة الرقابة على تنفيذ العقد وسلطة تعديل شروط العقد: ان سلطة الرقابة بمعناها الواسع كما اوضحنا اعلاه، تمتد الى توجيه اعمال تنفيذ العقد عن طريق اختيار وتحديد (وسائل وطرق تنفيذ)، في حال عدم النص عليها، اي على وسائل وطرق التنفيذ في العقد، اما اذا نص عليها في العقد في استعمال مواد او طرق معينة في التنفيذ فان التدخل بتوجيه التنفيذ خلاف ما هو متفق عليه، كطلب استعمال مواد او طرق للتنفيذ غير منصوص عليها في العقد، فان الادارة بذلك ان تعدل اي من شروطه، اي ان ذلك يدخل في استعمال سلطة اخرى هي سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري وفقاً لشروطها واوراعها.<sup>(٣٢)</sup> السؤال الذي يطرح هنا، ما هو المعيار الذي يمكن بموجبه وضع حد فاصل بين سلطة الادارة في الرقابة وسلطتها في التعديل؟ وضع البعض عدة معايير يمكن بوجبه وضع حد فاصل بين سلطة الادارة في الرقابة والتعديل، ذهب جانب الى ان المعيار المحدد للفرقة بين سلطة الرقابة والتعديل، هو ان سلطة الادارة في الرقابة تصرف اساساً الى كيفية تنفيذ العقد، عن طريق التدخل بتحديد اوضاع واساليب معينة ولو لم يتفق عليها، في حين ان سلطة التعديل تنصب على كم الالتزامات التعاقدية للطرف الاخر سواء بالزيادة او النقصان.<sup>(٣٣)</sup> في حين يرى جانب اخر، ان معيار الفرقة موضوعي وليس شكلياً، ويكون ذلك من خلال النظر للنتيجة، فاذا كانت الادارة استخدمت حقها في تعديل الالتزامات، فانها بذلك تستخدم سلطة التعديل، واذا كانت تقتصر على تكيف الالتزامات مع حسن تنفيذ العقد، هنا تكون الادارة استخدمت حقها في الرقابة.<sup>(٣٤)</sup> نلاحظ ان المعيارين يتفقان من حيث المضمون، اخذوا بالمعنى الواسع للرقابة، لانهم تناولوا سلطة الرقابة بانها كل ما لا يمس العقد بالتعديل، وهو بطبيعة الحال يتفق مع حق الادارة في الرقابة على العقود الادارية.

ثانياً/ التمييز بين سلطة الرقابة على تنفيذ العقد وسلطة الضبط الاداري: يعيد الضبط الاداري من اوجه نشاط الادارة، تستخدمه لغاية محددة وهي الحفاظ على النظام العام، وهو على قدر من الاهمية لما له من مساس في حقوق الافراد وحررياتهم، وان السلطة الممنوحة للادارة ليست مطلقة او متصلة بالمصالح الشخصية لمصدري القرارات الضبطية او غيرها من الامور المحيطة التي تبعد بالضبط الاداري عن وجهته، وتحرفه عن غايته التي جاء من اجلها، واذا حدثت مثل هذه الامور تكون القرارات غير مشروعة.<sup>(٣٥)</sup> فسلطة الضبط الاداري، تسمدها الادارة من النصوص النظامية، وتهدف الى المحافظة على النظام العام، ويقترن تطبيقها بفرض جزاءات جنائية على من يخالفها، بناء على هذه السلطة يمكن للادارة ان تتدخل لتفرض قيوداً على التعاقد معها بوصفها مواطناً عادياً، وذلك للمحافظة على الامن العام والصحة العام في اماكن العمل، مثال ذلك، الزام المقاول باتخاذ اجراءات امنية لمنع وقوع الحوادث او تدابير صحية للحيلولة دون انتشار الامراض او التلوث البيئي، وكعبداً عام لا يجوز للادارة ان تستفيد من وضعها كسلطة عامة لتفرض على المتعاقد معها اجراءات وتدابير بوليسية مصحوبة بجزاءات جنائية استناداً الى سلطتها الرقابية.<sup>(٣٦)</sup>

## الخاتمة

وفي الختام نورد بعض النتائج والتوصيات، فيما يخص رقابة القضاء على العقود الادارية:

### اولاً: النتائج

١/ يمكن لنا تعريف العقد الاداري بانه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تنظيم مرفق عام مستخدماً بذلك اساليب القانون العام، اذا يجب ان تتوافر ثلاث شروط لتمييز العقد الاداري عن غيره من العقود وهي: ان تكون الادارة طرفاً في العقد واتصال العقد بنشاط مرفق عام وان تتبع الادارة اسلوب القانون العام.

٢/ يعد اسلوب المزايدات من اهم اساليب ابرام العقود الادارية، وذلك لكونه يشتمل على القواعد العامة المتواجدة في القانون المدني، فضلاً عن القواعد الخاصة بابرام العقود الادارية.

