United Arab Emirates University

Scholarworks@UAEU

Public Law Dissertations | Public Law

11-2019

سلطات الإدارة في العقد الإداري

جابر صالح محمد الحمادي

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/public_law_dissertations

Part of the Law Commons

Recommended Citation

2019) "سلطات الإدارة في العقد الإداري" ,جابر صالح ,محمد الحمادي). *Public Law Dissertations*. 4.
https://scholarworks.uaeu.ac.ae/public_law_dissertations/4

This Thesis is brought to you for free and open access by the Public Law at Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Public Law Dissertations by an authorized administrator of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact fadl.musa@uaeu.ac.ae.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

جامعة الإمارات العربية المتحدة
United Arab Emirates University

UAEU

جامعة الامارات العربية المتحدة

كلية القانون

قسم القانون العام

سلطات الإدارة في العقد الإداري

جابر صالح محمد الحمادي

أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

إشراف: أ.د. أحمد شوقي محمود

نوفمبر 2019

إقرار أصالة الأطروحة

أنا **جابر صالح محمد الحمادي**، الموقع أدناه، طالب دراسات عليا في جامعة الإمارات العربية المتحدة ومقدم الأطروحة الجامعية بعنوان "***سلطات الإدارة في العقد الإداري***"، أقر رسميا بأن هذه الأطروحة هي العمل البحثي الأصلي الذي قمت بإعداده تحت إشراف **أ.د. أحمد شوقي محمود، أستاذ دكتور في كلية القانون.** وأقر أيضاً بأن هذه الأطروحة لم تقدم من قبل لنيل درجة علمية مماثلة من أي جامعة أخرى، علماً بأن كل المصادر العلمية التي استعنت بها في هذا البحث قد تم توثيقها والاستشهاد بها بالطريقة المتفق عليها. وأقر أيضاً بعدم وجود أي تعارض محتمل مع مصالح المؤسسة التي أعمل فيها بما يتعلق بإجراء البحث وجمع البيانات والتأليف وعرض نتائج و/أو نشر هذه الأطروحة.

توقيع الطالب: _____ التاريخ: 5-1-2020

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إجازة أطروحة الماجستير

أجيزت أطروحة الماجستير من قبل أعضاء لجنة المناقشة المشار إليهم أدناه:

1) المشرف (رئيس اللجنة): أ.د/ أحمد شوقي محمود

الدرجة: أستاذ

قسم القانون العام

كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة

التوقيع: _____ التاريخ: ١٧/١١/٢٠١٩

2) عضو داخلي: أ.د/ مجدي شعيب

الدرجة: أستاذ

قسم: القانون العام

كلية: القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة

التوقيع: _____ التاريخ: ١٧/١١/٢٠١٩

3) عضو خارجي: د/ شعبان أحمد رمضان

الدرجة: أستاذ مشارك

أكاديمية كلية شرطة دبي

التوقيع: _____ التاريخ: ١٧/١١/٢٠١٩

اعتمدت الأطروحة من قبل:

عميد كلية القانون: الأستاذ الدكتور محمد القاسمي

التوقيع: _____ التاريخ: ٢٠ . ٠٦ . ٢٠١٨

عميد كلية الدراسات العليا: الأستاذ الدكتور علي المرزوقي

التوقيع: _____ التاريخ: 20/1/2020

النسخة رقم 5 من 5

حقوق النشر © 2019 جابر صالح محمد الحمادي
حقوق النشر محفوظة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص

هدفت هذه الدراسة لإبراز سلطات الإدارة في العقد الإداري بدولة الإمارات العربية المتحدة، وذلك في ضوء المستقرعليه فقهاً وقضاء بجمهورية مصر العربية وتطبيقات هذه السلطات وفق ما نص عليه المشرع والقضاء الإماراتي.

في البداية تم التمهيد لمفهوم العقد الإداري وخصائصه، ثم استعرضنا سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه المستمدة من مقتضيات الصالح العام، والتي قررها المشرع الإماراتي من خلال مراحل تنفيذ العقود الإدارية مثل استلام المشاريع وفحص المواد قبل استلامها، كما أكد القضاء الإماراتي على أن هذا الحق قائم بقوة القانون وهو متعلق بالنظام العام بقصد تحقيق النفع العام والمصلحة العامة، وقد وضحنا ضوابط هذه السلطة التي تمثل ضمانة للمتعاقد من إساءة الإدارة في استعمالها، ثم انتقلنا لسلطة الإدارة في تعديل العقد وأساسه القانوني، وأبرزنا تأكيد المشرع الإماراتي على هذا الحق في نصوصه، من خلال الحق بتعديل كميات العقد بالزيادة أو النقصان بالأسعار ذاتها وحدد نسبة الحد الأقصى للتعديل وهي 30% من المبلغ الإجمالي المتفق عليه، وأكد القضاء الإماراتي على عدم جواز اعتراض المتعاقد على التعديل، كما أن هناك شروط للتعديل بحيث لا يؤدي استخدام هذه السلطة بالإضرار الجسيم بالمتعاقد والذي من شأنه قلب اقتصاديات العقد واختلال التوازن المالي ومن ثم حق المتعاقد بتعديل الأسعار، ثم عرجنا على أبرز صور التعديل في العقد الإداري وهي التعديل في مقدار الالتزامات والتعديل في وسائل التنفيذ والتعديل في مدة التنفيذ.

ثم انتقلنا لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات وتناولنا أساسها القانوني والخصائص العامة لها وحق الإدارة بفرض الجزاءات حتى لو لم ينص عليها العقد، ثم بينا تنوع الجزاءات والتي منها مالي كالغرامة التأخيرية وغير المالي وأهمها الفسخ، وفي الفسخ فرض المشرع الإماراتي على الإدارة في حالات معينة الفسخ الإجباري كالغش أو التزوير، كما تناولنا سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة دون وجود أي خطأ من المتعاقد، وبينا موقف المشرع والقضاء الإماراتي من هذه السلطة، والتي أكد القضاء على هذا الحق دون الحاجة للنص عليه، كما بينا ضوابط هذه السلطة وحق المتعاقد بالمطالبة بالتعويض، كما استعرضنا للحالات والأسباب التي أخذ بها الفقه والقضاء لتكون محلاً لهذه السلطة.

كلمات البحث الرئيسية: عقد إداري، سلطات وحقوق الإدارة، الرقابة والتوجيه، تعديل العقد، توقيع الجزاءات، إنهاء العقد.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

العنوان والملخص باللغة الإنجليزية

Administration Authorities in the Administrative Contract

Abstract

This study aims to highlight the administration authorities in the administrative contract in the United Arab Emirates, and that is in the light of what has been decided on the jurisprudence and judiciary in the Arab Republic of Egypt and the applications of these authorities as stated by the legislator and the UAE judiciary.

Initially, the concept of administrative contract and it's characteristics was started. Followed by reviewing the administrative authority in supervision, management, and guidance derived from the requirements of the public interest, which was decided by the UAE legislator through the phases of executing administrative contracts such as; receiving projects in addition to examining the materials before receiving them. Furthermore, the UAE judiciary has confirmed that this right is standing strong by the power of the law, and is connected with the general law of public interest and public benefit. Along with, demonstrating the constraints of this authority that operate as a guarantee for the contractor against management misusing it. Then, the management authority in adjusting the contract and its legal basis were discussed. Highlighting the confirmation of the UAE legislator on this right in its laws, through the right to adjust the contract quantities by increasing or decreasing of the same prices, and set a maximum rate of adjustment at 30% of the total amount agreed on. Plus, the UAE judiciary stressed that the contractor may not object on the adjustment, as there are regulations for the adjustment so that using this authority does not cause serious damage for the contractor, which would turn over the economics of the contract and financial imbalance then the contractor's right to adjust the prices. After that, the major forms of adjustments in the administrative contract were viewed, which are; the adjustment in the amount of obligations, the adjustment in the execution means and the adjustment in the execution duration.

www.manaraa.com

Next, the administrative authority in signing penalties, it’s legal basis and general characteristics, along with the administration's right to impose penalties even if it's not mentioned in the contract were discussed. After that, the variety of penalties including financial such as; delay fine, and non- financial; most importantly contract termination were explained. The UAE legislator forced the administration to mandatory terminate the contract in some cases like; fraud and forgery. This study also dealt with the administrative authority in terminating the administrative contract by the sole will without any error from the contractor. In addition, the position of UAE legislator and judiciary regarding this authority, which the legislator confirmed this right without the need to provide for it were also demonstrated. Along with stating the constraints of this authority and the contractor's right to claim compensation. Finally, reviewing the cases and reasons that the jurisprudence and judiciary took as subjects for this authority.

Keywords: Administrative contract, authorities and administration rights, supervision and guidance, contract adjustment, signing penalties, contract termination.

www.manaraa.com

شكـــــر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خير الأنام سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،،،

فإنه لا يسعني وأنا أنتهي من إعداد رسالتي هذه إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وخالص العرفان والامتنان إلى أستاذي الدكتور الفاضل / أحمد شوقي محمود، أستاذ القانون العام الذي شرفت به مشرفاً على رسالتي هذه، وقد كان لتوجيهاته وآرائه القيمة الفضل في إعداد هذه الرسالة وإخراجها بهذه الصورة، فجزاه الله عني خير الجزاء، وأدام عليه الصحة والعافية.

كما أتقدم بالشكر بجزيل الشكر والتقدير لجميع أساتذة كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة على ما قدموه من علم نافع و نصح وتوجيه خلال دراستي في برنامج الماجستير.

ولا يفوتني كذلك أن أشكر جميع الإداريين بكلية الدراسات العليا في جامعة الإمارات العربية المتحدة والعاملين بمكتبة الجامعة لما أبدوه من مساعدة وتعاون.

والشكر والتقدير إلى كل من ساهم في إخراج هذا البحث من الزملاء والأصدقاء الأعزاء.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الإهداء

إلى أمي وأبي.. حفظهما الله وأطال في عمرهما

إلى أهلي وعائلتي

إلى أساتذتي وزملائي وأصدقائي

إلى كل من مد يد العون وأسدى لي معروفاً

إلى من شاركني عناء هذا البحث وساهم فيه ولو بدعاء

إليكم جميعاً أهدي جهدي المتواضع، والله من وراء القصد.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

قائمة المحتويات

العنوان i
إقرار أصالة الأطروحة ii
حقوق الملكية والنشر iii
إجازة أطروحة الماجستير iv
الملخص vi
العنوان والملخص باللغة الإنجليزية vii
شكـــــر وتقدير ix
الإهداء x
قائمة المحتويات xi
المقدمة 1
أولاً: التعريف بموضوع البحث 1
ثانياً: مشكلة البحث 2
ثالثاً: أهمية البحث 4
رابعاً: الدراسات السابقة 6
خامساً: منهجية البحث 7
تمهيد: سلطات الإدارة في العقد الإداري 8
الفصل الأول: سلطة الإدارة في الرقابة وتعديل العقد 15
المبحث الأول: سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه 15
المطلب الأول: ما هية سلطة الرقابة والتوجيه 16
المطلب الثاني: الأساس القانوني والتشريعي لسلطة الرقابة والتوجيه 18
الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الرقابة والتوجيه 18
الفرع الثاني: سلطة الرقابة والتوجيه في القانون الإماراتي الاتحادي 21
المطلب الثالث: نطاق تطبيق سلطة الرقابة والتوجيه وضوابطها 25
الفرع الأول: نطاق تطبيق سلطة الرقابة والتوجيه 25
الفرع الثاني: ضوابط تطبيق سلطة الرقابة والتوجيه 29
المبحث الثاني: سلطة تعديل العقد 33

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: ما هية سلطة تعديل العقد 33
المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة التعديل 34
الفرع الأول: فكرة السلطة العامة 34
الفرع الثاني: فكرة احتياج المرفق العام 35
المطلب الثالث: شروط استعمال سلطة التعديل وصورها 36
الفرع الأول: شروط سلطة التعديل 36
الفرع الثاني: صور سلطة التعديل 42

الفصل الثاني: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات وإنهاء العقد 47
المبحث الأول: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات 47
المطلب الأول: ماهية سلطة توقيع الجزاءات 48
الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات 49
الفرع الثاني: الخصائص العامة للجزاءات في العقود الإدارية 52
المطلب الثاني: الجزاءات المالية 57
الفرع الأول: التعويضات 57
الفرع الثاني: الغرامات التأخيرية 59
الفرع الثالث: مصادرة التأمينات 65
المطلب الثالث: الجزاءات غير المالية 67
الفرع الأول: صور الجزاءات غير المالية 68
الفرع الثاني: فسخ العقد 73
المبحث الثاني: سلطة إنهاء العقد الإداري 75
المطلب الأول: حالات إنهاء العقد الإداري 76
الفرع الأول: الانهاء الطبيعي للعقد الإداري 76
الفرع الثاني: الانهاء غير الطبيعي للعقد الإداري 78
الفرع الثالث: انهاء العقد بالإرادة المنفردة للإدارة 84
المطلب الثاني: ضوابط سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة 88
الفرع الأول: توافر المصلحة العامة أو مصلحة المرفق العام للإنهاء 88
الفرع الثاني: صدور قرار الإنهاء وفق الأوضاع المقررة قانوناً لسلطة الإدارة التقديرية 91

الخـاتمـة 95
أولا: النتائج 95
ثانياً: التوصيات 99

قائمة المراجع 102

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث

تستخدم الإدارة في مباشرة نشاطها وسائلاً قانونية لضمان سير المرفق العام بانتظام، وهذه الوسائل القانونية تتخذ صورتين، الأولى: هي وسيلة قانونية تتمثل في تصرفات الإدارة بارادتها المنفردة وتتم من جانبها وحدها فقط وهي القرارات الإدارية، والوسيلة القانونية الثانية تكون ناتجة عن تصرفات الإدارة مع غيرها من الأطراف وتكون من جانبين وبإرادتين متقابلتين، تمثل إحداهما الإدارة والثانية تمثل إرادة من يتعاقد مع الإدارة وهذه الوسيلة هي العقود الإدارية.(1)

وإذا كان القرار الإداري هو أنجع وسائل القانون العام التي تمكن الإدارة من القيام بالأدوار العديدة المنوطة بها إلا أن هذه الوسيلة وحدها لا تكفل لها القيام بالأدوار الإدارية جميعها كما أنها لا تصلح في كثير من الأحوال لتحقيق أهداف النشاط الإداري.(2)

ولذلك تلجأ الإدارة للوسيلة القانونية الثانية وهي العقود الإدارية التي تتفق فيها مع الأفراد والهيئات الخاصة بموجب عقود تحدد فيها الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد لكلا الطرفين.(3)

وقد عرف العقد الإداري على أنه " ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، متبعاً في هذا الأساليب المقررة في القانون العام بما يعني انطوائه على نوع أو آخر من الشروط غير المألوفة الاتباع في القانون الخاص".(4)

(1) - د. مجدي النهري، مبادئ القانون الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الجزيرة، 2011، ص 119.
(2) - د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، 2007 م، ص 939.
(3) - د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، تنظيم السلطة الإدارية والإدارية المحلية، منشأة المعارف، 2004، ص 641.
(4) - د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009م، ص 313.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والعقود الإدارية تتفق وتختلف مع العقود المدنية في عدة نواحي، فهي تتفق في أنها تنشأ نتيجة تلاقي إرادة الجهة الإدارية وإرادة الجهة المتعاقد معها وتتفق كذلك في أركان العقد وهي الرضا والمحل والسبب (5)، أما الوجه البارز للإختلاف بين العقود الإدارية والعقود المدنية فهي أن الإدارة في العقود الإدارية تتمتع بامتيازات وحقوق لا تجد مثيلاً لها في العقود المدنية وتشمل هذه الامتيازات: الحق في الرقابة التوجيه أثناء التنفيذ والحق في تعديل العقد وإنهائه من جانب واحد بإرادتها المنفردة خروجاً على المبدأ القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين والحق في توقيع الجزاءات دون اللجوء للقضاء، وكل هذه الحقوق تهدف لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد لتحقيق الصالح العام.

ولعل الطبيعة الخاصة لهذه العقود الإدارية تؤدي في واقع الأمر لإشكاليات عديدة في تحقيق التوازن بين المصلحة العامة من جهة وعدم الإضرار بالأفراد والهيئات الخاصة وهي تتعاقد مع الإدارة من جهة أخرى، وعلى هذا كان لزاماً توضيح الحد الفاصل لسلطات وصلاحيات الإدارة في العقد الإداري وبيان المدى الممنوح للإدارة في ممارسة سلطتها المنفردة في هذا العقد.

ثانياً: مشكلة البحث

نظراً لأهمية العقد الإداري في حياة الدولة والمجتمع فهو يعد في الواقع العملي المحرك الأساسي لعجلة التنمية والتطور في الخدمات التي تقدمها الإدارة وهي تمارس أنشطتها المختلفة تحقيقاً للمصلحة العامة.

