

## أحكام التعويض في العقود الإدارية

### ( دراسة مقارنة في القانونين العراقي والأردني )

م.م أحمد علي محمد مالي

جامعة كركوك / كلية القانون والعلوم السياسية

#### المقدمة

يعد القضاء الإداري مراقبا على أعمال السلطة الإدارية لترسيخ مبدأ المشروعية من خلال الرقابة القضائية ولكي يحقق التوازن بين السلطة الإدارية وممارستها لوظائفها وتمتعها بالامتيازات من جهة وبين الأفراد في المجتمع من خلال حماية حقوقهم الأساسية وحررياتهم من جهة أخرى، ولا تعد الرقابة القضائية معيقا لعجلة دوار الإدارة بل أنها تهدف إلى عدم اعتداء الإدارة على حقوق الأفراد وحررياتهم التي صانها الدستور والقوانين الأخرى، والهدف من ذلك هو التقويم لإعمال الإدارة وتصرفاتها إذا ما جانبت الصواب وحادت عن احترام القانون، وبذلك يحقق القضاء هدفه بإبعاد الإدارة عن الفوضى والتخبط والاستبداد إلى احترام القانون والخضوع له مما يساعد أجهزتها المختلفة على القيام بوظائفها على أكمل وجه ولتحقيق المصلحة العامة .

### أولاً : مشكلة الدراسة

للعقد أطراف تتمثل بالإدارة والفرد، من هنا تكمن لدى الباحث مشكلة وهي إيجاد نظام قانوني متوازن بين أطراف العقد، لغرض عدم إهدار حقوق المتعاقد مع الإدارة أو بالعكس، وذلك من خلال توفير نطاق التعويض وتحديد السلطة المختصة بالتعويض وصور وضوابط التعويض الإداري .

### ثانياً : أهمية الدراسة

تظهر أهمية هذه الدراسة من خلال تزايد دور العقود الإدارية في إنشاء وتسيير المرافق العامة، والنظر إلى تنفيذ التزامات المتعاقدين في المواعيد المحددة دون تأخير وعدم مشروعية القرارات الإدارية الصادرة من قبل الإدارة .

### ثالثاً : منهجية الدراسة

سوف نتبع في هذه البحث المنهج الوصفي التحليلي أذ سنقوم بتحليل الأحكام القانونية والاجتهادات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع ، وكذلك المقارن بين العراق والأردن،

### رابعاً : خطة الدراسة

سوف يتناول الباحث في هذه الدراسة موضوع مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الأخطاء الصادرة منها وإحداث الأضرار الناجمة عن آلية العمل بالعقد وعدم التزام المتعاقد بشروط العقد المبرم مع الإدارة، وبناءً على ذلك قسمنا الدراسة إلى مبحثين مسبقين بمطلب تمهيدي سنتناول التعريف بالعقد الإداري وخصائصه وقد تضمن المبحث الأول ماهية التعويض وضوابط تقدير التعويض، أما المبحث الثاني فسنبين فيه الجهة المختصة بنظر

منازعات التعويض في كل من العراق والأردن، وسوف نختم البحث بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والمقترحات ذات الصلة بالموضوع ... والله ولي التوفيق .

### المطلب التمهيدي

#### التعريف بالعقد الإداري

تقتضي دراسة العقد الإداري والتعويض الإداري من الناحية القانونية تعريف العقد الإداري وخصائص العقد الإداري ، ثم بيان تعريف التعويض الإداري والهدف من التعويض.... وهذا ما سنتناوله في الدراسة في الفرعين الآتيين...

#### الفرع الأول : مفهوم العقد الإداري

يعرف العقد الإداري " أنه العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، متبعا في هذا الأساليب المقررة في القانون العام بما يعني انطوائه على نوع آخر من الشروط غير مألوفة الإلتباع في عقود القانون الخاص" (١) ، فالعقود الإدارية عندما تقرر التعاقد لانجاز أعمالها مستهدفة الصالح العام تخضع لقيود والتزامات تقيد حركتها وتحدد لها طرق اختيار المتعاقد معها والإجراءات التي يتعين عليها السير في إتمام العملية التعاقدية (٢) .

١ د. نواف كنعان، القانون الإداري - الكتاب الثاني، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص ٣١٣ .

٢ د. نواف كنعان، المرجع نفسه، ص ٣٣٢ .