٣/ ان الهدف الاساسي للرقابة هو ليس فقط ردعياً، وانما من اجل المحافظة على حسن سير الاعمال الادارية، من اجل الوصول الى الاهداف المحددة والمحافظة على المصلحة العامة، دون ان ياتر ذلك على انسياب العمل الاداري.

### ثانياً: التوصيات

١/ ندعو المشرع العراقي الى توسيع اختصاصات محكمة القضاء الاداري، لتشمل العقود الادارية حتى يصبح القضاء الاداري اكثر فعالية وشموله في العراق.

٢/ استناداً الى التطور الحاصل في العالم والاتجاهات الحديثة نحو ادارة المرفق العام من قبل اشخاص القانون الخاص المتمثل بالشركات، نقترح وضع نظام قانوني خاص بالعقود الادارية.

٣/ يجب ان تخضع جميع القرارات الادارية الخاصة بإبرام او تنفيذ او تعديل العقود الادارية لرقابة القضاء، وذلك لحماية المتعاقد معها من تعسف الجهات الادارية ذاتها.

٤/ يجب ان توازن الجهات الادارية بين مصحتين وهي مصلحة المرفق والمتعاقد معها، وتكون مصلحة المرفق في ان يوفر خدماته للجهور ويضمن استمراره بانتظام واطراد، ومصلحة المتعاقد هو ان يحصل على المقابل النقدي لما يقدمه من خدمات للمرفق.

## المصادر اولاً: الكتب

١. امين، محمد سعيد حسين "العقود الادارية" مصر، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٩، ط١.
  ٢. بخباز، عبد الله "جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية" مصر، دار الفجر للنشر والتوزيع، ٢٠١٧، ط١.
  ٣. الجبوري، ماهر صالح علاوي "القانون الاداري" بغداد، المكتبة القانونية.
  ٤. الحرازين، جهاد زهير ديب "الاثار المترتبة على عقد الامتياز" مصر، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٥، ط١.
  ٥. الحربي، سعود فلاح "المركز القانوني للحاكم الاداري في التشريع الاردني" الاردن، ٢٠٢٠، ط١.
  ٦. خالد، عماري "العقود الادارية والعقود العادية ونظامهما القانوني" رسالة ماجستير: كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٨، ص: ٣٦.
  ٧. عبد العزيز، حسام محسن "سلطة الادارة في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الاداري وضماناتها" مصر، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٨.
  ٨. مراد، محمد حلمي "مالية الدولة" مصر، القاهرة، مطبعة نهضة، ١٩٦٤.
  ٩. مرعي، محمد حسن "الجزاء الجنائية والمالية في العقود الادارية" مصر، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ط١.
  ١٠. المزوري، بشار رشيد حسين "المسؤولية التعاقدية للادارة في تنفيذ العقود الادارية دراسة مقارنة" مصر، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ط١.
  ١١. المصري، زكريا "العقود الادارية ما بين الالزام القانوني والواقع العملي" دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٤.
  ١٢. هندواوي، السيد فتوح محمد "القاضي الاداري والتوازن المالي في العقود الادارية" القاهرة، ٢٠١٦، المركز القومي للاصدارات القانونية، ط١.
- ثانياً: القوانين والتعليمات
١٣. دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧٢.
  ١٤. قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.
  ١٥. قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ المعدل.
  ١٦. قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
  ١٧. قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة النافذ رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.
  ١٨. الغي قانون المناقصات والمزايدات رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٨ بقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ونشر في الجريدة الرسمية بالعدد ٣٩ مكرر (د) في ٣ اكتوبر سنة ٢٠١٨.
  ١٩. تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٧ لتسهيل تنفيذ قانون بيع وادجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل، ونشرت في الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٤٥) في ٢٠١٧/٥/٢.
  ٢٠. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤.

## ثالثاً: الاحكام القضائية

٢١. حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٨٨ لسنة ٦ ق، جلسة ١٩٦٢/١١/٢٤، نقلا عن: هندي، عماد محمد شاطي "النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية دراسة مقارنة" اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢١، ص: ١٢.
٢٢. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٣٨ في ١٩٩٥/٢/٢١، نقلا عن: هندي، عماد محمد شاطي، مصدر سابق، ص: ٢٠١.
٢٣. قرار مجلس الدولة رقم (٥٩) لسنة ٢٠١٢، نقلا عن، هندي، عماد محمد شاطي، مصدر السابق، ص: ٢٠٢.

٢٤. حكم المحكمة الادارية العليا ف الطعن رقم ٢٧٩٥ لسنة ٤٥ تاريخ الجلسة ٢٠/١/٢٠٠٤، نقلا عن، هندي، عماد محمد شاطي، مصدر سابق، ص: ١٩٢.

٢٥. حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٣٠/٦/١٩٥٧، المجموعة، السنة ١١، رقم ٣٧٧، ص: ٦١٠، نقلا عن، السناري، محمد عبد العال، مصدر سابق، ص: ١٧٣.

## هوامش البحث

(١) الجبوري، ماهر صالح علاوي "القانون الاداري" مصدر سابق، ص: ٢٢٨.