كما أن العقد الإداري ليس عقداً محققاً للمساواة كما هو بالنسبة للعقد المدني، فالطرفان في العقد الإداري لا يتبوآن مرتبة واحدة، غير أن السلطات والاستثناءات الممنوحة للإدارة لا تعني أنها خارج القانون وأنها في حلٍ مما تتعاقد من أجله، فهذه السلطات الاستثنائية ممنوحة للإدارة

(5) - د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ص 257.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بهدف تحقيق المصلحة العامة وينبغي على الإدارة أن لا تمارسها إلا في ظروف وأهداف محددة، فهي تشكل بالنسبة للإدارة وسيلة لتحقيق تطبيق أغراض العقد بما يتوافق مع مقتضيات المصلحة العامة المتغيرة، وعلى ذلك يجب أن لا تتهرب الإدارة من الالتزامات المفروضة عليها بموجب العقد، كما أنها إن فعلت ذلك في غير الحدود التي منحها المشرع لها فإنها تخضع للقضاء في إرجاع الحق للمتعاقد معها مما خرجت عنه في العقد خارج المصلحة العامة.(6)

وحيث أن موضوع سلطات الإدارة في العقد الإداري محل البحث يحتل أهمية كبيرة لاسيما أنه ورد عاماً في كتب الفقه ولم يبين تنظيم هذا الأمر في القانون والقضاء الإماراتي، فلم نجد من المصادر ما هو كافٍ لتوضيح حدود السلطات الممنوحة للإدارة في العقد الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، وقد يكون ذلك لأن النظام القضائي في دولة الإمارات يأخذ بنظام القضاء الموحد مقارنة بالقضاء المزدوج في جمهورية مصر العربية.

وعلى ذلك فإننا سنبين في هذا البحث مسلك المشرع الإماراتي والقضاء الإماراتي بشأن سلطات الإدارة في العقد الإداري لا سيما أنها سلطات واسعة وتمتد لجميع أوجه العقد الإداري من تحديد كيفية التنفيذ والمراقبة والإشراف وكذلك تعديل العقد وتوقيع الجزاءات وأخيراً إنهاء العقد، وكل هذه السلطات تمنح الإدارة سلطة التصرف الإنفرادي بالعقد خروجاً عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولهذا فإننا سنتناول جميع سلطات الإدارة على وجه دقيق ونوضح ما هية هذه السلطات وأساسها القانوني وحدود هذه السلطات والشروط الواجب توافرها كما سنعرض صوراً لهذه السلطات.

(6) - د.خالد خليل الظاهر: القانون الإداري، المرجع السابق، ص 257.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: أهمية البحث

لعل موضوع العقد الإداري من أهم الموضوعات في القانون الإداري، حيث يعد الأداة التي تمارسها جهة الإدارة بكثرة، كما أن العقد الإداري أحد أهم الوسائل القانونية لممارسة النشاط الإداري، حيث يبرز العقد الإداري بشكل خاص في الدول الغنية التي تلعب فيها الإدارة الدور الأهم في عجلة الاقتصاد والتنمية، وعلى هذا فإن العقد الإداري باختلاف أنواعه يتصل اتصالاً وثيقاً 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 تأثيراً بارزاً لا يمكن إغفاله أو التقصير 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.

وعليه تكمن أهمية وتساؤلات هذا البحث في الآتي:

1- إبراز حقوق الإدارة في العقد الإداري بشكل واضح وجلي وتحديد السلطات والصلاحيات التي منحها المشرع الإماراتي للإدارة لضمان تحقيق أغراض العقد الإداري تحقيقاً للمصلحة العامة الممنوحة للإدارة بصورة تمكن مسؤولي العقود الإدارية في الجهات الإدارية من معرفة حدودهم القانونية تجاه المتعاقد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- تزويد المتخصصين والعاملين في الوزارات والجهات الحكومية في دولة الإمارات وخاصة المعنيين بإدارة العقود الإدارية بالمسلك التشريعي والقضائي في دولة الإمارات العربية المتحدة وفق أحدث القوانين والأحكام القضائية المعنية بسلطات الإدارة في العقد الإداري.

3- تتبع نهج المشرع و القضاء الإماراتي مقارنة مع ما استقر عليه الفقه والقضاء في جمهورية مصر العربية في الخطوط العريضة لسلطات الإدارة في العقد الإداري حتى تكتمل الصورة، وعلى أثرها يمكننا أن نحدد المسلك الذي يجب على الجهات الإدارية الالتزام به أثناء تطبيق سلطاتها في العقد الإداري.

4- إثراء المكتبة القانونية الإماراتية بالأبحاث القانونية التي تجمع بين الفقة القانوني ونهج القضاء الإماراتي.

5- توضيح سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه وفق المشرع والقضاء الإماراتي، مع بيان حدود هذه السلطة وأساسها القانوني وضوابطها، وهل هذه السلطة على درجة واحدة في جميع العقود، ومدى حق الإدارة في التمسك بها دون وجود نص قانوني يسمح لها بالتدخل أثناء تنفيذ العقد الإداري، وهل الإدارة في حل من أمرها عند توجيه المتعاقد أثناء تنفيذ العقد.

6- تبيان سلطة الإدارة بتعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة وأساسها القانوني، وهل هي سلطة مطلقة بالتعديل أم انها مقيدة بشروط، وهل التعديل يتخذ شكلاً واحداً أم أنه له أوجه مختلفة، ومدى اعتراف القضاء الإماراتي بحق المتعاقد مع الإدارة في الاعتراض على استعمال هذه السلطة والمطالبة بالتعويض.

7- إبراز طبيعة الجزاءات التي تستطيع الإدارة إيقاعها على المتعاقد معها في العقد الإداري والأساس القانوني لهذه الجزاءات، وماهي خصائص الجزاءات في العقود الإدارية، وهل بالإمكان فرض الجزاءات دون وجود نص في العقد أو القوانين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8- بيان حالات إنتهاء العقد الإداري، وهل للإدارة الحق بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة دون أي خطأ من المتعاقد معها، ماهو الموقف التشريعي والقضائي بشأن الإنهاء بالإرادة المنفردة وهل هو مقرر للإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة من عدمه، وماهو الموقف القانوني للإنهاء دون وجود نص يسمح بذلك، وهل سلطة الإدارة بإنهاء العقد مطلقة أم أن هناك ضوابط تقيد هذه السلطة.

رابعاً: الدراسات السابقة

لم نجد مصادر كافية تحدثت عن سلطات الإدارة في العقد الإداري مجتمعة وبشكل تفصيلي، إلا أن هذه السلطات وردت بشكل عام في الدراسات التي تحدثت عن العقد الإداري بشكل عام أو فيما يتعلق بالقانون الإداري، كما أننا وجدنا دراسات قليلة جداً تحدثت عن بعض سلطات الإدارة في العقد الإداري على وجه خاص دون التطرق لجميع هذه السلطات.

كما أن أغلب المصادر الموجودة لم تتطرق لمسلك المشرع الإماراتي والقضاء الإماراتي فيما يتعلق بسلطات الإدارة في العقد الإداري.

ونورد بعضاً من تلك المراجع على النحو التالي:

- د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، سنة 2007.
- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، سنة 2005.
- د. موسى مصطفى شحادة، العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الشارقة، سنة 2014-2015.
- د. مجدي مدحت النهري، نظرية العقد الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة،– جامعة الجزيرة، سنة 2014.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- سامال إسكندر محمد الباجلان، سلطات الإدارة والقيود الواردة عليها في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، سنة 2017.

- د. هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، سنة 2014.

- د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهظة العربية، سنة 2010.

- د. علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دار الفكر العربي، سنة 1976.

- د. ذنون سليمان يونس العبادي، مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري، دار الكتب القانونية، سنة 2015.

خامساً: منهجية البحث

يهدف الباحث لبيان مسلك المشرع والقضاء الإماراتي من السلطات الممنوحة للإدارة في العقد الإداري وتبيان حدودها، وسيتم استخدام المنهج التحليلي لنصوص التشريع الإماراتي و المقارن بين كل من القانون الإماراتي والقانون المصري كلما أمكن ذلك.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

تمهيد: سلطات الإدارة في العقد الإداري

عند الحديث عن سلطات الإدارة الاستثنائية في العقد فإننا نوجه الأنظار باتجاه العقد الإداري والذي تقتضي طبيعته الخاصة منح السلطات الاستثنائية للإدارة لتحقيق الصالح العام ولضمان تشغيل المرافق العامة بانتظام واطراد وهذا ما لا يتوافر في العقود الأخرى التي تبرمها الإدارة ولا تخضع للقانون العام وإنما تخضع للقانون الخاص وبالتالي فإن سلطاتها فيها كغيرها من أطراف العقد وفق ما ينص عليه العقد وفق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وعليه فإن دراستنا هذه ستقتصر على السلطات الاستثنائية في العقد الإداري والتي تخضع للقانون العام.(7)

بدايةً يجب أن نبين ماهو العقد الإداري الذي تملك فيه الإدارة سلطات استثنائية، فقد عرف الدكتور سليمان الطماوي العقد الإداري وفقاً للغالب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بأنه (العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرةً في تسيير المرفق العام).(8)

كما أن القضاء المصري أخذ بهذا التعريف بالحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري والذي اعتمدته كذلك المحكمة الإدارية العليا وأقرته المحكمة الدستورية العليا، حيث نصت في حكها الصادر في 24 فبراير سنة 1957 على ".. وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن العقد المبرم بين شخص معنوي عام وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية، بل إن المعيار المميز لهذه العقود عما عداها من عقود القانون الخاص، ليس صفة المتعاقد، بل موضوع العقد متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق أو تسييره أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه مشتركاً في ذلك على درجة متساوية بظهور نية الشخص المعنوي العام في أن يأخذ

(7) - د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري في الإمارات"دراسة مقارنة"، دار القلم - دبي، لا توجد سنة النشر، ص 211.
(8) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، 2005، ص 58.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في العقد بأسلوب القانون العام وأحكامه فيضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ... ".[9]

كما أن القضاء الإماراتي اتفق مع القضاء المصري في هذا التعريف، حيث عرفته المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في حكمها الصادر بتاريخ 2005/3/26 ".. ولما كان العقد الإداري هو الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام مع أي طرف آخر بتوافق إرادتيهما بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفيه بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سوءا تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح ... ".[10]

وفي حكم آخر صادر بتاريخ 2014/1/29 عرفت المحكمة الاتحاية العليا العقد الإداري بأنه ".. ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري الحديث أن العقد الإداري يقوم على عنصرين أحدهما ثابت وهو المعيار العضوي بأن يكون أحد أطراف العقد شخصًا من أشخاص القانون العام، وعنصر آخر متغير أو ما يسمى بالعنصر التعاقبي أو التخييري، وهو احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة، أو إشراك المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ المرفق العام، فتوافر أحدهما يسبغ الصفة الإدارية على العقد وتضحى قواعده هي الواجبة التطبيق على المتعاقدين ... ".[11]

كما عرفته محكمة نقض أبوظبي في حكمها الصادر بتاريخ 7 أكتوبر لسنة 2013 بأنه ".. ذلك أن المقرر أن العقد الإداري هو عقد يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره وتظهر فيه إرادتها في الأخذ بأساليب القانون العام، ويلزم لاعتبار علاقة

(9) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 59.
(10) - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 372 لسنة 24 القضائية، الحكم الصادر بجلسة السبت الموافق 26 من مارس سنة 2005م (الدائرة الثانية)، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة - وزارة العدل - السنة السابعة والعشرون (2005م) - العدد الأول - من أول يناير حتى آخر مارس، منشور في موقع محامو الإمارات.
(11) - المحكمة الاتحادية العليا، الطعنان رقما 483 و486 لسنة 2013 إداري، الحكم الصادر بجلسة 2014/1/29، منشور في موقع محامو الإمارات العربية المتحدة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنتفع بمال مملوك للدولة مستندة إلى ترخيص إداري يخضع للقانون العام دون القانون الخاص، أن يتضمن العقد شروطًا استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية وأن تتصل بمرفق عام وتخصيص المال المنتفع به للمنفعة العامة وإلا خضع العقد لقواعد القانون الخاص ... ".[12]

ومن خلال ما تقدم فقد حددت التعريفات الفقهية والقضائية عدة خصائص للعقد الإداري على النحو التالي:

1- يجب أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً، سواء كان هذا الطرف يمثل الدولة أو أحد أجهزتها التنفيذية أو المرفقية أو المصلحية أو الأشخاص المعنوية الإقليمية كالمدن.

2- يجب أن يرتبط العقد بأحد المرافق العامة ارتباطاً وثيقاً، سواء بإدارة مرفق عام أو تسييره وبالتالي فهو مرتبط بتقديم خدمات عامة مرتبطة بالمجتمع والمصلحة العامة.

3- يحقق العقد للإدارة امتيازات القانون العام المختلفة عن القانون الخاص وبالتالي فهو يتضمن شروطاً استثنائية غير موجودة في القانون الخاص كما أنه يستفيد من استثناءات القانون العام استنادً للقوانين واللوائح المنظمة للعقود الإدارية.[13]

وعلى ذلك تتمتع الإدارة وهي تمارس دورها المنوط بها في العقد الإداري بسلطات واستثناءات لا مثيل لها في القانون الخاص نظراً لارتباط العقد الإداري بالمرافق العامة والصالح العام، وقبل الخوض في هذه السلطات على نحو دقيق ومتفرد فإنه يجب مراعاة الصفات المشتركة التي تجمع هذه السلطات وهي:

(12) - محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 432 لسنة 2012 س 7 ق. أ، الحكم الصادر بجلسة 2013/10/7 (مدني)، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية- السنة القضائية السابعة 2013م- من أول يوليو حتى آخر أكتوبر- الجزء الرابع، منشور في موقع محامو الإمارات.

(13) - د. موسى مصطفى شحادة، العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الشارقة، 2014-2015، ص 15.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- إن هذه السلطات والحقوق مقررة للمصلحة العامة التي تمثلها جهة الإدارة مادام العقد اكتسب صفة العقد الإداري.

2- إن هذه السلطات والامتيازات مقررة لجهة الإدارة في مختلف العقود الإدارية، مع مراعاة طبيعة وحدود كل سلطة في هذه العقود.

3- هذه السلطات مقررة لجهة الإدارة لتحقيق الصالح العام ولو لم يرد بها نص صريح في العقد، فهذه السلطات قد تكون مستمدة من عدة مصادر وهي:

أ- العقد نفسه.

ب- دفتر الشروط العامة.

ت- دفتر الشروط الخاصة.

ث- القوانين واللوائح المنظمة للعقد الإداري.

ج- القصد المشترك للمتعاقدين.

ح- الإرادة المنفردة للإدارة لغايات تحقيق المصلحة العامة.

خ- المبادئ العامة المتعلقة بالمرافق العامة.

د- أي وثائق ومستندات متعلقة بالعقد الإداري كوثائق المناقصة مثلاً.[14]

4- أساس السلطات الاستثنائية مقرر لتحقيق المصلحة العامة وبالتالي فإنه لا يجوز للإدارة التنازل عنها.

(14) - د. موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 151.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- هذه السلطات لا تعني أن الإدارة في حلٍ من أمرها وهي تمارسها فهي تخضع في جوانب عديدة منها لرقابة القضاء للتأكد من استعمالها وفق المنهج الذي يحقق الصالح العام بدون تعسف أو إضرار بالمتعاقدين معها.[15]

وهذه الصفات المشتركة أكدت عليها كتب الفقه القانوني وأحكام المحاكم الإدارية بجمهورية مصر العربية ودولة الإمارات العربية المتحدة كما تم بيانها في الأحكام القضائية المشار إليها سابقاً والتي أكدت على أن العقد الإداري يتميز بشروط واستثناءات لا مثيل لها بالقانون الخاص سواء تضمنه العقد نفسه أو استناداً للقوانين واللوائح المنظمة له أو بدون النص عليها.[16]

ولكل ما تقدم فإننا سنبحث سلطات الإدارة وحقوقها في تنفيذ العقد الإداري بشكل دقيق من خلال تبيان هذه السلطات والحقوق والتي يمكن حصرها في الأمور التالية:

1- حق الإدارة في الرقابة والتوجيه.

2- حق الإدارة في تعديل العقد.

3- حق الإدارة في توقيع الجزاءات.