## الفرع الثاني : خصائص العقد الإداري

أما خصائص العقد الإداري، فقد أستقر الفقه والقضاء الإداريين على أنه يشترط لاعتبار عقد ما عقدا إداريا توافر ثلاث خصائص أساسية هذا ما سوف نعرضه بالدراسة فيما يلي<sup>(١)</sup>:

أولاً: وجود الإدارة طرفاً في العقد

يعد العقد الإداري جزء من أعمال الإدارة وبالتالي أعطاء هذا الوصف على التعاقد أن تكون الإدارة أحد أطرافه ممثلة في أحد الأشخاص العامة المعنوية إقليمية كانت أو مرفقيه .

وأن الاستمرار بإعطاء وصف العقد الإداري على تصرف الإدارة يستوجب استمرار الشخص المعنوي العام الذي ابرمه محتفظاً بالشخصية المعنوية العامة، بحيث إذا فقدها أثناء تنفيذ العقد الإداري بتحوله إلى شخص من أشخاص القانون الخاص ينقلب العقد الإداري إلى عقد مدني تسري بشأنه إحكام القانون الخاص ومن ثم ينتقل الاختصاص بنظر منازعاته للقضاء العادي، هذا ما جاءت به المحكمة الإدارية العليا<sup>(٢)</sup> .

ولا يكفي لقيام العقد الإداري أن تكون الإدارة طرفاً فيه، بل يجب أن تبرمه بوصفها سلطة عامة بمعنى تمتعها حال إبرامها له بحقوق وامتيازات يفقد إليها من يتعاقد معها، حيث أن ما تبرمه الإدارة بوصفها أحد أشخاص القانون الخاص وتعد من العقود المدنية<sup>(٣)</sup> .

١ د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط٢، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨، ص٢٩.

٢ المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ١٥٤ لسنة ٣٤ق / جلسة ١٩٩٧/١/٢ .

٣ المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٩٥/٥/١٨ .

وقد ذهب بعض الفقه في هذا الشأن إلى أنه على الرغم من أن الأصل لإسباغ وصف العقد الإداري على التعاقد أن يكون أحد طرفيه شخص معنوي، إلا أنه استثناء من هذا الأصل ينسحب وصف العقد الإداري على العقد الذي يكون طرفه شخص من أشخاص القانون الخاص متى أبرم العقد بوصفه وكيلًا عن شخص معنوي عام وذلك تطبيقًا للقواعد العامة في الوكالة<sup>(١)</sup>.

يرى الباحث من رأي الفقه أن العقد بالوكالة عن الشخص المعنوي العام ليس فيها استثناء من الأصل العام والذي يوجب لسريان وصف العقد الإداري على تعاقد ما أن تكون الإدارة أحد أطرافه ممثلة في أحد الأشخاص المعنوية العامة، وسبب ذلك أن من أبرم العقد الإداري في هذه الحالة هو الشخص المعنوي العام حتى وإن لم يقد بذلك بنفسه إلا أنه استخدام وسيلة الوكالة، وإبرام العقد بالأصالة أو بالوكالة لا أثر له في تكييفه القانوني.

وأيضاً العقود التي يبرمها شخص من أشخاص القانون الخاص إدارياً إذا ما أبرمه لحساب شخص معنوي عام، إذ تنصرف آثار العقد الإداري إلى الشخص المعنوي العام في نهاية الأمر<sup>(٢)</sup>.

ثانياً : اتصال العقد بنشاط مرفق عام

لتمييز العقود الإدارية عن العقود مدنية يتعين علينا أن نميز بينهما من خلال النظر إلى الهدف من التعاقد، حيث يسري عليه وصف العقد الإداري على تعاقدتها، متى ما اتصل بنشاط مرفق عام، والمرفق العام هو كل مشروع

١ د . محمد أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لتنظيم المناقصات والمزايدات، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٠، ص ١٩ .

٢ د . أحمد عثمان عياد، رسالة دكتوراه - مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، جامعة القاهرة: مصر، ١٩٧٣، ص ٨٤ .

تتشبه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار، وتستعين في إنشائه وتسييره بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة (١).

ثالثاً : إتباع الإدارة لأساليب القانون العام في التعاقد

لكي تكتمل خصائص العقد الإداري لا بد من أن تتبع الإدارة في إبرام، أساليب القانون العام، بمعنى ترد على شروط استثنائية فيما يتعلق بمبدأ المساواة والتوازن بين طرفي العقد حيث تمنح الإدارة امتيازات بشأنها غير مألوفة في مجال التعاقدات المدنية التي يعامل أطرافها على قدم والمساواة، ومن تلك الشروط إعطاء الإدارة لنفسها الحق في توقيع جزاءات على المتعاقد معها، وتعديل شرط العقد كأصل عام، بل وإنهاء التعاقد دون الرجوع إلى الطرف الآخر ويكفي لوصف العقد بأنه إداري أن يرد شرط استثنائي واحد من هذه الشروط مع توافر ركنين للعقد الآخر (٢).