(٢) امين، محمد سعيد حسين "العقود الادارية" مصر، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٩، ط١، ص: ٢١٣.

(٣) الغي قانون المناقصات والمزايدات رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٨ بقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ونشر في الجريدة الرسمية بالعدد ٣٩ مكرر (د) في ٣ اكتوبر سنة ٢٠١٨.

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٨٨ لسنة ٦ ق، جلسة ٢٤/١١/١٩٦٢، نقلا عن: هندي، عماد محمد شاطي "النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية دراسة مقارنة" اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢١، ص: ١٢.

(٥) صدرت عن وزارة المالية تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٧ لتسهيل تنفيذ قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل، ونشرت في الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٤٥) في ٢/٥/٢٠١٧.

(٦) المادة (٣/اولا)، من تعليمات، تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤.

(٧) المادة (٦)، قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة النافذ رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.

(٨) الجبوري، ماهر صالح علاوي "القانون الاداري" مصدر سابق، ص: ٢٢٩.

(٩) خالد، عماري "العقود الادارية والعقود العادية ونظامهما القانوني" رسالة ماجستير: كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٨، ص: ٣٦.

(١٠) مراد، محمد حلمي "مالية الدولة" مصر، القاهرة، مطبعة نهضة، ١٩٦٤، ص: ٧٨.

(١١) بخباز، عبد الله "جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية" مصر، دار الفجر للنشر والتوزيع، ٢٠١٧، ط١، ص: ١٢٦.

(١٢) المصري، زكريا "العقود الادارية ما بين الالزام القانوني والواقع العملي" دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٤، ص: ٤٦.

(١٣) المادة (٢٩)، قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

(١٤) المادة (٧/ثانيا-د)، قانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ المعدل.

(١٥) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٣٨ في ٢١/٢/١٩٩٥، نقلا عن: هندي، عماد محمد شاطي، مصدر سابق، ص: ٢٠١.

(١٦) قرار مجلس الدولة رقم (٥٩) لسنة ٢٠١٢، نقلا عن، هندي، عماد محمد شاطي، مصدر السابق، ص: ٢٠٢.

(١٧) بيان مجلس القضاء الاعلى/ دائرة شؤون القضاة واعضاء الادعاء العام/ ذي العدد ١٤٧/ق/ بتاريخ ٢٥/١٢/٢٠١٢، ونشر في جريدة الوقائع العراقية في العدد (٤٢٦٣) في ١٤/١/٢٠١٣.

(١٨) نصار، جاد نصار "العقود الادارية" مصدر سابق، ص: ٢٢.

(١٩) المادة (١٧٢)، دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١.

(٢٠) المادة (١١)، قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٢١) حكم المحكمة الادارية العليا ف الطعن رقم ٢٧٩٥ لسنة ٤٥ تاريخ الجلسة ٢٠/١/٢٠٠٤، نقلا عن، هندي، عماد محمد شاطي، مصدر سابق، ص: ١٩٢.

(٢٢) هندواوي، السيد فتوح محمد "القاضي الاداري والتوازن المالي في العقود الادارية" القاهرة، ٢٠١٦، المركز القومي للاصدارات القانونية، ط١، ص: ١٠٥.

(٢٣) عبد العزيز، حسام محسن "سلطة الادارة في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الاداري وضماناتها" مصر، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٨، ص: ٦٩.

- (٢٤) الحرازين، جهاد زهير ديب "الاثار المترتبة على عقد الامتياز" مصر، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٥، ط١، ص: ١١٩.
- (٢٥) هنداوي، السيد فتوح محمد، مصدر سابق، ص: ١١٥.
- (٢٦) السناري، محمد عبد العال، مصدر سابق، ص: ١٧١.
- (٢٧) مرعي، محمد حسن "الجزاء الجنائية والمالية في العقود الادارية" مصر، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ط١، ص: ٦٣.
- (٢٨) السناري، محمد عبد العال، مصدر سابق، ص: ١٧٢.
- (٢٩) الطماوي، سليمان، مصدر سابق، ص: ٤٥٦.
- (٣٠) العموري، محمد، مصدر سابق، ص: ٨٠.
- (٣١) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠، المجموعة، السنة ١١، رقم ٣٧٧، ص: ٦١٠، نقلا عن، السناري، محمد عبد العال، مصدر سابق، ص: ١٧٣.
- (٣٢) الفوزان، محمد بن براك، مصدر سابق، ص: ٨١.
- (٣٣) المزوري، بشار رشيد حسين "المسؤولية التعاقدية للادارة في تنفيذ العقود الادارية دراسة مقارنة" مصر، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ط١، ص: ١٤٩.
- (٣٤) المزوري، بشار رشيد حسين، مصدر سابق، ص: ١٥٠.
- (٣٥) الحربي، سعود فلاح "المركز القانوني للحاكم الاداري في التشريع الاردني" الاردن، ٢٠٢٠، ط١، ص: ٥٩.
- (٣٦) الفوزان، محمد بن براك، مصدر سابق، ص: ٨٢.