4- حق الإدارة في إنهاء العقد.[17]

وقد أكدت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة على هذه السلطات في الفتوى رقم 1518 الصادرة بتاريخ 1993/3/16 وقالت فيها " إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد

(15) - د. مجدي النهري، مبادئ القانون الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص 300-301.
(16) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 430 - 431-432.
(17) - د.محمد فؤاد عبدالباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص 251.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقد وأن لها حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يتراءى لها أنها أكثر اتفاقاً مع الصالح العام، فضلاً على أن لها سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا الانهاء يقتضيه الصالح العام أيضاً وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض إن كان له وجه ".[18]

كما أن القضاء المصري أكد على هذه السلطات والصلاحيات في أحكامه العديدة، والتي من بينها الحكم الصادرمن محكمة القضاء الإداري في 30 يونيو لسنة 1957 في القضية رقم 982 لسنة 7 قضائية والذي تقول فيه "... وهذا القانون –الإداري- يعطي جهة الإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد. وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته، ثم سلطة تعديل العقد من جانبها وحدها، بل إن لها حق إنهاء العقد إذا رأت ذلك – حسب مقتضيات المصلحة العامة – أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري وهي تتمتع بهذه الحقوق والسلطات حتى ولو لم ينص عليها في العقد، لأنها تتعلق بالنظام العام، وهذا كله دون أن يحتج عليها بقاعدة قوة العقد الملزمة أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين بالمعنى المفهوم من ذلك في القانون المدني. ومن هذا يبدو واضحاً أن كفتي المتعاقدين في العقود الإدارية غير متكافئة على خلاف الأمر في العقود المدنية حيث يكون التعاقد ثمرة مناقشة حرة بين الطرفين، وحيث تنضبط حقوق الطرفين، والتزاماتهما بما تنتهي إليه هذه المناقشة. وعلة ذلك هو تباين الأهداف عند كل من طرفي العقد الإداري ... ".[19]

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا على هذا النهج، حيث قالت في حكمها الصادر بتاريخ 1968/3/2 (س13، ص625) ".. أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود

(18) - د. أحمد جمعة نور محمد البلوشي، تعويض المتعاقد في العقد الإداري، دار النهضة العلمية - الإمارات، 2016، ص 62.
(19) - حكم مشار إليه لدى د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 431.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإدارية،ولها دائماً حق تغيير شروط وإضافة شروط جديدة بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يحتج الطرف الآخر بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كما يترتب عليها أن للإدارة سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا هو مايقتضيه الصالح العام، ولا يكون للطرف الآخر إلا الحق في التعويض إن كان له حق، وذلك كله على خلاف الأصل في العقود المدنية ... ".[20]

هذه السلطات البعض منها نص عليه في نظام عقود الإدارة والقرارات الخاصة بالعقود الإدارية والبعض الآخر استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين [21]، وعليه فإننا سنبين في دراستنا هذه سلطات الإدارة الاستثنائية من خلال تتبع خطى المشرع الإماراتي الاتحادي من خلال قرار مجلس الوزراء رقم 32 لسنة 2014 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية والمعدل بالقرار الوزاري رقم 43 لسنة 2016، وقرار وزير المالية والصناعة رقم 20 لسنة 2000 بشأن نظام عقد الإدارة والمعدل بالقرار الوزاري رقم 90 لسنة 2008، ثم التطرق لأحكام القضاء الإماراتي من خلال أحكام المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة نقض أبوظبي والمقارنة مع الفقه و القضاء المصري بهذا الشأن.

(20) - حكم مشار إليه لدى د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 431-432.
(21) - المستشار. عليوة مصطفى فتح الباب، نظام عقود الإدارة، موسوعة الإمارات القانونية، الكتاب الأول، ص 415.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول: سلطة الإدارة في الرقابة وتعديل العقد

إن السلطات الممنوحة للإدارة لضمان تنفيذ العقد الإداري بالشكل الأمثل الذي يحقق المصلحة العامة أخذت جوانب عدة وبالتالي فإن هذه السلطات الأربع التي تم ذكرها سابقاً لكل منها هدف وغرض محدد يختلف عن الآخر، وعليه فإننا سنتناول في هذا الفصل سلطتي الرقابة والتوجيه وتعديل العقد، حيث سيتم تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين، المبحث الأول يتناول سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه بينما يتناول المبحث الثاني: سلطة الإدارة في تعديل العقد.

المبحث الأول: سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه

يستوجب النظام القانوني للعقد الإداري من جانب الإدارة وهي تمارس هدفها الأسمى في تحقيق المصلحة العامة التدخل في تنفيذ العقد إما من أجل مراقبة التنفيذ أو من أجل توجيه المتعاقد لكيفية التنفيذ في بعض الحالات.

وهناك صورتان لممارسة حق الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه، فالصورة الأولى تكون فيها الإدارة كأي طرف في علاقة تعاقدية له حق المراقبة أثناء تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته المنصوص عليها في العقد، وفي الصورة الثانية تظهر السلطات الاستثنائية للإدارة فتكون للإدارة السلطة المميزة لعلاقات أشخاص القانون العام باعتبار الطبيعة الخاصة للعقد الإداري والتي يتميز بها عن العقد المدني، وهذا الاختلاف مناطه المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري في الغالب تسييره وتنظيمه وبالتالي يجب أن يعمل هذا المرفق باطراد وانتظام ويجب تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وعلى هذا منحت الإدارة سلطة الرقابة والتوجيه في تنفيذ العقد الإداري.[22]

(22) - د. محمد فؤاد عبدالباسط، مرجع سابق، ص 251.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسنتناول هذا المبحث في ثلاث مطالب، في المطلب الأول نوضح ماهية سلطة الرقابة والتوجيه، وفي المطلب الثاني نبين الأساس القانوني لسلطة الرقابة والتوجيه، وفي المطلب الثالث نحدد نطاق هذه السلطة وضوابطها.

المطلب الأول: ما هية سلطة الرقابة والتوجيه

حيثما أبرمت الإدارة العقود الإدارية مع غيرها فإن هذا يرتب لها حق الرقابة والإشراف والتوجيه تجاه المتعاقد معها، وهذا الحق نابع من طبيعة العقد الإداري وأغراضه ومقتضيات الصالح العام والتي من أجلها تم إبرام هذا العقد.(23)

هذه السلطة تتيح للإدارة المتعاقدة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقته، كما أنها تصدر أوامراً ملزمة للجهة المتعاقد معها لتنفيذ التزاماته على نحو معين.(24)

وفي الغالب تفرض الجهة الإدارية ضمن عقودها الإدارية أو في كراسة الشروط العامة أو الخاصة للعقد الإداري حقها في إصدار القرارات التنفيذية التي يخضع لها المتعاقد في مرحلة التنفيذ لتوجيهه وفي مراقبته لتنفيذ التزاماته، إلا أن هذا الحق قائم بالنسبة لجميع العقود الإدارية حتى لو لم تُضمنه الإدارة صراحةً في العقد، كما أنها لا تستطيع التنازل عن هذا الحق مقدماً في العقد الإداري إذ أن هذا الحق يتصل بمسؤوليتها في إدارة المرافق العامة وعلى هذا فلا يحق للإدارة أن تتخلى عن مسؤوليتها في تسيير المرفق العام وإنما تتعاون مع المتعاقد في تسييره تحت إشرافها ورقابتها، إلا أن مدى هذا الحق يختلف من عقد لآخر فيكون في أقصى درجاته في تنفيذ عقود الأشغال العامة وعقود الامتياز والتي تكون في الغالب بإرسال موظفيها المختصين لزيارة موقع العمل والتأكد من سير العمل وفق ماتراه مناسباً في تنفيذ العقد وفقاً للزمن المحدد

(23) - د. مجدي مدحت النهري، نظرية العقد الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الجزيرة، 2014، ص 176.
(24) - عبدالرحمن أبوبكر سيد أحمد، رسالة ماجستير بعنوان "عقود التوريد الإدارية في دولة الإمارات "، كلية القانون،جامعة الشارقة، 2014، ص 124.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمواصفات المحددة، وكذلك إصدار الأوامر شريطة أن تكون هذه الأوامر لازمة لتنفيذ العمل ويقل حق الإشراف والرقابة في عقود التوريد، وعليه فطبيعة العقد الفنية تحدد المساحة الممنوحة للإدارة في تطبيق هذا الحق.[25]

كما يمكن أن تكون الرقابة من جهة الإدارة بالتدخل في علاقة المتعاقد بمستخدميه وعماله وتنظيم ساعات العمل في الموقع الخاص بالعقد الإداري.[26]

ويجب مراعاة أن حق الإدارة في المراقبة والتوجيه ليس مطلقاً، إلا أنه يخضع للأمور التي تقتضيها المصلحة العامة وتحقيق الصالح العام للمرفق العام ويجب الالتزام بعدم التعسف في استخدام هذا الحق لتحقيق أغراض خاصة ليس لها علاقة بالمصلحة العامة، وكذلك يخضع هذا الحق لعدم تعديل موضوع العقد الإداري ومواصفات تنفيذه الأصلية تحت عذر الرقابة والتوجيه فلا يجوز التنصل عن الالتزامات التعاقدية وتغيير جوهر العقد بحجة الرقابة والإشراف أو التوجيه.[27]

وعند الحديث عن مفهوم سلطة الرقابة والتوجيه في العقد الإداري نجد أن لها مفهومان ضيق وواسع، وهما على النحو التالي:

1- المفهوم الضيق: هو أن للإدارة الحق في الرقابة والإشراف فقط دون التوجيه في تنفيذ العقد وفق الشروط والكيفية المتفق عليها بالعقد.

ولهذا المفهوم عدة تطبيقات عملية تقوم بها جهة الإدارة، كأن تقوم بالمعاينة والتفتيش والمتابعة للأعمال ومراجعتها، وكذلك طلب الصور والاحصائيات وتفاصيل المواصفات المتعاقد

(25) - د. محمد فؤاد عبدالباسط، مرجع سابق، ص 252.
(26) - محمد مقبل سالم العندلي، رسالة ماجستير بعنوان "آثار العقد الإداري في التشريع الأردني:دراسة مقارنة"، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2003، ص 10، 11.
(27) - د.مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، سنة الطبع: لا توجد، ص 142.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليها، وبالتالي فإن الإدارة تمارس رقابتها للتأكد من تنفيذ العقد وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها.[28]

2- المفهوم الواسع: في هذا المفهوم تتجاوز صلاحيات الإدارة الحق في الرقابة والإشراف وتمتد لتوجيه المتعاقد لطريقة تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها.

حيث أن الإدارة تتدخل وفق هذا المفهوم في تحديد أوضاع وطرق معينة للتنفيذ بموجب أوامر وتعليمات في الحالات غير المنصوص عليها في العقد، كما أن هذا التوجيه يجب أن يقتصر على تنفيذ العقد والذي يختلف عن تعديل العقد والذي هو حق للإدارة يختلف عن حقها في التوجيه.[29]

والحق في توجيه المتعاقد تستمده الإدارة من العقد نفسه أو من القوانين والتشريعات المنظمة للعقد الإداري، وهذا ما قد يثير الإشكالية في حال لم ينص على هذا الحق في أي من العقد أو القوانين، وعليه فإننا سنبين في المطلب الثاني الأساس القانوني والتشريعي لهذا الحق.

المطلب الثاني: الأساس القانوني والتشريعي لسلطة الرقابة والتوجيه

في هذا المطلب سنوضح الأساس القانوني لسلطة الرقابة والتوجيه في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نستعرض هذا الحق في التشريع الإماراتي على النحو التالي:

الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الرقابة والتوجيه

عند الحديث عن الأساس القانوني لسلطة الرقابة والإشراف والتوجيه، فإننا نتناول عدة جوانب، وهي هل يتم الأخذ بالمفهوم الضيق أو الواسع لتعريف هذه السلطة، وكذلك هل يتغير الحال بين وجود النص على هذه السلطة بالعقد الإداري من عدمه.

(28) - د. موسى مصطفى شحادة، مرجع سابق، ص 159.
(29) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 433.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا جدال على أحقية الإدارة في الرقابة والإشراف وفقاً للمفهوم الضيق لهذه السلطة حيث أن هذه السلطة مرادفة لما هو موجود في القانون الخاص، فالإدارة هنا تشرف على ماجاء في بنود عقودها للتأكد من أنها وفق الاشتراطات التي تم الاتفاق عليها.

كما أنه لا جدال في أحقية الإدارة في ممارسة هذه السلطة وفق المفهوم الواسع أو الضيق عندما يتم النص على هذه السلطة في العقد الإداري أو في التشريع المنظم له وبالتالي فإن حق الرقابة والتوجيه يستند إلى العقد ذاته أو للتشريع ويكون أساسه القانوني.(30)

وعليه فإن الجزء الذي قد يثير الإشكالية في تحديد الأساس القانوني لسلطة الرقابة والتوجيه في حال عدم النص عليها في العقد أو القوانين واللوائح المنظمة.

وفي هذا فإننا نوضح أن الفقه والقضاء الإداري وضع مبادئ لتكون الأساس القانوني لهذه السلطة على النحو التالي:

1- إن الرقابة بمفهومها الضيق حق للإدارة لا جدال فيه، وعليه فإنها تقوم بالإشراف والرقابة على تنفيذ العقد.(31)

2- إن أطراف العقد الإداري غير متساوين في المراكز القانونية بخلاف العقود المدنية، وعليه فإنها تفترض أن يتم تغليب المصلحة العامة التي تباشرها الإدارة على المصلحة الخاصة للمتعاقد وبالتالي وجب منح الإدارة حق الرقابة و الإشراف والتوجيه وحتى لو لم ينص عليه في العقد أو التشريع المنظم.(32)

3- إن حق الإدارة في التوجيه والتدخل في طريقة تنفيذ العقود يرتبط بمدى ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام والذي ينبغي أن يتم تسييره بانتظام واطراد، و حيث أنه أساس هذه

(30) - د. موسى مصطفى شحادة، مرجع سابق، ص 160.
(31) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 435.
(32) - د. موسى مصطفى شحادة، مرجع سابق، ص 160.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السلطة الممنوحة للإدارة وبالتالي فإنها مقررة لجهة الإدارة ولو لم ينص عليها العقد أو التشريعات المنظمة، كما أن مفهوم المرفق العام أو المصلحة العامة تعطي الإدارة الحق في استخدام استثناءات العقد الإداري، وهذا ما أخذ به قضاء مجلس الدولة المصري.(33)

4- إن سلطة الرقابة والتوجيه غير المنصوص عليها في العقد أو التشريع المنظم تختلف باختلاف العقد، حيث أنها تقوى وتتعاظم في بعض العقود كعقد الأشغال العامة وتضعف في عقود أخرى كعقد التوريد.(34)

كما أن جانباً آخراً من الفقه يرى أن سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه ليست حقاً للإدارة فقط وإنما هي التزام وواجب عليها، لا يحق لها التنازل عنها ولا يجوز الاتفاق على مخالفته أو التقييد منه لأنه مقرر للإدارة حفاظاً على المصلحة العامة ولضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد وبالتالي فإن أي تنازل سواء كان جزئياً أو كلياً عن هذا الحق باطل ولا يعتد به، كما لا يجوز أن يأتي نص لائحي يقيد هذا الحق الممنوح للإدارة تماشياً مع ضرورات المصلحة العامة.(35)

وفي هذا قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم 399 لسنة 19 القضائية بأن حق الإدارة في استعمال سلطتها بموجب العقد الإداري قائم بقوة القانون ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا كان منصباً على سبب قانوني متعلق بالنظام العام.(36)

كما أن محكمة نقض أبوظبي نصت في حكمها الصادر بتاريخ 2013/6/19 على هذا الحق حيث قررت " تمتع جهة الإدارة كطرف في التعاقد بحقوق وامتيازات بقصد تحقيق النفع

(33) - د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهضة العربية، 2010، ص 75.
(34) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 436.
(35) - د. موسى مصطفى شحادة، مرجع سابق، ص 161.
(36) - المحكمة الإتحادية العليا - الأحكام المدنية -الطعن رقم 399 - لسنة 19 قضائية (مدني) -تاريخ الجلسة 9-4-2000.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العام ومصلحة المرفق العام المعني، ومن ذلك سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد والإشراف عليه وفي تطبيق الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته بل وسلطتها في إنهاء العقد الإداري في أي وقت إذا اقتضت مصلحة المرفق ذلك".[37]

وهذا مايؤيده الباحث من ضرورة الحفاظ على حق الإدارة في استعمال سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه ودون الحاجة لنص تشريعي نظراً لما تتطلبه مقتضيات المصلحة العامة والتي هي بطبيعتها متغيرة من وقت لآخر وبالتالي يصعب تحديدها بشكل تفصيلي في العقد الإداري، وكما أن القول بعكس ذلك يشكل بالغ الخطورة على الصالح العام والمرافق العامة.

الفرع الثاني: سلطة الرقابة والتوجيه في القانون الإماراتي الاتحادي

أكد المشرع الإماراتي الاتحادي على سلطة الإدارة بالرقابة والإشراف والتوجيه في تشريعاته المنظمة لعقود الإدارة والمشتريات، حيث نظمت هذه السلطة في قرار مجلس الوزراء رقم 32 لسنة 2014 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية والمعدل بالقرار الوزاري رقم 43 لسنة 2016، وقرار وزير المالية والصناعة رقم 20 لسنة 2000 بشأن نظام عقد الإدارة والمعدل بالقرار الوزاري رقم 90 لسنة 2008.