والهدف من إدخال الشروط الاستثنائية في العقود الإدارية هو الرغبة في تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة، وذلك لكون العقود الإدارية أداة الإدارة في تسيير وتنظيم المرافق العامة بما تمثله تلك المرافق من أهمية خاصة بالنسبة للمتعاقدين معها .

## المبحث الأول

### ماهية التعويض

تتطلب الدراسة في بداية الأمر تعريف التعويض حتى يتسنى للباحث التطرق إلى جوانب أخرى تخص بموضوع التعويض من حيث أهدافه وشروطه

١ محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٧/٦/٢، مجموعة السنة السادسة، ص ٥٤٣.

٢ المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٦٢/٣/٣١ مجموعة أحكام السنة السادسة ص ١٠١٢.

وصوره التعويض .

## المطلب الأول تعريف التعويض

لغرض إعطاء صورة واضحة ومتكاملة عن التعويض ، سنقسم المطلب على فرعين، سنتناول في الفرع الأول مفهوم التعويض وأهدافه وشروطه ، والفرع الثاني سنستعرض صور التعويض الإداري وكالاتي:

### الفرع الأول: مفهوم التعويض

هناك اختلاف حول مفهوم التعويض فمنهم من عرف التعويض هو جزء المسؤولية أي الحكم والأثر الذي يترتب عليها وهو التزام المسئول بتعويض المضرور وجبر الضرر الذي أصابه وعلى ذلك فإن الحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية وإنما نشأ من الفعل الضار فيترتب في ذمة المسئول التزامه بالتعويض من تحقق أركان المسؤولية الثلاث والحكم ليس إلا مقرر لهذا الحق لا منشأ له<sup>١</sup>، "حيث عرف الفقه الفرنسي التعويض بأنه، عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية، في حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن جزاء مالي آخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال"<sup>(٢)</sup>.

كما عرفه ( الطماوي )، "أن التعويض هو الجزاء الأصلي للإخلال بالالتزامات التعاقدية، وذلك إذا لم ينص على جزاءات مالية لمواجهة هذا

١ د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، بدون دار نشر، بدون تاريخ، ص ١٨٥ .

٢ د. نصر الدين بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرافق العام - دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٦٣ .

الإخلال، والنظام القانوني لهذه التعويضات قريب من النظام المدني لها، فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض، وفي اشتراط ركن الضرر" (١) .

أما الهدف من التعويض بالنسبة للعقود الإدارية فهو يتمثل كالاتي :

- ١- ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد .
- ٢- تغطية الأضرار الحقيقية التي تلحق بالإدارة .
- ٣- وهي وسيلة ضغط على المتعاقد للقيام بالتزاماته حتى وإن لم ينص في العقد (٢) .

أما شروط استحقاق التعويض فتتمثل كالاتي :

- ١- وجود خطأ من المدين .
- ٢- ضرر يصيب الدائن .
- ٣- علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر (٣) .

### الفرع الثاني: صور التعويض الإداري

للتعويض الإداري صورتان أولها التعويض النقدي وثانيها التعويض

العيني وهذا ما سنتناوله في الآتي :

أولاً : التعويض النقدي

للمحاكم صاحبة الحق النظر في الدعاوي الإدارية نتيجة عن خطأ

١ د .سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط٥، جامعة عين شمس  
،مصر، ١٩٩١، ص٥٠٩ .

٢ د . عمر حلمي فهمي، النظرية العامة للعقود الإدارية ، ١٩٩٢، سفير للالات الكتابة  
والطباعة، مصر ، ص٢٥٨ .

٣ د . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام بوجه عام  
، ط٣، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨١، ص٢٧١ .

الإدارة ويكون نقدياً وللقاضي صاحب الحق في تقدير جسامته الضرر وأيضاً بيان آلية أداء التعويض تبعا لطبيعة الضرر ومحددا فيها أصحاب الحق فقد يقضي بإلزام الإدارة بدفع مبالغ للمضرور بشكل دفعة واحدة، وأن التزام الإدارة بأداء التعويض ينتهي بمجرد دفع قيمة نقدية للمضرور وعلى النحو الآتي، مجرد إصدار الحكم ضدها ، ولا يجوز معاودة المضرور للجوء للقضاء بصدد ذلك التعويض مرة أخرى حيث سيواجه طلبه برفض الدعوى وذلك قد سبق الفصل فيها ، ألا أنه استثنى من ذلك الأصل تفاقم الضرر لسبب لا يد للمضرور فيه فيجوز للمضرور في هذه الحالة رفع دعوى من جديد إلى القضاء للمطالبة بتعويض إضافي<sup>١</sup>.