وحيث أن قرار مجلس الوزراء رقم 32 لسنة 2014 المشار إليه أعلاه نص في مادته رقم 80 بإلغاء أي نص يخالف أو يتعارض مع أحكامه، فإن بعض النصوص الواردة في القرار الوزاري رقم 20 لسنة 2000 تم إلغاؤها ضمناً لتنظيمها في قرار مجلس الوزراء المذكور، كما أن هناك نصوصاً أخرى بشأن نظام عقد الإدارة لم يتم تنظيمها في لائحة المشتريات وبالتالي تبقى واجبة النفاذ، وعلى ذلك سنستعرض نصوص هذه السلطة على النحو التالي:

(37) - محكمة نقض أبوظبي، الطعنان رقما 142، 147 لسنة 2013 س7 ق.أ (تجاري)، الحكم الصادر بجلسة 2013/6/19، منشور في موقع محامو الإمارات العربية المتحدة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: حق الرقابة والإشراف والتوجيه المنصوص عليه في قرار مجلس الوزراء رقم 32 لسنة 2014 وتعديلاته بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية:

- نصت المادة 44 على حق الإدارة في معاينة وفحص المواد المراد توريدها في مكان التصنيع وقبل شحنها، وفقًا لطبيعة هذه المواد، على أن يتم النص على ذلك صراحة في العقد.

- وأضافت المادة 64 من القرار ذاته على أسس استلام المواد وأنه في حال وجود أي أضرار أو فروقات في المواد خلال عملية الفحص، تقوم الجهة المكلفة بالاستلام والوحدة التنظيمية طالبة الشراء بإبلاغ الوحدة التنظيمية للمشتريات عن هذه الأضرار والفروقات، ويجب على الوحدة التنظيمية للمشتريات المباشرة بإجراء المتابعة مع المورد، ومطالبته بالتعويض عن الأضرار والفروقات، مع الأخذ بعين الاعتبار المدد الزمنية المحددة للمطالبة.

- كما أكدت المادة 65 من القرار ذاته على حق الإدارة في رفض المواد المستلمة على أن تقوم الوحدة التنظيمية للمشتريات بإخطار المورد كتابيًّا برفض المواد وأسبابه، بإخطار كتابي، وتطلب سحبها وتوريد البديل عنها خلال المدة التي يتم تحديدها في الإخطار، والإفصاح عما قد يترتب على رفض المورد أو امتناعه عن ذلك.

ثانياً: حق الرقابة والإشراف والتوجيه المنصوص عليه في القرار الوزاري رقم 20 لسنة 2000 وتعديلاته بشأن نظام عقد الإدارة:

- بينت المادة 74 من القرار المشار إليه مواعيد التنفيذ في عقود التوريد والأشغال العامة حيث نصت على أن تبدأ المدة المقررة للتوريد اعتبارا من اليوم التالي لتوقيع العقد وفي أعمال المقاولات تبدأ المدة المحددة للتنفيذ من تاريخ تسليم الموقع للمقاول، واذا لم يحضر المقاول لتسلم الموقع في التاريخ المحدد له يحرر محضر بذلك ويخطر بصورة منه، ويكون هذا التاريخ موعداً لبدء التنفيذ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتطبيقاً لهذا النص فقد بينت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة رأيها في حال خلو العقد الإداري من موعد تسليم الموقع للمقاول، حيث قررت "بأن خلو العقد من تحديد ميعاد لتنفيذ الوزارة التزاماتها بتسليم موقع المشروع خالياً من الموانع ليس مؤداه أن يترك ذلك للمشيئة المطلقة من جانب الإدارة، وإنما يجب تحديده وفقاً لما تمليه طبيعة التعامل وما أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاملين طبقاً للعرف الجاري في مثل هذه الأحوال".[38]

- كما حددت المادة 78 من القرار المشار إليه مسؤولية المقاول على النحو التالي:

أ- حفظ النظام بموقع العمل وعن كافة الاضرار التي تلحق بممتلكات الدولة والافراد بسببه أو بسبب عماله.

ب- اتباع جميع اللوائح والنظم والقوانين السارية في شأن العمال وحقوقهم وفي تأمين السلامة من الاخطار للعمال وللغير.

- وأوجبت المادة 80 من القرار ذاته على المقاول أن يدخل في اعتباره بوصفه صانعا أو منتجا بأنه موافق على تصميم الاعمال ومواصفاتها باعتبارها كافية لتحقيق السلامة في التشغيل وخلوها من أي اجهاد غير مقبول وذلك لضمان تشغيلها على نحو مرض من جميع الوجوه ولو لم يشتمل العقد على اشتراطات أو اشياء تعتبر ضرورية لكفاية الاعمال واتمامها وكذلك بالرسومات ولو لم تشر اليه المواصفات أو ذكر بالمواصفات ولم يبين بالرسومات.

- وأعطت المادة 81 من هذا القرار للوزارة الحق في تصحيح أي خطأ أو سهو في أي وصف أو رسم أو تصميم تقدمه دون تعويض المقاول طالما ان ذلك قبل البدء في التنفيذ وعلى

(38) - المحكمة الإتحادية العليا - الأحكام المدنية -الطعن رقم 63 - لسنة 11 قضائية (مدني) -تاريخ الجلسة 1-12-1990مجموعة الأحكام، السنة 12،قاعدة 23، ص 131، منشور في موقع محامو الإمارات العربية المتحدة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقاول التأكد من صلاحية المواصفات والتصميمات المعتمدة واخطار الجهة المشرفة على التنفيذ أو الاستشاري بملاحظاته عليها.

- ألزمت المادة 82 من القرار ذاته المقاول بأن يعد للجهة المشرفة على التنفيذ أو المهندس الاستشاري برنامجا زمنيا للانتهاء من العملية يتضمن مراحل العمل المختلفة لها حتى الاتمام النهائي، ويجب ان توافق عليها الوزارة المعنية المشرفة على التنفيذ الاستشاري.

- كما أن جميع مستلزمات المقاول من مواد ومعدات وخلافه في موقع العمل تظل في محلها الى ان يتم التسليم المؤقت للعملية، وتكون في عهدة المقاول وتحت مسئوليته وعليه تهيئة المكان المناسب لحفظ المواد القابلة للالتهاب أو التلف، وفق الماد 84 من هذا القرار.

- نصت المادة 88 من القرار على جواز صرف دفعات تحت الحساب للمقاول وفق تقدم الأعمال، وذلك بموجب مستخلصات مقدمة منه بالأعمال المنفذة وبعد تدقيقها فنياً ومالياً والتأكد من مطابقتها للمواصفات من قبل الوزارة المعنية والجهة الفنية المشرفة على التنفيذ أو المهندس الاستشاري، والموافقة عليها ومن ثم صدور شهادة قبول بهذه المستخلصات ثم تدقيقها حسابياً بمعرفة قسم التدقيق بوزارة المالية والصناعة، ومطابقتها مع العقد المبين به للكميات، وعلى ان لا يزيد ما يصرف اليه عن (90%) من تلك القيمة.

- وأضافت المادة 89 على جواز صرف دفعات تحت الحساب للمقاول مقابل توريد المواد التي يقوم بحفظها في موقع العمل لمساعدته على انجاز العملية وبحد اقصى (75%) من قيمة تلك التوريدات وذلك بناءً على طلب يقدم متضمناً بيان تلك المواد وبعد مراجعتها فنياً ومستندياً بمعرفة الوزارة المعنية والجهة الفنية المشرفة على التنفيذ أو المهندس الاستشاري ويتم تدقيقها حسابياً في قسم التدقيق بوزارة المالية والصناعة، ويجب على المقاول الا يخرج أي مواد من تلك المواد المحفوظة في موقع العمل الا بعد انهاء الاشغال.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- المادة 111 من القرار أوجبت على الجهة الفنية التي تقوم بتحليل الاصناف أو فحصها فنياً ان توضح في تقارير التحليل أو الفحص نتائج عملها مقارناً بما هو مدون بالشروط والمواصفات التي تم التعاقد على اساسها ويتم قبول الاصناف أو رفضها على اساس هذه النتائج.

- كما أن المادة 118 من القرار سمحت للإدارة بتقديم أي مستلزمات أو مواد من مخازنها للمقاول مع خصم قيمتها بسعر التكلفة أو السوق ايهما اكثر مضافا اليه (10%) مقابل المصروفات الادارية، وكذلك تخصم منه قيمة التيار الكهربائي والمياه التي قام باستعمالها خلال تنفيذ العمل إذا كان مصدر الكهرباء والماء تابعا للدولة.

وبعد أن بينا الأساس القانوني لهذه السلطة وموقف المشرع الإماراتي منها سنتناول في المطلب الثالث نطاق تطبيق سلطة الرقابة والتوجيه وضوابطها.

المطلب الثالث: نطاق تطبيق سلطة الرقابة والتوجيه وضوابطها

إن نطاق هذه السلطة يختلف باختلاف العقد الإداري ومضمونه، وعلى ذلك سنتطرق في هذا المطلب لنطاق هذه السلطة في أبرز أنواع العقود الإدارية في الفرع الأول، ثم سنوضح ضوابط هذه السلطة في الفرع الثاني على النحو التالي:

الفرع الأول: نطاق تطبيق سلطة الرقابة والتوجيه

تفرض طبيعة العقد الإداري واختلافها من عقد لآخر أثرها في تحديد نطاق سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه الممنوحة للإدارة، فصلة العقد الإداري بالمرفق العام ومدى هذه الصلة تحدد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نطاق سلطة الإدارة [39]، وعلى ذلك فإننا نرى نطاق واسع لهذه السلطة في عقود إدارية كعقد الأشغال العامة ونطاق أضيق لهذه السلطة كعقد التوريد [40]، وذلك على النحو التالي:

أولاً: عقد الأشغال العامة

نظراً للطبيعة الخاصة لعقد الأشغال العامة فهو يعتبر الصورة الأبرز لسلطة الرقابة التي تتمتع بها الإدارة، فالإدارة هي صاحبة المشروع وبالتالي فإنه يتضمن شروطاً استثنائية مفترضة تضمن للإدارة فرض سلطتها على جميع أعمال هذا العقد من رقابة متضمنة الإشراف والتوجيه في جميع مراحل إنجاز العقد.

وكما هو معلوم أن استعانة الإدارة بالمتعاقد معها لتنفيذ مشروع ذي نفع عام لا يعني أنها تتخلى عن مسؤوليتها تجاه أفراد المجتمع في ضمان قيام المشروع على الوجه الأكمل، فالإدارة وإن عهدت لأحد الأفراد أو الشخصيات الاعتبارية بإنشاء المشروع فهي تظل تمارس دورها كرب عمل من خلال الرقابة والإشراف والتوجيه، وهذه السلطة ليست حقاً للإدارة فقط بل هو واجب عليها لا يجوز أن تتنازل عنه أو تتراخى في ممارسته.[41]

وهذه الرقابة تبدأ من مرحلة اختيار نوع وجودة المواد المستخدمة في العقد، وكذلك الكمية المطلوبة، وحتى اعتماد المخططات والرسومات الخاصة بالمشروع، وكذلك تحديد موعد بدء المشروع.

كما أن سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه تمتد لاختيار نوع العمالة التي تقوم بمباشرة الأعمال في حال كانت هذه الأعمال تتطلب عمالة تخصصية وبخبرات معينة، ويحق للإدارة سحب العمالة التي لا تجدها مطابقة للأعمال التي تقوم بأدائها، وفي هذا أكدت محكمة

(39) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 436.
(40) - د. موسى مصطفى شحادة، مرجع سابق، ص 161.
(41) - د.محمود أبو السعود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، 1997، ص 220.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1957/11/10 في القضية رقم 472 لسنة 10 قضائية على حق الإدارة برفض تعيين مهندس لا تتوافر فيه الشروط بحيث يكون المقاول ملتزماً بتغييره.(42)

إضافة لهذا فإن للإدارة الحق بأن توجه الأوامر الإدارية بوقف العمل مؤقتاً أو اختيار طريقة معينة للتنفيذ، ويحق له الاعتراض والمطالبة بالتعويض وفق الاجراءات، ولا يجوز للمتعاقد وقف تنفيذ الأوامر الإدارية بحجة الاعتراض أو التظلم.(43)

كما أن الإدارة تقوم بتعيين مندوبيها الفنيين للإشراف على الأعمال في المواقع والتأكد من مطابقة الأعمال المنفذة للرسومات والتصاميم المعتمدة وكذلك المواد المستخدمة في المشروع ويحق لمندوبي الادارة رفض الأعمال في حال عدم مطابقتها لما اتفق عليه من مواصفات.(44)

كما أنه في غالب العقود يتم تحديد مراحل لعملية تنفيذ الأشغال العامة، حيث يتم الاستلام والتسليم في كل مرحلة بحضور مندوبي الإدارة الفنيين ويكون هناك مواعيد محددة يجب الالتزام بها من قبل المقاول المتعاقد معه وفي حال مخالفته تفرض الغرامات التأخيرية وغيرها من الجزاءات المنصوص عليها في العقد.

ثانياً: عقد امتياز المرافق العامة

إن تعاقد الإدارة مع أحد الأشخاص لتسيير وإدارة المرافق العامة عن طريق عقد الامتياز لا يعني تخليها عن المرفق ومسؤلياتها تجاه الجمهور، وعليه فإن طبيعة المرفق العام تجعل حق الرقابة والاشراف والتوجيه واجباً على الإدارة للتحقق من تقديم المرفق العام خدماته للمنتفعين

(42) - د.محمود أبو السعود، المرجع السابق، ص 226.
(43) - محمد مقبل سالم العندلي، مرجع سابق، ص 14.
(44) - د.محمود أبو السعود، مرجع سابق، ص 224.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على أكمل وجه وفي الغالب تتضمن بنود العقد الخاصة حق الإدارة بالرقابة والاشراف والتوجيه.[45]

كما أن النصوص التي تحدد حق الرقابة الممنوح للإدارة هي نصوص لائحية وليست تعاقدية، فحق الإدارة مستمد من طبيعة المرفق العام ولو لم ينص عليه العقد، وبالتالي لا يجوز التنازل عنه.[46]

والرقابة في هذا النوع من العقود تأخذ جوانب عديدة منها على النحو التالي:

1- الرقابة الفنية: وهي الرقابة التي تمارسها جهة الإدارة للتأكد من قيام الجهة المتعاقد معها بشأن المرفق العام ومدى التزامه باستغلال المرفق وفق بنود العقد وشروطه الفنية.[47]

2- الرقابة المالية: وهي حق الإدارة في التفتيش على الحسابات المالية الخاصة باستغلال المرفق العام، حيث أن المتعاقد في عقود الامتياز ملزم بالاحتفاظ بالدفاتر المحاسبية بشكل منتظم وفق القواعد المحاسبية المعمول بها، وهذه الرقابة قد تكون سابقة من خلال مراجعة ميزانية اللمتزم وعقوده مع الغير أو لاحقه من خلال مراجعة كشوفات الحساب والتنبيه على كل ما يضر المصالح المالية للدولة.

وهذا ما قرره المشرع المصري وفقاً لنص المادة السابعة من القانون رقم 129 لسنة 1947وتعديلاته بشأن التزام المرافق العامة والتي نص فيه على حق مانح الالتزام بالرقابة من النواحي الفنية والإدارية والمالية، كما أقرت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمصر هذا الحق في فتواها رقم 609 الصادرة في 1963/6/15.[48]

---

(45) - محمد مقبل سالم العندلي، مرجع سابق، ص 15.
(46) - د. جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015، ص 124.
(47) - د.محمود أبو السعود، مرجع سابق، ص 229.
(48) - د. جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق،ص 133،132،131.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- الرقابة الإدارية: هي الإشراف الذي تقوم به الإدارة بواسطة ممثليها ومندوبيها للتأكد من سير المرفق العام بانتظام، كما أن لها الحق في المشاركة في القرارات الداخلية المنظمة لسير المرفق، ولهذا الغرض فإن الإدارة تقوم بتعيين مندوب لتمثيلها في اجتماعات مجلس الإدارة مع إعطائه حق الاعتراض والتصويت، أو أن تعين مسؤول للمنشأة أو بعض أعضاء مجلس إدارة المرفق.(49)

ثالثاً: عقد التوريد

نظراً لطبيعة عقد التوريد الذي تكون فيه العلاقة بين الالتزام بتوريد المنقولات وسير المرفق العام بانتظام علاقة ضعيفة الصلة فإن الأصل أن يختار المتعاقد مع جهة الإدارة الطريقة المناسبة في التنفيذ ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.(50)

بالرغم من ذلك فإن للإدارة الحق في الرقابة على الأعمال في المصانع عند تصنيع المنقولات محل عقد التوريد دون التدخل في التفاصيل الدقيقة، وإنما للتأكد من أن هذه المواد وفق المعايير والمواصفات المتفق عليها، ويجب على المتعاقد أن يمكن ممثلي الإدارة من الاطلاع على ظروف العمل من حيث كفاءة العاملين وأجورهم وطبيعة المهام التي يقومون بها، والمورد يلتزم بالتعليمات التي تصدرها الإدارة.(51)

الفرع الثاني: ضوابط تطبيق سلطة الرقابة والتوجيه

إن منح الإدارة لسلطة الرقابة والتوجيه لا يعني أن تمارسها دون ضابط وحدود، وعليه فإن هناك ضوابط يجب أن تتقيد الإدارة بها دون تجاوز، وإلا كان هذا التجاوز عملاً غير مشروع

(49) - د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة، القاهرة، 1973، ص 318.
(50) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 471.
(51)- محمد مقبل سالم العندلي، مرجع سابق، ص 15.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يحق للمتعاقد معها المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر [52]، ونستعرض هذه الضوابط على النحو التالي:

أولاً: أن تكون رقابة الإدارة متفقة مع القوانين واللوائح

لا يجب أن تكون سلطة الرقابة والتوجيه مدعاة للإدارة لمخالفة القوانين واللوائح المنظمة لقراراتها التعاقدية، وعلى هذا فإنه وإن تقرر للإدارة حق اختيار طريقة معينة للتنفيذ وإجبار المتعاقد عليها، إلا إنها ملزمة باتباع الاجراءات والضوابط المقررة قانوناً وتنظيماً، وبالتالي يجب أن تكون القرارات صادرة عن سلطة مختصة وفق الاجراءات الشكلية المحددة لها، وإلا كانت عرضة لمنازعة المتعاقد على شرعية هذه القرارات.[53]

وفي هذا فقد حدد المشرع المصري في القانون 129 لسنة 1947 بشأن التزامات المرافق العامة والمعدل بالقانون رقم 185 لسنة 1958 أن يقوم ديوان المحاسبة (الجهاز المركزي للمحاسبات في الوقت الراهن) بمراقبة إنشاء المرفق العام وسيره من الناحية المالية، وأن تكون الرقابة الإدارية والفنية لهيئة عامة أو خاصة يحددها الوزير المختص، وبالتالي فإن كل جهة إدارية تتقيد باختصاصاتها وفق القوانين واللوائح عند رقابتها للعقد الإداري.[54]

ثانياً: أن تكون الغاية من الرقابة تحقيق المصلحة العامة المتصلة بالمرفق العام

إن الهدف الأساسي لمنح الإدارة سلطة الرقابة والتوجيه هو الحفاظ على سير المرفق العام بانتظام واطراد لتمكين منتفعي المرفق العام بالتمتع بخدماته دون تعقيد أو إخلال وكذلك تحسين جودة الإنتاج والمواد [55]، وعليه فإنه يجب الالتزام بهذه الغاية عند ممارسة هذه السلطة ولا يجوز أن تتجاوز الإدارة في هذا الحق لغايات أخرى قد تؤدي في نهاية المطاف لوضع

(52) - د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2005، ص 241.
(53) - محمد مقبل سالم العندلي، مرجع سابق، ص 17.
(54) - د. جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 138.
(55) - د. عبدالمجيد فياض، العقد الإداري في مجال التطبيق، المكتبة القانونية، 1983، ص 154.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصعوبات والعراقيل بوجه المتعاقد مع الإدارة مما يؤثر على المرفق العام بشكل سلبي، وعليه فإن هذه السلطة ليست مطلقة، و للقضاء الحق في مراقبة جهة الإدارة في استعمالها لهذه السلطة للتحقق من عدم اساءة استعمالها في ما لا يتعلق بالمرفق العام والمصلحة العامة.(56)

ثالثاً: عدم تجاوز سلطة الرقابة لتعديل موضوع العقد الإداري

على الإدارة أن تحافظ على جوهر العقد الإداري ومضمونه ولا يحق لها أن تتخذ الرقابة ذريعة لها لتغير في بنود العقد كيفما شاءت، حيث أن سلطة تعديل العقد كما سنتناولها في هذه الدراسة تختلف عن سلطة الرقابة وبالتالي فلا يجب الخلط بينهما.(57)

كما أن الإدارة يجب أن تحافظ على الوضع القانوني للعقد، ففي عقد الأشغال العامة مثلاً بالرغم من أنها صاحبة الأعمال المنفذة فإنه لا يجوز للإدارة أن تحل محل المقاول المتعاقد معه وتمارس هذه الأعمال، فلها سلطة الرقابة في اختيار العمال بالمشاركة مع المقاول وأدوات التنفيذ والتأكد من جودة المواد المستخدمة في المشروع (58)، بينما في عقد الالتزام نجد أن الإدارة لا يجوز لها أن تمارس إدارة المرفق والتدخل في الإدارة الداخلية للالتزام، فالأصل أن الملتزم هو من يدير المرفق والجهة الإدارية تمارس دورها الرقابي والإشرافي دون التدخل، فتدخلها في إدارة المرفق يغير طبيعة الالتزام ليصبح استغلالاً مباشراً للالتزام، وعليه فإن الإدارة يجب أن لا تتجاوز حدود الرقابة لتؤدي بالحال أن يكون الملتزم منفذاً لتعليمات الإدارة فقط.(59)

رابعاً: عدم الخلط بين سلطة الرقابة وسلطة الضبط الإداري

إن سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه تتقاطع وتتشابه مع بعض السلطات الممنوحة للإدارة، وبالتالي يجب على الإدارة أن تتجنب تداخل هذه السلطات لتضمن عدم انحرافها عن

(56) - د. جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 137.
(57) - د. موسى مصطفى شحادة، مرجع سابق، ص 162.
(58) - محمد مقبل سالم العندلي، مرجع سابق، ص 17.
(59) - د. جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 395.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغاية المنشودة لإسناد كل سلطة على حدة، وعليه فإنه يجب التمييز بين سلطة الرقابة وسلطة الضبط الإداري، فلا يجب أن تخلط الإدارة بين سلطتها في رقابة العقد المستمدة من العلاقة التعاقدية وسلطتها في الضبط الإداري المستمدة من القوانين والتشريعات التي تهدف للمحافظة على النظام العام والمقترنة بجزاءات جنائية على كل من يخالف هذه التشريعات، وبالتالي لا يحق للإدارة أن تضفي على سلطة رقابتها للعقد الإجراءات المتخذة للحفاظ على النظام العامة بحجة أنها تضغط على المتعاقد لتنفيذ العقد، مع الإشارة إلى أن العقد الإداري لا يشكل عقبة في ممارسة جهة الإدارة لاختصاصاتها المستمدة من القوانين المعنية بالنظام العام وحفظ الأمن، كأن تقوم الإدارة بإلزام المقاولين المتعاقدين معها بعدم العمل ليلاً في المناطق السكنية أو تشغيل الإنارة ليلاً للمركبات الخاصة بالنقل العام.(60)

وعليه فإن سلطة الإدارة بالرقابة المستمدة من العقد الإداري والمستهدفة للمرفق العام يجب أن تكون ضمن العلاقة التعاقدية للتأكد من تنفيذ العقد ولا تتعدى هذه العلاقة، أما سلطة الضبط الإداري فهي لا تستهدف المتعاقد مع الإدارة حصراً وإنما هي تعليمات وأوامر موجهة لكافة الأفراد والهيئات مستمدة من القوانين والأنظمة بهدف الحفاظ على النظام العام.(61)

وبعد أن انتهينا من تبيان سلطة الرقابة والتوجيه في المبحث الأول، فإن الإدارة ومن خلال هذه السلطة قد تلامس تزايداً في احتياجات المرفق العام وعدم كفاية العقد الإداري لتحقيق الغرض الذي أبرم من أجله، وعلى هذا فإن الإدارة لاتقف مكتوفة الأيدي وإنما تستخدم سلطاتها الأخرى المقررة قانوناً وقضاءً لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومن بين هذه السلطات التي سنبينها في المبحث الثاني سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.

(60) - د. طارق سلطان، مرجع سابق، ص 82.
(61) - د. جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 141.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: سلطة تعديل العقد

على اختلاف القواعد التي تقوم عليها عقود القانون الخاص كقاعدة العقد شريعة المتعاقدين والأطراف فيها متساوون فإن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وعدم مساواة المتعاقدين فيها تلزم ترجيح كفة الإدارة على المتعاقدين معها، فالإدارة تسعى لتحقيق المصلحة العامة أما المتعاقد فيسعى لتحقيق المصلحة الخاصة به، وعليه فإننا سنستعرض هذه السلطة الهامة بالتفصيل في ثلاث مطالب، الأول نوضح ماهية هذه السلطة وفي المطلب الثاني نبين أساسها القانوني وفي الثالث شروط استعمال هذه السلطة.

المطلب الأول: ما هية سلطة تعديل العقد

مما لاشك فيه أن تغليب المصلحة العامة أولى بالرعاية، فالإدارة بهذه السلطة لا تتقيد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كما لا تتقيد بقواعد العقد المدني الذي لا يمكن تعديله إلا بناء على اتفاق الأطراف، حيث أنها بموجب هذه السلطة تعدل عقودها بإرادتها المنفردة لتتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق العامة التي تديرها، وهذا الحق يعد مظهراً من مظاهر السلطة العامة والشروط الاستثنائية الواردة في العقود الإدارية، كما أنه حق مقرر للإدارة دون الحاجة للنص عليه صراحةً في العقد أو في النصوص القانونية، كما لا يجوز للجهة الإدارية التنازل عنه.[62]

كان هذا الحق محل اختلاف فقهي، فهناك جانب معارض لهذا الحق وجانب مؤيد له، ففي البداية أنكر جانب من الفقه في مصر و فرنسا حق الإدارة في التنصل من التزاماتها في العقد الإداري أو تغيير هذه الالتزامات من منطلق أن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن اعتراف مجلس الدولة الفرنسي في وقت لاحق بهذا الحق غير من موازين هذه السلطة، كما أن جانب كبير من

(62) - د. موسى مصطفى شحادة، مرجع سابق، ص 163.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقهاء في مصر ساند ما استقر عليه القضاء الإداري في مصر من حق الإدارة بتعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة.[63]

إن الحق الممنوح للإدارة في تعديل عقودها الإدارية كقاعدة عامة بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذها العقد يشمل تغيير شروطه وتعديل مدى التزام المتعاقد بالزيادة والنقصان، وهذا الحق يمتد لجميع العقود دون استثناء، فهناك بعض التشريعات تحدد نسبة معينة في حق الإدارة بالتعديل سواء بالزيادة أو النقصان لكي لا يؤدي هذا التعديل لإرهاق المتعاقد مع الإدارة وتجنب تعطيل المرفق العام بسبب هذا التعديل، ولعل أغلب التشريعات الحديثة نصت على حق الإدارة في التعديل تحقيقاً للمصلحة العامة [64]، وعلى هذا المنوال سار المشرع الإماراتي بالنص على هذا الحق وفق نسبة معينة لا تجاوز 30% من قيمة المبلغ الإجمالي للعقد وفقاً للمادة 41 من قرار مجلس الوزراء رقم 32 لسنة 2014 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة التعديل

كما كان التطور في إقرار حق الإدارة في تعديل العقد واختلاف الفقهاء فيه، فإن الأساس القانوني لهذه السلطة كان مجالاً للإختلاف أيضاً، ورغم تعدد الآراء إلا أن هناك اتجاهين يرجع غالبية الفقهاء أساس هذه السلطة لهما [65]، وسنتناولهما على التفصيل التالي:

الفرع الأول: فكرة السلطة العامة

يرى أنصار هذه الفكرة أن الإدارة لها السلطة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة من منطلق أنها سلطة عامة منوط بها المحافظة على سير المرافق العامة بانتظام وبالتالي فأنصار

(63) - د. هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، 2014، ص 21.
(64) - د.مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 159.
(65) - د. علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دار الفكر العربي، 1976، ص 148.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه الفكرة لا يرون هذه السلطة باعتبارها امتيازاً للإدارة في العقد الإداري وإنما يرجعون الأمر لكونها حق للسلطة العامة، كما أن هذا الحق من النظام العام الذي لا يجوز التنازل عنه.(66)

وهذا الرأي يؤيده الدكتور " أحمد عثمان عياد" حيث اعتبر أن قيام الإدارة بتعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة هو أحد مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية والذي تستعمله في التنفيذ المباشر.(67)

الفرع الثاني: فكرة احتياج المرفق العام

يرى أنصار هذه الفكرة أن سلطة تعديل العقد الإداري لا تقوم إلا على أساس احتياج المرفق العام وما يمكن أن يرافق هذه الاحتياجات من تغيير سواء للمرفق العام أو للمنتفعين من هذا المرفق، ويوافق هذا الرأي جانب كبير من الفقهاء بمصر ومنهم الدكتور سليمان الطماوي، حيث يرى أنه من المسلم به بأن سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية مناطها احتياج المرفق العام، فهي ليست مجرد مظهر للسلطة العامة الممنوحة للإدارة ولكنه نتيجة مرتبطة بفكرة المرفق العام والتي تعود أغلب قواعد القانون الإداري إليها.(68)

وهذا الرأي أخذت به محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر بالدعوى رقم 1609 لسنة 10 ق بتاريخ 1956/12/16، حيث قضت " إن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تفترض مقدماً حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق، وإن التعاقد يتم فيها على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما

(66) - د. هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص 30.
(67) - د. أحمد عثمان عياد، مرجع سابق، ص 215.
(68) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 443.انظر أيضاً: - د. علي الفحام، مرجع سابق، ص 154.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يترتب عليه أن جهة الإدارة – وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره – تملك حق التعديل بما يوائم هذه الضرورة وتحقيق المصلحة ".[69]

ويرى الباحث أن فكرة احتياج المرافق العامة يتبناه الرأي الغالب من الفقهاء في مصر وفرنسا يرتكز على فكرة أن أساس هذه السلطة يهدف لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد وهذه السلطة تسمح للإدارة بمواجهة متغيرات وظروف الخدمات التي تقدم للجمهور أو المنتفعين من هذا المرفق، مما يتطلب إعطاء الصلاحية للإدارة لتعديل بعض شروط العقد الإداري لإشباع احتياجات الأفراد المتزايدة والمتغيرة.

وبعد أن استعرضنا أساس هذه السلطة فإننا سنبين في المطلب الثالث شروط هذه السلطة وأبرز صورها.

المطلب الثالث: شروط استعمال سلطة التعديل وصورها

بعد أن بينا ماهية هذه السلطة وأساسها القانوني فإنه بلا شك لا يمكن أن تكون هذه السلطة من غير ضوابط تضمن عدم إساءة استعمال هذه السلطة، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب حيث سنحدد شروط سلطة التعديل في الفرع الأول ثم نستعرض صور لهذه السلطة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شروط سلطة التعديل

تملك الإدارة سلطة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون أن يكون للطرف الآخر المتعاقد معها حق الاعتراض على هذا التعديل، كما أن الإدارة تملكها دون الحاجة للنص عليها في العقد، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة وبالتالي فإن لها شروط يجب الالتزام بها.[70]

(69) - حكم مشار إليه لدى: سيف سعد مهيد الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، 2017، ص 97.
(70) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 438.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا الاتجاه فقد أكد المشرع الإماراتي على هذه السلطة ووضع لها ضوابط في المادة رقم 41 من قرار مجلس الوزراء رقم 32 لسنة 2014 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية حيث نص على:

(أ. لا يجوز إجراء أي تعديل على العقد من حيث نطاق العمل أو الجودة أو المواصفات أو غيرها، إلا من خلال أمر تعديل معتمد من قبل السلطة المختصة، ومصادق عليه من قبل لجنة المشتريات.

ب. يحق للجهة الاتحادية المعنية، تعديل كميات العقد بالزيادة أو النقصان بالأسعار ذاتها قبل أو أثناء تنفيذ العقد أو تمديده، على ألا تزيد قيمة هذه الكميات على (30%) من المبلغ الإجمالي المتعاقد عليه، ولا يجوز إجراء المقاصة بين عمليات الزيادة وعمليات النقصان مهما كان تاريخ إجرائها.

ج. يجوز أن يشمل التعديل إضافة أصناف أو أشغال أو خدمات جديدة غير واردة في العقد ولكنها تتصل بموضوعه، ويمكن في هذه الحالة الاتفاق المباشر بشأنها مع المورد الأصلي، على ألا تزيد قيمتها على (30%) من المبلغ الإجمالي المتعاقد عليه.

د. يجب على لجنة المشتريات دراسة وتقييم طلب التعديل، ورفع توصياتها إلى السلطة المختصة باعتماد أمر التعديل خلال (21) واحد وعشرين يومًا من تاريخ تقديم طلب التعديل من قبل المورد.

هـ. وفي جميع الأحوال يجب أن يتم تنظيم ملحق للعقد يتضمن التعديلات التي تم الاتفاق بشأنها، ويتم توقيعه من قبل الطرفان المتعاقدان).[71]

(71) - كما أكدت على ذات المبدأ في دولة الإمارات العربية المتحدة المادة رقم 76 من القرار الوزاري رقم 20 بشأن نظام عقد الإدارة الصادر عن وزير المالية والصناعة بتاريخ 2000/2/22.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن المادة رقم 85 من نظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة المشار إليه سابقاً أوجبت إنهاء المقاول في عقود الأشغال العامة الأعمال الموكول إليه تنفيذها بما في ذلك أي زيادات أو تغييرات تصدر بها اوامر من الوزارة بحيث تكون معدة للتسليم الابتدائي في المواعيد المحددة.