و بعبارة أخرى قد يطرأ على الضرر تغيرا بالزيادة في التعويض خلال الفترة ما بين وقوع الفعل الضار و صدور الحكم كأن يصاب شخص بكسر في يده نتيجة حادث وقع له بسبب ممارسة أحد الأنشطة الإدارية و حين طالب بالتعويض كان الكسر قد تطور بحث أصبح أشد خطورة مما كان عليه في السابق، وعند صدور الحكم كانت خطورته قد زادت وتحولت إلى عاهة دائمة هنا في مثل هذه الحالة يجب على القاضي أن يدخل هذه الظروف في الاعتبارات عند تقدير التعويض وتطور الإصابة من يوم الحادث إلى يوم صدور الحكم فيقدر الضرر باعتبار إن الكسر قد انقلب إلى عاهة مستديمة، ويضاف إلى التعويض النقدي ضد الإدارة لصالح المضرور مصاريف التقاضي أيضاً<sup>(٢)</sup> .

ثانيا : التعويض الإداري العيني : هو إزالة أسباب الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوثه .

١ د . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص ٩٧٥ وما بعدها .

٢ د . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص ٩٧٥ .

فإن الحكم الصادر بالتعويض العيني أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الإداري غير المشروع، بطلب بإلغاء هذا القرار واعتباره كأن لم يكن، ويكون أمر تنفيذه متروكا للإدارة وفق مبدأ الفصل بين السلطات وأن القاضي يقضي ولا يجوز له أن يدير حدث ، حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري في هذا الأمر إلى أن المحكمة لا تملك الحلول وإلا حلال محل الإدارة ، وللإدارة إصدار قرار ما أو أن تأمرها بالامتناع عنه فقط، إذ يجب أن تظل للإدارة حريه كاملة في اتخاذ ما تراه مناسباً من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية ولكن تكون القرارات تلك خاضعة لرقابة قضائية في حال ما إذا كان أم مخالفاً للقانون (١) .

خلاصة القول إن المحكمة تنتهي مهمتها عند إصدار الحكم وباقي الأمر يترك إلى تقدير الإدارة ، وعلى صاحب الشأن أن يطالب بالتعويض النقدي ، غير أن هذه المسألة قد واجهت انتقادات واسعة في وصف إمتاع القاضي إجبار الإدارة على تطبيق قرارات المحاكم وفق مبدأ الفصل بين السلطات (٢) .

## المطلب الثاني

### ضوابط تقدير التعويض

هنالك ضوابط يجب تمسك الإدارة بها في التعويض الإداري وفق حدود وطلبات المدعي إضافة إلى الضوابط المتعلقة بالعملة النقدية التي يؤدي بها التعويض وهذا مأسوف نتناوله في النقاط التالية :

١ محكمة القضاء الإداري في قضية رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٠/٥/٣١ .

٢ د . عبد المنعم جبر ، رسالة دكتوراه في - آثار حكم الإلغاء، كلية الحقوق، القاهرة ،

١٩٧١، ص ٣٣٥ .

الأول : عدم تجاوز قيمة التعويض لطلبات المدعي  
يعد التعويض بعنصرها المادي والأدبي حق للمضرور يطالب بالقيمة  
التي يراها مناسبة نتيجة ما لحق بالضرر، فإن قيمة التعويض يجب أن تصدر  
من قبل القاضي ولها الحد الأقصى، بحث لا يمكن للقاضي تجاوزه في  
تعويض وألا بطل حكمه مما يجعل الحكم في هذا الشأن مشوباً بعيب الخطأ  
في تطبيق القانون (١).

ثانياً : ضوابط استحقاق التعويض عن الضرر المادي  
يعد الضرر ركناً من أركان المسؤولية الإدارية حيث يدور معه الحق في  
اقتضاء المضرور تعويضاً من الإدارة وجوداً أو من عدمه، إلا إنه ليس كل  
ضرر يولد هذا الحق حيث ينبغي في الضرر توفر شروط أولها: أن يكون  
محققاً أي يكون وقوعه ثابتاً على نحو معين ثانياً أن يكون ضرراً مباشراً حيث  
يتعين أن يكون نتيجة حتمية وليس مبني على أوهام ومن فعل خطأ الإدارة  
ثالثاً: أن يكون الضرر خاصاً بمعنى أن يصيب المضرور خاصة لذلك  
الشخص الذي كان الفعل ضمن نشاط الإدارة (٢).