وفي هذا أكدت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات على حق الإدارة باستعمال سلطتها في التعديل ضمن النسبة المقررة في العقد أو القوانين واللوائح دون أن يكون للمتعاقد الاعتراض أو المطالبة بالتعويض، حيث قررت في الحكم الصادر بتاريخ 2014/10/29 " أن العقد الرابط للعلاقة التعاقدية بين الطرفين هو عقد إداري لتنفيذ مرفق عام وقواعده هي الواجبة التطبيق على المتعاقدين. وقد نص البند 12 منه أن للطرف الأول المستأنف ضدها تعديل كافة ما يشمله العقد بالزيادة في حدود 20% من قيمته الإجمالية دون أن يكون للمقاول الاعتراض أو المطالبة بأي تعويض. كما نص البند 22 منه على أنه لا يحق للمقاول طوال مدة التعاقد المطالبة بأي تعويض أو زيادة في الأسعار بأي وجه. كما نص البند 24 منه على أن للطرف الأول المستأنف ضدها الحق في إلغاء العقد دون أن يكون للمقاول حق طلب التعويض. وعليه فإن مطالبة المستأنفة بالتعويض بسبب وجود عوائق إزالة الأشجار وإجراءات تعديلات على المشروع مستلزمة الرفض عملاً بأحكام العقد الناظم للعلاقة التعاقدية بين الطرفين..".[72]

وعلى هذا فإنه يمكن تحديد شروط استعمال الإدارة سلطة التعديل على النحو التالي:

1- اقتصار تعديل العقود على نصوصه المتصلة بتسيير المرفق وحاجاته.

حيث أن طبيعة المرفق واحتياجاته المتغيرة باستمرار هي التي تقضي بإعطاء الحق للإدارة بتعديل بعض نصوص العقد الإداري، وبالتالي فإنه يجب أن يقتصر التعديل على

(72) - المحكمة الاتحادية العليا، الطعنان رقما 211 و204 لسنة 2014 إداري، الحكم الصادر بجلسة 2014/10/29، منشور في موقع محامو الإمارات العربية المتحدة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النصوص الخاصة بالتزامات المتعاقد المقررة لصالح المرفق العام ومثال ذلك أن يكون التعديل معني بالخدمات المقدمة للجمهور أو طريقة تنفيذ الأعمال محل العقد الإداري، ولا يجوز أن تتجاوز الإدارة في هذا الحق وتعدل في النصوص غير المتصلة بالمرفق العام وحاجاته كالامتيازات المالية للمتعاقد.[73]

وفي هذا قضت محكمة القضاء الإداري بمصر بأن " سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية ليست سلطة مطلقة، بل ترد عليها قيود منها أنها تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق وحاجته ومقتضياته ".[74]

2- وجود ظروف استجدت بعد إبرام العقد.

يفترض هذا الشرط وجود ظروف استجدت بعد إبرام العقد، ولكن وإن كانت هذه الظروف موجودة عند الإبرام إلا أن الإدارة أخطأت في تقديراتها فإن توقعها غير السليم لا يسلب حقها بضرورة مواجهة الظروف المستجدة التي يتعرض لها المرفق العام فالإدارة لا تستهدف إلا تحقيق المصلحة العامة وعليه فإن كانت هذه الظروف أو التغيير يستهدف المصلحة العامة وإن كان موجوداً قبل الإبرام فإن للإدارة الحق في التعديل.

وقد انتقد الدكتور سليمان الطماوي هذا الشرط على اعتبار أن هذه السلطة مستمدة من طبيعة المرفق العام القابل للتغيير في أي وقت وبالتالي فإن هذا الحق مقرر للإدارة سواء كانت مخطئة في تقديراتها أو لم تكن مخطئة لأن الهدف هو تمكينها من تحقيق الصالح العام المرتبط

(73) - د. علي الفحام، مرجع سابق، ص 236.
(74) - حكم محكمة القضاء الإداري رقم 741 الصادر بجلسة 1970/3/22، تم الإشارة إليه في المرجع: د. علي الفحام، المرجع السابق، ص 238.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسير المرفق بانتظام، وحيث أن هذا التعديل لا يؤثر على الموقف المالي للعقد فبالتالي لا يجب المغالاة في اشتراطه.(75)

3- الالتزام بموضوع العقد.

لا ينبغي أن تؤدي التعديلات التي تطرأ على العقد في تغيير موضوع العقد فيكون المتعاقد أمام عقد جديد غير الذي تعاقد من أجله مع الإدارة ففي هذه الحالة يجوز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد إلا إذا وافق المتعاقد على هذا التعديل الذي يغير نصوص العقد الأساسية بشكل كلي.

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم 1943 لسنة 23 ق بجلسة 1989/4/29 أنه " يتعين أن تكون جميع الأعمال الإضافية من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية، بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ أو المحاسبة مالياً مع المتعاقد الأصلي عليها من ذات الفئات والأسعار الخاصة بكل نوع وجنس من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية، إذا كانت الأعمال الإضافية منبتة الصلة بالأعمال الأصلية ومتميزة عنها، فلا مناص من طرحها في مناقصة منفصلة.(76)

4- احترام قواعد المشروعية.

يجب أن يتوافق هذا التعديل مع مبدأ المشروعية في أن الإدارة تستند في هذا الحق على القوانين والتشريعات المنظمة للعقود الإدارية وفي أن يصدر هذا التعديل عن جهة إدارية صاحبة اختصاص، وإلا جاز للمتعاقد اللجوء للقضاء لإبطال العقد أو التعديل غير المشروع.

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر على أن " حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تحدد طبقاً لنصوص العقد الذي يربط بينه وبين تلك الجهة، وما قد يطرأ عليه من

(75) - د. هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص 45.
(76) - مشار إليه لدى: د. جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 162.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعديلات، وأن العقد الإداري لا ينشأ ولا يتعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة، صادرة ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة، إذ لا يمكن إبرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا من يناط بهم قانوناً هذا الاختصاص، ويقتضي ذلك أنه حيث يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري، فلاسبيل إلى قيام هذا التعديل والاعتداد به قانوناً ما لم تلتزم عند إجرائه بقواعد الاختصاص المقررة، فلا يتأتى التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه، ولا ينتج ما عدا ذلك من التعليمات الصادرة من غير السلطة أثراً في تعديل العقود وتحرير آثاره وتغيير مقتضاه".[77]

5- أن لا يؤثر التعديل بنسبة كبيرة على اقتصاديات العقد.

يشترط أن يكون التعديل التي تفرضه الإدارة بإرادتها المنفردة في حدود المقرر قانوناً، وعلى هذا فإن الإدارة في مبالغتها في استخدام سلطتها بالتعديل قد يؤدي لنشوء عقد جديد بشروط لا يمكن قبولها من قبل المتعاقد لأنها تتجاوز إمكانياته الفنية والمالية، وبالتالي فإن هذا التعديل يقلب اقتصاديات العقد ويغيره تغييراً جذرياً.

وفي هذا قضت محكمة القضاء الإداري بمصر أنه "... مخالفة جهة الإدارة لما يفرضه عليها العقد الإداري من التزامات، فإن ما ينشأ عن ذلك من زيادة أعباء المتعاقد معها عن الحدود الطبيعية المعقولة في نوعها أو أن تفوق قيمتها ونتائجها ما اتفق عليه في العقد بدرجة كبيرة، أو أن يكون من شأنها أن تقلب العقد رأساً على عقب، وتؤدي إلى إرهاق المتعاقد إرهاقاً كبيراً يجاوز إمكانياته الفنية أو المالية أو الاقتصادية. فإن ذلك يستتبع الحكم بفسخ العقد تأسيساً على أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة لا يكفي لإصلاح الضرر ".[78]

(77) - حكم الطعن رقم 845 ق لسنة 19 ق جلسة 1980/11/22 تم الإشارة إليه في المرجع د. جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 163.
(78) - حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 865 لسنة 2 ق بجلسة 1968/6/30 تم الإشارة إليه في المرجع: د. هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص 38.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا الاتجاه أفتت إدارة الفتوى والتشريع بدولة الإمارات العربية المتحدة " بأن اعتبار هذا العقد إدارياً فهو يتمتع بخصائص هذا النوع التي من أبرزها سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، على أن لا يتجاوز التعديل حداً معيناً بحيث يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد ويجيز للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بتعديل الأسعار في حال ترتب على التعديل إخلال التوازن المالي ".[79]

الفرع الثاني: صور سلطة التعديل

تختلف صور سلطة الإدارة في تعديل العقد باختلاف نوع العقد ومدى ارتباطه بالمرفق العام، إلا أنه يمكن إجمالها في ثلاث صور على النحو التالي:

أولاً: التعديل في مقدار الالتزامات

للإدارة الحق في تعديل مقدار التزامات المتعاقد بإرادتها المنفردة سواء بالزيادة أو النقصان، وهذا الحق مقرر للإدارة دون النظر لموافقة المتعاقد معها وفي جميع العقود الإدارية، وكذلك دون الحاجة للنص عليه في العقد، ويرجع ذلك إلى أن المتعاقد على علم بأنه يشارك الإدارة في تسيير المرفق العام وتغطية حاجاته، وبالتالي فهو ملتزم ضمنياً بالتعديلات والتغييرات التي يتطلبها المرفق العام للحفاظ على سيره بانتظام واطراد.[80]

وفي هذا قرر المشرع الإماراتي في المادة رقم 41 من قرار مجلس الوزراء رقم 32 لسنة 2014 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية على حق الجهة الاتحادية بتعديل كميات العقد بالزيادة أو النقصان بالأسعار ذاتها قبل أو أثناء تنفيذ العقد أو تمديده،

(79) - الفتوى رقم 238 رقم القيد 21 الصادرة عن إدارة الفتوى والتشريع بدولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 1977/6/16، تم الإشارة إليها في المرجع: د. أحمد جمعة نور محمد البلوشي، مرجع سابق، ص 85

(80) - د. علي الفحام، مرجع سابق، ص 217.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على ألا تزيد قيمة هذه الكميات على (30%) من المبلغ الإجمالي المتعاقد عليه، ولا يجوز إجراء المقاصة بين عمليات الزيادة وعمليات النقصان مهما كان تاريخ إجرائها.

كما أن المشرع المصري نص على هذا الحق في المادة 78 من اللائحة التنفيذية للقانون 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات، حيث أكد على حق الإدارة بتعديل كميات أو حجم العقود بالزيادة أو النقصان في حدود (25%) بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار، من غير أن يكون للمتعاقد المطالبة بأي تعويض عن هذا التعديل، كما أنه يجوز في الحالات الطارئة تجاوز هذه النسبة وبموافقة المتعاقد.[81]

وفي هذا الحق قضت محكمة القضاء الإداري بمصر بأنه " بمقتضى هذه السلطة فالإدارة تملك تعديل مدى التزامات المتعاقد معها فتزيد الأعباء الملقاه على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها، وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقصان".[82]

كما أن الأصل أن يكون التغيير في الكميات أو المقادير بالزيادة أو النقصان مع مراعاة أن تكون الأعمال الإضافية من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر التي أكدت على هذا المبدأ، بحيث تكون الزيادة في حجم أو كمية الأعمال محل العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة مالياً مع المتعاقد الأصلي في ذات الفئات والأسعار الخاصة بكل نوع أو جنس من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية.[83]

وفي هذا قرر المشرع الإماراتي في الفقرة (ج) من المادة 41 من قرار مجلس الوزراء رقم 32 لسنة 2014 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية بجواز أن يشمل التعديل إضافة أصناف أو أشغال أو خدمات جديدة غير واردة في العقد ولكنها تتصل

(81) - د. هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص 45.
(82) - حكم محكمة القضاء الإداري رقم 1609 س 11 ق الصادر بتاريخ 1956/12/19 تم الإشارة إليه في المرجع: د. علي الفحام،مرجع سابق، ص 220.
(83) - حكم المحكمة الإارية العليا في الطعن رقم 10834 لسنة 47 ق بجلسة 2006/5/30 تم الإشارة إليه في المراجع: د. هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص 45.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بموضوعه، ويمكن في هذه الحالة الاتفاق المباشر بشأنها مع المورد الأصلي، على ألا تزيد قيمتها على (30%) من المبلغ الإجمالي المتعاقد عليه، وعلى هذا فإنه أعطى الحق بالتغيير المرتبط بموضوع العقد ولكنه قيده بأن يتم الاتفاق مع المتعاقد، وليس بإرادة الإدارة المنفردة كما هو حقها في تعديل المقدار والكميات بالزيادة والنقصان.

ثانياً: التعديل في وسائل التنفيذ

للإدارة الحق في أن تأمر المتعاقد معها باستخدام وسائل وطرق في التنفيذ بخلاف المتفق عليها في العقد، وعليه تستطيع الإدارة توجيه المتعاقد إلى استخدام أساليب فنية أكثر تطوراً من الأساليب الموجودة في العقد، أو اختيار مواد أكثر جودة من التي تم التعاقد عليها.(84)

وتتعدد صور التعديل في وسائل التنفيذ بحسب نوع العقد، ففي عقد الامتياز مثلاً يحق للإدارة طلب استبدال المكائن القديمة بأخرى جديدة لتلبي احتياجات الأفراد من المرفق العام، وفي هذا أكدت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بمصر على أن" للجهات الإدارية أن تتخذ في إدارتها للمرافق من الوسائل ما تراه أكفل لتحقيق الخدمة وتوفيرها على أكمل وجه.(85)

كما أنه في عقد الأشغال يحق للإدارة تغيير المواد المستخدمة في المشروع لمواد أخرى ترى جهة الإدارة أنها أفضل وأصلح للمرفق العام، وهذا ما نص المشرع الإماراتي في المادة رقم 85 من نظام عقود الإدارة دولة الإمارات العربية المتحدة المشار إليه سابقاً على وجوب إنهاء المقاول في عقود الأشغال العامة الاعمال الموكول اليه تنفيذها بما في ذلك أي زيادات أو تغييرات تصدر بها أوامر من الوزارة بحيث تكون معدة للتسليم الابتدائي في المواعيد المحددة، وعليه فإن هذا النص يتيح للإدارة التغيير الذي تراه مناسباً في عقد الأشغال العامة.

(84) - د. علي الفحام، مرجع سابق، ص 225.
(85) - سيف سعد مهيد الدليمي، مرجع سابق، ص 111.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في عقود التوريد فإن الواقع العملي يظهر أن التعديل في وسيلة التنفيذ ليس ذات أهمية كما في العقود الأخرى، إلا أن أحكام القضاء المصري ذهبت إلا أنه وبالرغم من هذا فإن تعديل طريقة تنفيذ العقد هي الطابع الرئيسي لنظام عقود الإدارة،وبالتالي فإن الإدارة لها الحق في تعديل طريقة التنفيذ في عقد التوريد كما في العقود الأخرى.(86)

ثالثاً: التعديل في مدة التنفيذ

في عقود الأشغال العامة والتوريد يمكن للإدارة أن تعدل وبإرادتها المنفردة البرنامج الزمني سواء بالتقصير أو التمديد وفقاً لمقتضيات الصالح العام، فيحق للإدارة أن تطلب من المورد أو المقاول إنهاء التوريدات أو الأعمال بمدة أقصر من المتفق عليها في العقد الإداري، وكذلك يحق لها وقف الأعمال أو تأخير تنفيذها وفق ما تقتضيه المصلحة العامة.(87)

أما بالنسبة لعقد امتياز المرافق العامة فليس للإدارة حق بأن تسحب المرفق من الملتزم الأصلي وتعهد به إلى ملتزم آخر قبل النهاية المتفق عليها بالعقد، مادام الملتزم الأصلي لم يخل بالتزاماته.(88)

ولكن شرط المدة لا يمنع الإدارة من استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة المتفق عليها في عقد الامتياز في حال أرتأت تغيير طريقة إدارة المرفق من الالتزام إلى الإدارة المباشرة أو أن تعهدها إلى إحدى المؤسسات العامة.(89)

وبعد أن تناولنا سلطة الإدارة بالرقابة والتوجيه وتعديل العقد في الفصل الأول، فإننا سننتقل للفصل الثاني لنبين السلطات الممنوحة للإدارة عند إخلال المتعاقد وعدم التزامه بالعقد

(86) - د. علي الفحام مرجع سابق، ص 228.
(87) - د. هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص 54.
(88) - د. جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 158.
(89) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 59.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك اقتضاءً للمصلحة العامة بعدم استمرار العقد الإداري، وهي سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في المبحث الأول وسلطتها في إنهاء العقد في المبحث الثاني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات وإنهاء العقد

رأينا عند الحديث عن الرقابة والتوجيه وتعديل العقد أن الإدارة قد تمتد أياديها عند توجيه المتعاقد معها على تعديل العقد بعد إبرامه تحقيقاً للمصلحة العامة، إلا أن هاتين السلطتين قد لا يجديا نفعاً عند إخلال المتعاقد بالتزاماته أو عند تغير المصلحة العامة، وعليه فقد منح المشرع والقضاء جهة الإدارة سلطتي توقيع الجزاءات وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة، وهو ما سنتطرق له في المبحث الأول من خلال استعراض سلطة توقيع الجزاءات الإدارية وأساسها القانوني وبيان خصائصها العامة و أنواعها، كما سنتطرق في المبحث الثاني من هذا الفصل لسلطة إنهاء العقد ونبين حالات انهاء العقد وضوابط سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، وذلك على النحو التالي.