أما بخصوص التعويض الأدبي فقد استقرت المحكمة الإدارية العليا  
على أن إلغاء القرار الإداري غير المشروع إلغاء جزئياً أو كلياً يعد بمثابة  
تعويض عن الضرر الأدبي الذي لم يرَ معه وجهاً للقضاء للمضرور  
بالتعويض عنه (٣).

١ د . مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مصر، ١٩٦٦، ص  
١٠٠٨.

٢ د . عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس  
الدولة، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٠، ص ٥٩-٦٠.

٣ المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ١٤١٢ لسنة ٣٨ جلسة ١٩٩٧/٣/١.

## المبحث الثاني

### الجهة المختصة بنظر منازعات التعويض في كل من العراق

#### والأردن

يتطلب البحث منا بيان الجهة المختصة بنظر منازعات التعويض في كل من العراق و الأردن وبهذا سوف نبحث الموضوع في كلا البلدين من خلال مطلبين:

### المطلب الأول

#### الجهة المختصة بنظر منازعات التعويض في العراق

تشير القواعد العامة في توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري بان القاضي الإداري هو المختص أصلاً بالفصل في المنازعات الإدارية إلا أن ذلك ليس مطلقاً لان ترك النزاع بين الإدارة والأفراد لتفصل فيه الإدارة بنفسها، لا يمكن أن يثبت الثقة في نفوس الأفراد، لان من مقتضيات العدالة إلا يكون الحكم خصماً في النزاع، ولهذا فان النظر في المنازعات يجب إن يعهد إلى الجهة المختصة، ولكن أي نوع من القضاء، القضاء الإداري أو القضاء العادي، وفقاً لنظام القضاء الموحد يتولى القضاء العادي مهمة الفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية والجزائية والإدارية على السواء<sup>١</sup>، إذ يمارس القضاء العادي الرقابة القضائية على القرارات الإدارية<sup>٢</sup>، فالعراق قد أخذ بنظام القضاء الموحد من تاريخ إنشاء المحاكم المدنية وإلى

١ د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية على أعمال

الإدارة، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٧٥-١٩٧٦، ص ٦١.

٢ خضر عكوي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، مطبعة

الحوادث، بغداد، ١٩٧٦، ص ٤٩.

عام ١٩٧٧ عندما صدر قانون تشكيل المحاكم الإدارية رقم ١٤٠ لعام ١٩٧٧ حيث كان القضاء العادي يختص بالنظر في جميع المنازعات سواء أكانت مدنية أو إدارية، وهذا ما أخذ من منطوق المادة (٢٩) من قانون المرافعات المعدل رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ وقد تأكدت هذه الولاية في المادة (٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لعام ١٩٧٩ بقولها (تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية، العامة والخاصة إلا ما استثنى منها بنص خاص)<sup>١</sup> ، وقانون إصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لعام ١٩٧٧ هو الذي أكد على إنشاء المحاكم الإدارية في العراق<sup>٢</sup> ، ورغم تأكيد هذا القانون ضرورة قيام محاكم خاصة تتولى الفصل في المنازعات التي تكون الوزارات أو المؤسسات العامة أو القطاع الاشتراكي طرفا فيها<sup>٣</sup> ، إلا إن هذه المحاكم بقيت متأثرة بالطابع المدني الذي يسود النظام القضائي في العراق، فلا تفرق بين المنازعات المدنية والمنازعات الإدارية، فهي تدخل في اختصاصها أي نزاع تكون الإدارة طرفا فيه دون النظر إلى طبيعة هذا النزاع في حين أن الغرض من القضاء الإداري هو إنشاء قضاء مستقل تام عن القضاء العادي ويختص بالمنازعات الإدارية فقط فليست جميع المنازعات التي تقوم بين الهيئات الإدارية والأفراد من طبيعة إدارية، ومن ثم لا يختص القضاء الإداري بها دائما فقط تلك التي نطلق عليها وصف المنازعات الإدارية<sup>٤</sup>.

فالدولة التي أخذت بنظام القضاء الإداري تقيم في الواقع جهة قضائية

١ المادة ٢٩ من قانون المرافعات المعدل رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩ .

٢ جعفر ناصر حسين، المحاكم الإدارية في العراق، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الرابع، ١٩٧٨، ص٤٦ وما بعدها

٣ قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لعام ١٩٧٧ .

٤ د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة على أعمال الإدارة، محاضرات ألقاها على طلبة المرحلة الثالثة لكلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص١٣٩ وما بعدها .