المبحث الأول: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

عند تقصير المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته الناتجة عن العقد الإداري على أي وجه من الأوجه، سواء بامتناعه عن تنفيذ جميع التزاماته أو تأخره في تنفيذها أو تنفيذها بشكل سيء أو إحلاله غيره في تنفيذ التزاماته دون موافقة الإدارة أو استعمال الغش والتلاعب والتدليس، فإن للإدارة الحق في أن توقع عليه جزاءات تخضع لنظام قانوني غير موجود في القانون الخاص، وذلك لأن الجزاءات التي يسمح بها القانون الخاص في الالتزامات التعاقدية بين الأفراد (كالدفع بعدم التنفيذ أو الالتجاء إلى القضاء) لا تغني في مجال العقود الإدارية، لأن الجزاءات في العقود الإدارية لا تستهدف تقويم انحراف في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما تهدف لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.[90]

وعلى هذا فإننا سنسعى في هذا المبحث لتوضيح المقصود بسلطة توقيع الجزاءات ونبين ماهيتها وأساسها القانوني وخصائصها العامة في المطلب الأول، ثم سنبين أنواع الجزاءات التي

(90) - د. موسى مصطفى شحادة، مرجع سابق، ص 166.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تملكها الإدارة في العقد الإداري من خلال عرض الجزاءات المالية في المطلب الثاني والجزاءات غير المالية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: ماهية سلطة توقيع الجزاءات

عند الحديث عن الجزاءات في العقود الإدارية فإننا نوجه الأنظار نحو الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة تطبيقاً لمبدأ عدم المساواة بين طرفي العقد الإداري، وهذه السلطة تعد حقاً مسلماً به فقهاً وقضاءً في العديد من دول العالم سواء التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج أو القضاء الموحد.(91)

واستناداً لخصوصية العقد الإداري فإن هذا الحق تمارسه الإدارة من تلقاء نفسها دون الحاجة للجوء للقضا ء، بخلاف القوانين الخاصة، كما أن الفقة والقضاء أقرا حق الإدارة بفرض جزاءات غير منصوص عليها في العقد المبرم بينها وبين المتعاقد.(92)

كما أن الجزاءات بمفهومها العام يجب أن تكون نتيجة لخطأ المتعاقد مع الإدارة، أي أن المتعاقد أخل بالتزاماته التي يفرضها العقد الإداري سواء كان ذلك عن عمد أو إهمال أو دون عمد وإهمال، فالهدف من هذه السلطة واحد وهو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.(93)

إن تمتع الإدارة بسلطة توقيع الجزاءات من جانب واحد تعد من أهم الامتيازات المقررة في القانون العام والتي لا نجد لها مثيلاً في القانون الخاص، وعليه فإننا سنتناول في هذا المطلب الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في الفرع الأول ثم سنوضح الخصائص العامة لهذه الجزاءات في الفرع الثاني.

(91) - سامال إسكندر محمد الباجلان، سلطات الإدارة والقيود الواردة عليها في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، 2017، ص 197.
(92) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 480.
(93) - حسام محسن عبدالعزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018، ص 19.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

لعل الخلاف الدائر بين الفقه والقضاء حول الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية مصدره الخلاف الأعم بشأن أساس القانون الإداري، حيث يرى بعضاً من الفقه أن أساس هذه السلطة هي فكرة المرفق العام بينما يرى البعض الآخر أن أساسها هو فكرة السلطة العامة، وبالتالي فإن الإدارة عندما تمارس هذه السلطة تستند فيها إلى إحدى هاتين الفكرتين (94)، وقد استقر الفقة والقضاء في فرنسا ومصر على أحقية الإدارة لهذه السلطة مع الخلاف على أساس هذه السلطة، ولهذا فإننا سنستعرض هاتين الفكرتين على النحو التالي:

أولاً: فكرة المرفق العام كأساس قانوني لسلطة توقيع الجزاءات

يرى أنصار هذه الفكرة أنه في حال انتظار الإدارة قرار من القضاء في كل مطالبة أو منازعة بينها وبين المتعاقد معها فإنه سيؤدي لتعرض المرفق العام للخطر أو التوقف.

وعلى هذا ذهب فريق من الفقهاء في مصر للتأكيد على أن هذه السلطة مستمدة من حق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد المقصر استناداً لفكرة المرفق العام، فالعقد الإداري غايته تسيير المرفق العام عن طريق الاستعانة بخدمات المتعاقد مع الإدارة، وعليه فإن الإدارة بصفتها مسؤولة عن سير هذا المرفق ومن حقها وواجبها اتخاذ الاجراءات التي تضمن إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته العقدية، ومن أهم هذه الإجراءات فرض الجزاءات عليه لضمان تنفيذ العقد الإداري على الشكل الأمثل، حتى في حال عدم النص على هذه الجزاءات في العقد، فإن أنصار هذه الفكرة يرون أن الإدارة تستند في مباشرة سلطتها على المسؤولية المنوطة بها لتسيير

(94) - د. طارق سلطان، مرجع سابق، ص 128.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المرفق العام وليس العقد الإداري، وذلك كله ضماناً لحسن تنفيذ العمل المتصل بالمرفق العام لتحقيق المصلحة العامة.(95)

وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بالطعن رقم 1109 لسنة 8 ق بجلسة 1963/12/28 بأن " للإدارة الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين وشطب الاسم، وهذه ليست إلا جزاءات تملك توقيعها على المتعاقد معها بهدف حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استمراره وانتظامه تحقيقاً للمصلحة العامة "، كما أكدت على المبدأ ذاته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في الدعوى رقم 4186 لسنة 9 ق بتاريخ 1957/11/24 والذي جاء فيه أن " كل إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة، لا يقتصر على أن يكون إخلالاً بالتزام تعاقدي فحسب وإنما فيه أيضاً مساس بالمرفق العام الذي يتصل بالعقد، اتصال العقد الإداري بالمرفق العام وضرورة الحرص على حسن سير هذا المرفق بانتظام واطراد... يوجب أن تكون الجزاءات المترتبة على هذا الإخلال شديدة وتنطوي في الواقع على معنى العقوبة".(96)

ثانياً: فكرة السلطة العامة كأساس قانوني لسلطة توقيع الجزاءات

حيث أن السلطة العامة تعرف على أنها " مجموعة من الامتيازات والسلطات والاختصاصات ومجموعة من الأساليب الفنية ومجموعة من القيود التي تعمل في حدودها الإدارة العامة، فالإدارة لا تتساوى مع مراكز الأفراد وبالتالي تحتم وجود قواعد القانون الإداري الاستثنائية وغير المألوفة في قواعد القوانين الأخرى، فكل تصرف يتضمن مظهراً من نظام السلطة العامة يعد عملاً إدارياً يدخل في نطاق تطبيق القانون الإداري ".(97)

(95) - سيف سعد مهيد الدليمي، مرجع سابق، ص 143.
(96) - حكم تم الإشارة إليه لدى د. طارق سلطان، مرجع سابق، ص 129.
(97) - سيف سعد مهيد الدليمي، مرجع سابق، ص 146.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى هذا فإن أنصار هذه الفكرة يرون أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات مستمدة من سلطتها العامة، وبالتالي فإن الجزاءات الموقعة على المتعاقد في حال تقصيره في تنفيذ العقد الإداري هي مظهر من مظاهر السلطة العامة.

وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقهاء في مصر على أن هذه السلطة مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية وهي تطبيق للامتيازات التي تملكها جهة الإدارة تجاه الأفراد ومن بينها التنفيذ المباشر، حيث أن العقد الإداري مرتبط بالسلطة العامة وبالتالي فهو خاضع لظروف استثنائية ولو لم ينص عليها في العقد.(98)

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1131 لسنة 7 ق بجلسة 1963/5/25 بأن " الإدارة تعمل في إبرامها للعقد الإداري بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة، كما أن الإدارة تعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام.. مما يجعل للإدارة حق توقيع جزاءات على متعاقدها بإرادتها المنفردة ".(99)

ويتفق الباحث في أن فكرة المرفق العام هي الأساس القانوني لحق الإدارة في فرض الجزاءات، حيث أنها تستهدف الحفاظ على سير المرفق العام بانتظام واطراد تحقيقاً للمصلحة العامة فمنح الإدارة امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري تحقيقاً لهذا الغرض وبالتالي فهي تمارس دورها عند إخلال المتعاقد بالتزاماته استناداً لطبيعة العقد الإداري المرتبط بالمرفق العام وما له من شروط استثنائية وليس بصفتها سلطة عامة مجردة، فهي تمارس السلطة العامة في أوضاع أخرى ولا يجب أن تخلطها مع ممارستها لسلطات العقد الإداري، ويؤكد على هذا أن

(98) - د. طارق سلطان، مرجع سابق، ص 129.
(99) - حكم تم الإشارة إليه لدى سيف سعد مهيد الدليمي، مرجع سابق، ص 149.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإدارة لا تتمتع بهذه السلطات الاستثنائية في جميع عقودها، ومنها عقود التأجير التي لا تتصل بالمرفق العام ولا تتضمن شروطاً استثنائية وبالتالي فهي تخضع للقانون الخاص.[100]

الفرع الثاني: الخصائص العامة للجزاءات في العقود الإدارية

نظراً لأهمية الجزاءات في العقود الإدارية والتي لا نجد لها نظيراً في قواعد القانون الخاص فإنها تتميز بسمات خاصة، وقد استقر الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا على تحديد خصائص مشتركة لنظام الجزاءات في العقد الإداري، وهي بلا شك متصلة بالمرافق العامة ووجوب المحافظة على سيرها بانتظام [101]، وعليه فإننا سنعرض الخصائص العامة للجزاءات في العقود الإدارية على النحو التالي:

أولاً: حق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها

وهو ما يسمى بحق المبادرة، أي أن الإدارة لها الحق في توقيع جميع الجزاءات دون اللجوء للقضاء، وهذه الحرية بالتصرف لا نجد لها مثيلاً في القانون الخاص، كما أن للإدارة الحرية في اختيار الوقت المناسب لاتخاذه وكذلك لها الحق في فرض الجزاء دون حاجة لإثبات الضرر، وفي هذا أكدت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بالطعن رقم 4268 لسنة 43 قضائية عليا، بجلسة 2001/2/13 " أن للإدارة الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي لإخلال المتعاقد بالتزاماته وذلك بإرادتها المنفردة و دون الإلتجاء للقضاء باعتباره امتيازاً

(100) - محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 432 لسنة 2012 س 7 ق. أ، الحكم الصادر جلسة 7 /2013/10 (مدني)، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية- السنة القضائية السابعة 2013 - من أول يوليو حتى آخر أكتوبر- الجزء الرابع، منشور في موقع محامو الإمارات.
(101) - د. جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 174.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لجهة الإدارة لتعلق العقد الإداري بالمرفق العام الذي يستهدف تسييره تغليب المصلحة العامة في شأنه على مصلحة الأفراد.... ".[102]

كما أن المشرع المصري أكد على هذا الحق بالنص عليه في المادة 26 من القانون 89 لسنة 1998 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات في جميع حالات فسخ العقد، وفي حالة تنفيذ العقد على حساب المتعاقد فإن التأمين النهائي يصبح من حق الجهة الإدارية ولها أن تخصم مستحقاتها من الغرامات وأية مبالغ تطالب بها دون الحاجة لاتخاذ إجراءات قضائية.[103]

وسار المشرع الإماراتي على المنوال ذاته حيث قررت المادة 42 من القرار 32 لسنة 2014 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية والمادة رقم 75 من القرار الوزاري رقم 20 لسنة 2000 بشأن نظام عقد الإدارة على حق الإدارة في التعويض بجانب فسخ العقد ومصادرة قيمة الضمان المصرفي والتنفيذ على حساب المورد أو المقاول في حال وجود أي من حالات الغش أو الخداع أو تقديم رشوة من قبل المورد، أو إذا ثبت تقديم المورد لأي معلومات غير صحيحة في نموذج تصنيف الموردين.

ثانياً: حق الإدارة بتوقيع الجزاء ولو لم ينص عليه العقد

استقر الفقه والقضاء على أن سلطة الإدارة بتوقيع الجزاءات غير مرتبطة بنصوص العقد الإداري، وعلى هذا فإن العقود الإدارية تنص في الغالب على الجزاءات التي يحق للإدارة توقيعها، كما أن النص على بعض الجزاءات لا يعني تقييد حرية الإدارة في الجزاءات الأخرى

(102) - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (4268) لسنة 43 قضائية عليا، الحكم الصادر بجلسة 2001/2/13، مجلس الدولة - المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة السادسة والأربعون - الجزء الأول (من أول 15 أكتوبر سنة 2000 إلى آخر فبراير سنة 2001) - صـ 845، منشور في موقع بوابة مصر للقانون والقضاء.

(103) - د. طارق سلطان، مرجع سابق، ص 132.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير المنصوص عليها في العقد، وبالتالي فإنها تستطيع فرض جزاء غير منصوص عليه في العقد ولكن تكون خاضعة فيه لرقابة القضاء.[104]

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري بمصر في حكمها الصادر بالقضية رقم 1998 لسنة 10 قضائية بتاريخ 1975/11/17 حيث قالت ".. ومن ثم فليس بالذي يعتد به ما يقول به المدعي في مذكرته من أن شروط المزايدة لم ينص فيها على حق الوزارة في مصادرة التأمين، لأنه مادام الغرض من التأمين هو ضمان التنفيذ... فلا يمكن تصور قيام هذا الضمان ما لم يكن للوزارة حق مصادرة هذا التأمين في حالة عدم التنفيذ سواء نص أو لم ينص في الشروط على هذا الحق، وإلا لما كان هناك محل أصلاً لاشتراط تأمين مع العطاء... ".[105]

مع الإشارة إلى أنه في حال نص في العقد على جزاء معين للأخطاء المتوقعة فيجب أن تتقيد الإدارة بهذا الجزاء بحيث لا يجوز لها كقاعدة عامة استبدال الجزاء المنصوص عليه بغيره من الجزاءات.

وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات حيث قررت " وأن الإدارة تراعي في الشروط الجزائية المنصوص عليها في عقد ما ملاءمتها لطبيعة هذا العقد وقيمته وموجبات السرعة في تنفيذه في وقت معين وطريقة معينة حتى تكفل انتظام سير المرفق العام، هذا فضلاً عن أن المتعاقد مع الإدارة يقبل التعاقد وهو عالم مقدماً بجميع الشروط والظروف المحيطة بالعقد، ولا يمكن التسليم بأنه يوجد في ظروف تضطره إلى هذا القبول باعتبار أن جهة الإدارة وهي تعرض شروطها على من يرغب في التعاقد معها فإنما تعرضها لتكون موضع الدراسة والتقدير ثم القبول المطلق أو القبول المشروط أو الرفض، ومن ثم فإنه إذا ما توقع المتعاقدان في العقد الإداري خطأ معينًا ووضعا له جزاءً بعينه، فإنه يجب أن تتقيد جهة الإدارة

(104) - د. هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص 98.وانظر أيضاً: د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع السابق - ص 481، 482، 483.
(105) - حكم تم الإشارة إليه في المرجع: د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 481.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمتعاقد معها بما جاء في العقد ولا يجوز لأيهما مخالفته، كما لا يصح في القانون القضاء على غير مقتضاه ".[106]

ثالثاً: يجب إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء

تنص أغلب القوانين على وجوب إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات، وهذا المبدأ مستند على القواعد العامة في القانون المدني، كأن يتم النص على إخطار المقاول بإصلاح الأضرار الناتجة عن أعماله خلال خمسة أيام من تاريخ إخطاره قبل توقيع الجزاءات.

إلا أن هذه القاعدة لها استثناءات، وهي إعفاء الإدارة من الإعذار في حال تضمن العقد الإداري نصاً يعفيه من توجيه الإعذار قبل توقيع الجزاء، كما أن الإدارة تعفى من الإعذار إذا كانت طبيعة العقد الإداري لها ظروف ملحة تستدعي تنفيذه بمواعيد محددة وبالتالي فإن تحديد هذه المواعيد يعتبر بحد ذاته إعذار للمتعاقد بالوفاء.[107]

رابعاً: لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة إعاقة سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

الهدف من منح الإدارة سلطة توقيع الجزاءات هو حق تنفيذ العقد الإداري لضمان سير المرفق العام بانتظام وتحقيقاً للمصلحة العامة، وحيث أن هذا الحق للإدارة لا يتطلب اللجوء للقضاء فإنه لا يجوز للمتعاقد اتخاذ أي إجراء أياً كانت صورته تمنع الإدارة من استعمال سلطتها في فرض الجزاءات.