متكاملة إلى جانب القضاء العادي كل منها يختص بنظر نوع من المنازعات الإدارية ثم تكون هنالك محكمة عليا في هذا النظام القضائي تختص بنظر الطعون التي توجه ضد إحكام المحاكم الإدارية ويكون حكمها هي القول الفصل في تأصيل الأحكام وتنسيق المبادئ واستقرارها ووجود هيئة قضائية مستقلة ومحايدة بالتنازع مستقلة عن القضاء العادي، والقضاء الإداري يناط به للنظر في إشكالات التنازع بين القضائين، ويسمى عادة بمحكمة التنازع، وهذا كله لا يزال بعيدا عما اخذ به المشرع العراقي بشأن هذه المحاكم<sup>١</sup>، لان المحكمة الإدارية هي محكمة البداة أي محكمة مدنية من نوع خاص فدعواها تنظر بصورة مستعجلة وأحكامها غير خاضعة للاستئناف وقضاؤها من صنف واحد<sup>٢</sup>، وإما عن إلغاء المحاكم الإدارية فكان بموجب القانون رقم (٢٠) لعام ١٩٨٨، والذي الغي قانون المحاكم الإدارية رقم (١٤٠) لعام ١٩٧٧، وقد جاء في الأسباب الموجبة بإلغائها، حيث إن الدعاوي الإدارية هي بالأصل من اختصاص محاكم البداة، وهي لا تختلف عن الدعاوي المدنية الأخرى من ناحية وسائل الإثبات فلا حاجة إلى تشكيل قضاء متخصص لها فهذا تأكيد من المشرع بان هذه المحاكم هي محاكم عادية وغير متخصصة وهذا سبب من أسباب إلغائها وان ما يميزها هو أنها تختص بالدعاوي التي تكون إحدى الجهات الإدارية طرفا فيها، وهذا بالفعل ما يبرر إلغائها<sup>٣</sup> عليه فان قرار إلغاء المحاكم الإدارية كان قد أعطى الأمل لإمكانية إنشاء قضاء إداري حقيقي في العراق، والذي بدوره قد مهد لمجيء القانون رقم (١٠٦) لعام ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لعام

١. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع نفسه، ص ١٣٩ وما بعدها.

٢. جعفر ناصر حسين، المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها.

٣. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، عدد ٢، ١٩٩٠، ص ١١٤.

١٩٧٩، والمتضمن إنشاء محكمة القضاء الإداري<sup>١</sup>.

وقد استبشر رجال القانون وعلى الأخص منهم المعنيون بدراسات القانون الإداري والرقابة القضائية بصدور هذا القانون، والذي إنشاء محكمة القضاء الإداري لأول مرة في العراق والتي انبثقت عن مجلس شورى الدولة، كخطوة أولى لمجلس الانضباط العام، التي باشرت أعمالها بتاريخ ١٠/١/١٩٩٠<sup>٢</sup>، ونحن من جانبنا نأمل قيام قضاء إداري في العراق على ضوء التجربة التي حصلت في دول القضاء المزوج وبالأخص تجربة مصر، هذا من جانب .

وأما الجانب آخر فقد نصت المادة (٧/ثانياً/هـ) من قانون مجلس شورى الدولة ( تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام بعد نفاذ هذا القانون التي لم يعين مرجع للطعن فيها...) وكذلك جاء في أسباب الطعن ( أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات )<sup>٣</sup> ، من خلال دراسة النصوص القانونية الواردة أعلاه حول بيان اختصاصات الهيئات التي أنيط بها القضاء الإداري ، لوحظ أن اختصاص محكمة القضاء الإداري بالأنظمة التي تصدرها دوائر الدولة ، فهناك من يقول أن رقابة محكمة القضاء الإداري لا تمتد بأي شكل من الأشكال إلى الأنظمة، أي القرارات الإدارية التنظيمية، بل مقتصر على

١. د. فاروق احمد خماس، محكمة القضاء الإداري في ضوء القانون رقم (١٠٦) لعام ١٩٨٩، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، مجلد ٩، عدد ٢ او ٣، ١٩٩٠، ص ٢٢٨ .  
٢. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي ، المرجع السابق، ص ١١٤ ،

٣ ينظر: المادة (٧/ثانياً/هـ) ، من قانون تعديل الثاني من قانون مجلس شورى الدولة رقم

١٠٦ لعام ١٩٨٩ .

القرارات الإدارية الفردية، وإلا كان بإمكان المشرع أن ينص على القول (تختص محكمة القضاء الإداري في النظر في صحة الأنظمة والأوامر والقرارات الإدارية) وقد أكدت محكمة القضاء الإداري هذا القول في أحد قراراتها، حيث أفصحت إلى أن اختصاص محكمة القضاء الإداري ينحصر في إلغاء وتعديل القرارات الإدارية ولا تتعداها إلى الأنظمة والتعليمات<sup>١</sup>، ولقد أصدرت محكمة القضاء الإداري والهيئة العامة لمجلس شوري الدولة قرارات استبعدت فيها ولايتها في النظر في صحة التعليمات وهي من القرارات الإدارية التنظيمية، وعلى سبيل المثال قرار المحكمة المرقم (٦٦/ قضاء الإداري/ ١٩٩٠) في (١٠/٧/١٩٩١) والذي جاء فيه (ولما كانت اختصاصات هذه المحكمة هي النظر في صحة القرارات والأوامر ولا علاقة لها بالتعليمات التي تصدر عن دوائر الدولة والقطاع العام فتكون الدعوى واجبة الرد) وقرار الهيئة العامة المرقم (٨/إداري/تميز/٩٥) في (٢٥/١/١٩٩٥) والذي جاء فيه (وحيث أن الفقرة هـ- من البند ذاته من المادة السابعة اعتبرت من أسباب الطعن بوجه خاص أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً، أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات وبذلك فإن التعليمات لا تكون محلاً للطعن أمام تلك المحكمة ولو أراد المشرع شمول اختصاص المحكمة النظر في صحة السند القانوني للتعليمات لنص على ذلك صراحة).

## المطلب الثاني

### الجهة المختصة بنظر منازعات التعويض في الأردن

القضاء العادي صاحبة اختصاص بنظر منازعات التعويض عن

١ علي يونس إسماعيل، رجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١٧، لعام ٢٠١٢.

القرارات الإدارية النهائية التي تخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا باعتباره صاحب الولاية العامة بنظر جميع المنازعات القضائية، كما يختص طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة الأعمال المادية للإدارة والعقود الإدارية، ذلك أن القانون الجديد لمحكمة العدل العليا لم يسلب القضاء العادي هذا الاختصاص، بالإضافة إلى اختصاص القضاء العادي والذي يشترك فيه مع القضاء الإداري بنظر منازعات التعويض عن القرارات التي تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري والواردة في المادة (٩/أ) من قانون محكمة العدل العليا (١٢) لعام ١٩٩٢، إلا أن الاختصاص المشترك لجهتي القضاء الإداري والعادي قد ينشأ عنه نوع من التنازع سواء كان سلبيا ويكون ذلك عندما يمتنع كل من القضاء الإداري والعادي عن نظر النزاع بادعاء عدم الاختصاص وذلك عندما تقام الدعوى بنفس الخصوم وبنفس الموضوع ولذات السبب<sup>١</sup>، أو ايجابيا وذلك عندما تقرر جهة القضاء العادي اختصاصها بنظر النزاع بينما تدعي السلطة الإدارية أن هذا النزاع يخضع لاختصاص القضاء الإداري<sup>٢</sup>، أي عندما تقرر كل من جهتي القضاء الإداري والعادي اختصاصها بنظر النزاع .

١ د. خالد خليل ظاهر، القضاء الإداري (قضاء إلغاء-قضاء التعويض)، ط١، ١٩٩٩، الناشر المؤلف، ص ١٣٢ .

٢ د. احمد عودة الغوييري، قضاء الإلغاء في الأردن، ط١ ، الناشر المؤلف، ١٩٨٩، ص ٨٥ .

## الخاتمة

في نهاية هذا البحث توصلنا إلى عدد من الاستنتاجات والمقترحات وكالاتي :

### أولاً: الاستنتاجات

- ١- من أهم سمات العقد الإداري هو تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة باعتبار إن العقود الإدارية هي التي تعقدها الإدارة للصالح العام .
- ٢- المحاكم الإدارية هي صاحب اختصاص بالنظر في دعاوي التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة من قبل الإدارة .
- ٣- التعويضات في العقود الإدارية قريب جداً منه في العقود المدنية فيما يتعلق في تقدير التعويض تحديداً في ركن ( الضرر ) .
- ٤- أهمية الرقابة القضائية تبرز كضمان للمتعاقد في حالة عدم تحديد الحالات التي تنقيد بها سلطة الإدارة في فرض الجزاء، إذ للقضاء الحكم على ملاءمة الجزاء للأخطاء المنسوبة للمتعاقد .

### ثانياً: المقترحات

- ١- أقترح أن يختص القضاء الإداري العراقي بمنازعات العقود الإدارية.
- ٢- جعل القضاء الإداري العراقي مختصاً بالنظر في دعوى التعويض بصورة أصلية، حتى يستوي القضاء الإداري العراقي على سوقه ، فيملك وجهي الرقابة على أعمال الإدارة بالإلغاء والتعويض .
- ٣- عدم جعل هذا الاختصاص للقضاء العادي حتى لو كان ذلك بصفة تبعية لدعوى الإلغاء المرفوعة ضد عمل من أعمال الإدارة .
- ٤- جعل دعوى المطالبة بالتعويض عمل من أعمال الإدارة مفتوحاً وذلك من خلال عدم تحديده بمدة معينة وعدم سقوطه بالتقادم .

## قائمة المصادر :

## أولاً: الكتب والمراجع

- ١- د. احمد عودة الغويبري، قضاء الإلغاء في الأردن، ط١، ١٩٨٩ .
- ٢- د. خالد خليل ظاهر، القضاء الإداري ( قضاء إلغاء- قضاء التعويض (، ط١، ١٩٩٩ .
- ٣- د. خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، مطبعة الحوادث: بغداد، ١٩٧٦ .
- ٤- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط٥، جامعة عين شمس: مصر، ١٩٩١ .
- ٥- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام بوجه عام، ط٣، دار النهضة العربية: القاهرة، ١٩٨١ .
- ٦- د. عبد الله طلبية، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة، المطبعة الجديدة: دمشق، ١٩٧٦ .
- ٧- د. عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية: القاهرة، ٢٠١٠ .
- ٨- د. عمر حلمي فهمي، النظرية العامة للعقود الإدارية، سفير للالات الكتابية والطباعة: مصر، ١٩٩٢ .
- ٩- د. محمد أنس جعفر، العقود الإدارية\_ دراسة مقارنة لتنظيم المناقصات والمزايدات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ .
- ١٠- د. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية، ط٢، دار الثقافة: عمان، ١٩٩٨ .
- ١١- د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، بدون دار نشر، بدون تاريخ .

- ١٢- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ١٩٦٦ .
- ١٣- د. نصر الدين بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرافق العام - دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعي: الإسكندرية، ٢٠٠٦ .
- ١٤- د. نواف كنعان ، القانون الإداري \_ الكتاب الثاني، ط١، دار الثقافة: عمان، ٢٠٠٥ .

### ثانياً: رسائل جامعية

- ١- د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٣ .
- ٢- د. عبد المنعم جبر، أثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧١ .
- ٣- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة على أعمال الإدارة، محاضرات ألقاها على طلبة المرحلة الثالثة لكلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦ .
- ٤- نداء محمد أمين، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير مشروعة، رسالة ماجستير لكلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، عمان، ٢٠١٠ .

### ثالثاً: أبحاث قانونية

- ١- د. جعفر ناصر حسين، المحاكم الإدارية في العراق، بحث منشور في مجلة القضاة، العدد الرابع، ١٩٧٨ .

- ٢- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العدد ١-٢، ١٩٩٠.
- ٣- د. فاروق أحمد خماس، محكمة القضاء الإداري في ضوء القانون رقم (١٠٦) لعام ١٩٨٩، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العدد ١-٢، المجلد ٩، ١٩٩٠.
- ٤- علي يونس إسماعيل، و رجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١٧، ج ٢، ٢٠١٢.

## المخلص:

تتناول هذه الدراسة النظام القانوني للتعويض الإداري والإضرار التي تحدث في العملية الإدارية الناجمة عن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد، وذلك بهدف الوصول إلى تحقيق العدالة فيما بين المتعاقدين وتحقيق المصلحة العامة من خلال معرفة مفهوم العقد الإداري وخصائصه وأسسه القانونية، ومعرفة مفهوم التعويض الإداري وصوره والضوابط التي تتحكم به وتحديد السلطة المختصة بالتعويض ، بناءً على ذلك قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين مسبقين بمطلب تمهيدي وانتهينا بخاتمة تتضمن الاستنتاجات والمقترحات الخاصة بالموضوع .

**ABSTRACT :**

This study deals with the legal system of administrative compensation and the damage that occurs in the administrative process resulting from the contracts concluded by the administration with the individuals, with the aim of achieving justice among the contractors and achieving the public interest through knowledge of the concept of the administrative contract, its characteristics and legal bases, and the determination of the competent authority for compensation. Accordingly, we divided this study into two sections with a preliminary request and concluded after a ended containing the conclusions and proposals on the subject.