وفي هذا قررت المحكمة الإدارية بمصر في الطعن رقم 1109 لسنة 8 ق بتاريخ 1963/12/28 أن " لما كان توقيع الجزاءات إنما يهدف أساساً إلى حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استمراره وانتظامه تحقيقاً للمصلحة العامة ومن حق جهة الإدارة

(106) - المحكمة الاتحادية العليا، مدني، الطعنان رقما (714) لسنة 22 ق و(31) لسنة 23 القضائية، الحكم الصادر بجلسة 2004/1/27، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة - وزارة العدل - العدد الأول - السنة السادسة والعشرون (2004م) - صـ 223، منشور في موقع محامو الإمارات.
(107) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 486.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

توقيعها دون انتظار حكم من القضاء، فإنه لا وجه لاتخاذ أي إجراء يحول دون استعمال الجهة الإدارية لهذا الحق بأية صورة من الصور مهما يكن من أمر يدعيه المدعي في هذا الشأن عند نظر أصل الموضوع..."[108]

خامساً: خضوع سلطة توقيع الجزاءات لرقابة القضاء

لما كانت سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات سلطة تقديرية حدودها القاعدة العامة التي توجب أن يكون تصرف الإدارة تحقيقاً للصالح العام، فكان لابد من وجود ضمانة فعالة للمتعاقد ضد اساءة الإدارة في استعمال سلطتها أو التعسف بها أو مخالفتها للقانون والواقع.

كما أن رقابة القضاء لهذه السلطة من قبيل القضاء الكامل إلغاءً وتعويضاً لكافة المنازعات الناشئة عن العقد الإداري، أما في حال كان توقيع الجزاء مستنداً للقوانين واللوائح فإن اختصاص القضاء يكون بنظر الطعن لإلغاء قرار توقيع الجزاء، إلا في حال طلب التعويض إضافة لإلغاء القرار فإنه يكون من اختصاص القضاء الكامل، إضافة لذلك فإن رقابة القضاء تمتد لمشروعية الجزاء الموقع على المتعاقد من حيث الشكل والاختصاص أو إساءة استعمال السلطة أو التعسف أو الانحراف، كما أنها تمتد لمراقبة ملاءمة توقيع الجزاء وتناسبه مع خطأ المتعاقد.[109]

وبعد أن استعرضنا في هذا المطلب الأساس القانوني لسلطة الإدارة بتوقيع الجزاءات وحددنا الخصائص العامة لها، فإننا سنتناول في المطلبين الثاني والثالث أنواع هذه الجزاءات والتي استقر كثير من فقهاء القانون على تقسيمها لقسمين وهي، الجزاءات المالية والجزاءات غير المالية.

(108) - حكم تم الإشارة إليه لدى: حسام محسن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 46 -47.
(109) - د. طارق سلطان، مرجع سابق، ص 139. وانظر أيضا:- د.سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 946.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الجزاءات المالية

تُعرَّف الجزاءات المالية بأنها عبارة عن مبالغ مالية تحددها الإدارة في العقد مقدماً كجزاء لإخلال المتعاقد معها بالتزام من التزاماته (كتأخره في تنفيذ التزاماته غالباً) فعند تحقق حالة عدم الالتزام يحق للإدارة توقيع العقوبة المالية المنصوص عليها في العقد، دون الحاجة لاثبات الضرر الواقع عن هذا الإخلال، كما أن هناك جزاءات مالية القصد منها تغطية الضرر الذي لحق بجهة الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد.(110)

وتتميز الجزاءات المالية في العقود الإدارية بأنها ذات طبيعة مالية بحتة، وتتعدد صور الجزاءات المالية التي يحق للإدارة توقيعها على المتعاقد المخل بالتزاماته على النحو التالي:

الفرع الأول: التعويضات

من المستقر فقهاً وقضاءً أن كل إخلال بالتزام تعاقدي أو بالتزام فرضه القانون ويسبب ضرراً للغير يلزم فاعله بالتعويض.(111)

ويرى كثير من الفقهاء أن التعويض في العقود الإدارية يقترب من التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بتقديره وفي اشتراط الضرر ولكنهما يختلفان في طريقة تحديده وكيفية تحصيله، وبعض الفقه يصف التعويض بأنه ليس من الجزاءات الإدارية استناداً لأنه تطبيق لقواعد القانون الخاص.(112)

وبخلاف الغرامات المالية فإن التعويض يجب أن يكون نتيجة الضرر وعلى جهة الإدارة إثبات هذا الضرر وإلا كان عرضة لعدم الحكم به من قبل القضاء، ويتم تقديرالتعويض وفقاً

(110) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 487.
(111) - خالد مصطفى حواطمة، رسالة ماجستير بعنوان "سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها- دراسة مقارنة -"، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2003، ص 50.
(112) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 487.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لجسامة الضرر الواقع على جهة الإدارة وهو في ذلك يتشابه مع نصوص وقواعد القانون الخاص، كما أن المحكمة الإدارية العليا بمصر قضت في حكها الصادر بالطعن رقم 2199 لسنة 37 ق. ع الصادر بتاريخ 2000/4/4 بأنه يحق للإدارة تحديد التعويض عن خسارتها منفردة دون اللجوء للقضاء في حال وجود نص عقدي يخولها هذا الحق.[113]

وعلى هذا المنوال فإن التشريع الفرنسي يسمح للإدارة في كثير من الحالات باللجوء لتحصيل التعويضات بمقتضى أوامر بالدفع تصدرها بإرادتها المنفردة، وللمتعاقد الطعن في هذا التعويض أمام القضاء، وللقضاء إعفاء المتعاقد من هذه التعويضات متى تبين أنها بنيت على غير أساس ويجوز له تخفيض هذه التعويضات إذا كان مبالغاً فيها.[114]

كما أن المشرع الإماراتي نص على هذا الحق في عدة مواد من قرار مجلس الوزراء رقم 32 لسنة 2014 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية والقرار الوزاري رقم 20 الصادر بتاريخ 2000/2/22 بشأن نظام عقد الإدارة، وعلى سبيل المثال نصت المادة 42 من القرار 32 لسنة 2014 على حق الإدارة في التعويض بجانب فسخ العقد ومصادرة قيمة الضمان المصرفي والتنفيذ على حساب المورد في حال وجود أي من حالات الغش أو الخداع أو تقديم رشوة من قبل المورد، أو إذا ثبت تقديم المورد لأي معلومات غير صحيحة في نموذج تصنيف الموردين.

كما نصت المادة 86 من نظام عقود الإدارة على تحمل المقاول نتيجة لسحب العمل منه جميع التعويضات المستحقة للدولة عن أي خسائر تكبدتها بالاضافة الى تحمله (10%) من قيمة الاعمال التي لم يقم بتنفيذها تغطية للمصاريف الادارية التي تنفقها الوزارة في سبيل تنفيذ تلك

(113) - حكم تم الإشارة إليه لدى: د. جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 188.
(114) - د. مازن ليلو راضي: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 146.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاعمال، وضمانا لاستيفاء هذه المبالغ المقررة على المقاول يحق للوزارة احتجاز مستلزمات ومعدات العمل الخاصة به والموجودة في موقع العمل عند الانتهاء منه.

الفرع الثاني: الغرامات التأخيرية

وهي مبالغ إجمالية يتم النص عليها في العقد على أنها جزاء على المتعاقد إذا تراخى أو تأخر في تنفيذ التزاماته، وهذا الجزاء يمكن تضمينه جميع العقود الإدارية وهو ميزة للإدارة ولو لم تتعرض لضرر من تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته، فالضرر يكون مفترضاً لتعلقه بتسيير مرفق عام يجب المحافظة على سيره بانتظام، وفي الغالب تنص العقود الإدارية على هذه الغرامات التأخيرية ويحق للإدارة توقيعها دون الحاجة لإنذار أو اللجوء للقضاء لاستصدار أمر بتطبيقها.(115)

كما أن تحديد مبلغ الغرامة في العقد يقيد حق الإدارة في تعديل هذا المبلغ ويجب أن تلتزم به ولا تستطيع زيادته بحجة أن الضرر زاد عن مبلغ الغرامة، كما ان المتعاقد لا يستطيع إنكار وجود الضرر من جراء تأخيره في تنفيذ التزاماته.(116)

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1086 لسنة 7 ق بجلسة 1963/11/3 بأن " الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في روابط العقد الإداري إذا ما خالف شروط العقد أو قصر في تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجبه، إنما تستهدف أساساً تأمين سير المرافق العامة فلا يشترط لتوقيعها إثبات وقوع ضرر أصاب

(115) - د. اعاد علي الحمودي القيسي، العقد الإداري وفقاً لنظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة جامعة الشارقة، ص 78.
(116) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 490.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المرفق، إذ أن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاقها المنصوص عليه في العقد.."[117].

وفي هذا نص المشرع الإماراتي الاتحادي على الغرامة التأخيرية في عقود التوريد والتي أعطى للإدارة الحق في إمهال المتعاقد عند التأخير، أما في عقود الأشغال العامة فإنه نص على حق الإدارة بفرض الغرامة التأخيرية دون إعذار، وكذلك دون اتخاذ اجراءات قضائية وبدون الحاجة لإثبات الضرر، وذلك على النحو التالي:

أولاً: عقود التوريد: نصت المادة 43 من قرار مجلس الوزراء رقم 43 لسنة 2016 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية بفرض غرامة التأخير مع حقها في الإمهال عند تأخر المورد في توريد الكميات المطلوبة أو أي جزء منها عن المواعيد المتفق عليها في العقد، أو تم رفضها لعدم مطابقتها للمواصفات، فللجهة الاتحادية القيام بأي من الإجراءات الآتية:

1- أن تعطي المورد مهلة إضافية للتوريد، إذا رأت في ذلك مصلحة لها، ويشترط في هذه الحالة أخذ موافقة الوحدة التنظيمية طالبة الشراء مسبقًا، على ألا تزيد المهلة الإضافية على (15) خمسة عشر يومًا.

2- أن تفرض على المورد غرامة تأخير بواقع (1%) من قيمة المواد التي تأخر في توريدها، وذلك عن الأسبوع الأول أو أي جزء منه، و(2%) عن كل أسبوع يليه أو أي جزء منه، على ألا تتجاوز الغرامة ما نسبته (10%) من قيمة المواد التي تأخر المورد في توريدها.

كما أنه في حال لم يتم توريد المواد بعد مضي المدة المشار إليها في البند (1) من الفقرة (أ) من هذه المادة، فللجهة الاتحادية الحق في اتخاذ أي من الإجرائين الآتيين:

(117) - حكم تم الإشارة إليه لدى: سيف سعد مهيد الدليمي، مرجع سابق، ص 166.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- شراء المواد على حساب المورد مع تحميله فروق الأسعار والمصاريف الإدارية بواقع (10%) من قيمة المواد التي تم شراؤها على حسابه، بالإضافة إلى فسخ العقد.

2- فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي، ومطالبته بالتعويض المناسب.

و في حال تقدم المورد إلى لجنة المشتريات، خلال (30) ثلاثين يومًا من تاريخ وقوع الحادث المسبب للتأخير، بمستندات تثبت أن هذا التأخير قد نشأ نتيجة قوة قاهرة أو ظروف طارئة خارجة عن إرادته، فللجنة النظر في جواز إعفاء المورد من غرامة التأخير من عدمه.

و للمورد الحق في اللجوء إلى لجنة التظلمات في الجهة الاتحادية المعنية للطعن في قرار لجنة المشتريات في حال لم يكن القرار في صالحه، ويعتبر عدم تقديم المورد لأي مستندات خلال المدة المشار إليها في الفقرة (ج) من هذه المادة، إقرارًا منه بعدم وجود أسباب مبررة لأي تأخير، ويسقط حقه في الاعتراض على ما يترتب عليه من غرامات بسبب ذلك.

هـ- في حال كان التأخير في التوريد بناءً على طلب من الجهة الاتحادية، فيحق لمسؤول إدارة العقد رفع توصية للجنة المشتريات يطلب فيها تمديد العقد بما يعادل مدة التأخير، ودون أن يترتب على المورد غرامة تأخير، مع التزام المورد بتمديد مدة سريان التأمين النهائي للمدة ذاتها.

و- يجب على المورد أن ينهي جميع الأعمال الواردة في العقد، أو أن يقدم الخدمة المطلوبة فيه وفقًا للشروط المتفق عليها والمواعيد المحددة فيه، فإذا تأخر المورد عن إنجاز هذه الأعمال، فيتم فرض غرامة تأخير عليه وفقًا للنسب الآتية:

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

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغرامة على المورد بمجرد حدوث التأخير، ودون حاجة لإنذاره أو اتخاذ أي إجراءات قضائية، أو إلى إثبات الضرر الواقع على الجهة الاتحادية، والذي يعتبر متحققًا حكمًا بمجرد التأخير).

ثانياً: في عقود المقاولات: نصت المادة 91 من القرار الوزاري رقم 20 الصادر بتاريخ 2000/2/22 بشأن نظام عقد الإدارة على غرامة التأخير وفق الإجراءات التالية:

(أ - يجب على المقاول ان ينهي جميع الاعمال الواردة في العقد طبقا للشروط تماماً، وفي الميعاد المحدد فيه، فإذا تأخر عن انجاز الاعمال في الميعاد المحدد فرضت عليه غرامة تأخير طبقا للنسب التالية:

(1%) عن الاسبوع الاول أو جزء من الاسبوع.

(2%) عن كل اسبوع من الثاني والثالث والرابع أو أي جزء منها.

(3%) عن كل اسبوع من الخامس والسادس أو أي جزء منهما.

(5%) عن كل شهر بعد ذلك.

ويشترط في جميع الاحوال ان لا تزيد مجموع الغرامة عن 10% (عشرة بالمائة) من اجمالي قيمة العقد، وفي حال تجاوز هذه النسبة وعدم انجاز موضوع العقد للوزارة المعنية تطبيق احكام المادة 86 من هذا النظام، وتوقع الغرامة بمجرد حدوث التأخير وبدون الحاجة الى انذار أو اتخاذ أي اجراءات قضائية وبدون حاجة الى اثبات الضرر الواقع على جهة الادارة، والذي يعتبر في جميع الاحوال متحققاً.

ب - يتحمل المقاول اتعاب الاشراف الموقعي طوال فترة التأخير في التنفيذ اذا كان هذا التأخير لسبب يرجع اليه وحده).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا أكدت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات بأن " غرامة التأخير توقع على المتعاقد مع الإدارة بغض النظر عن أي ضرر يلحق بالإدارة ولمجرد حصول الإخلال بالوفاء بالالتزام دون حاجة إلى اعذاره باعتبار أن العقود الإدارية القائمة على أساس فكرة المرافق العامة يتحقق الضرر فيها بمجرد التأخير لحرمان المنتفعين من الفائدة المتوخاة ".[118]

كما أن محكمة النقض بأبوظبي أكدت على هذا الحق وفرقت بين الغرامه التأخيرية المتفق عليها في عقود المقاولات الخاصة وبين الغرامة التأخيرية التي ينص عليها في العقود الإدارية، حيث قررت " لما كانت الغرامة التأخيرية التي تتضمنها عقود المقاولات الخاصة ليست في جوهرها إلا مجرد تقدير اتفاقي للتعويض الواجب أداؤه عند عدم قيام المقاول بتنفيذ التزامه، ولابد لاستحقاقه من توافر الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ وبين الضرر الذي هو مناط تقدير التعويض الواجب أداؤه، وهي تختلف عن المبلغ المحدد في عقود المقاولة التي تعقدها الجهة الإدارية الذي يدفعه المقاول في حالة التأخير والذي هو في حقيقته من الجزاءات المالية التي تلجأ إليها الإدارة كجزاء توقعه على المتعاقد معها في حالة تقصيره وإهماله، وتوقع على المقاول بغض النظر عن أي ضرر يلحق الإدارة ولمجرد حصول الإخلال بالوفاء بالالتزام ودون حاجة إلى إعذاره، باعتباره أن العقود الإدارية القائمة على أساس فكرة المرافق العامة يتحقق الضرر فيها بمجرد التأخير لحرمان المنتفعين بهذه المرافق من الفائدة المتوخاة... ".[119]

كما أنه في حال النص في القوانين واللوائح المنظمة للعقود الإدارية على نسبة معينة لايجوز تجاوزها في غرامة التأخير فإن مخالفة هذه النسبة تعد من النظام العام ويجوز للمتعاقد اللجوء للقضاء لإبطالها، وعليه فإن الإدارة في دولة الإمارات لا يحق لها وضع نسبة غرامة

(118) - المحكمة الاتحادية العليا - الطعنين 86،123 مدني الصادر بتاريخ 1992/2/25، منشور في موقع محامو الإمارات.
(119) - محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 478 لسنة 2013 س 8 ق. أ، الحكم الصادر بجلسة 2014/1/6، منشور في موقع دائرة القضاء أبوظبي - أحكام محكمة النقض www.adjd.gov.ae

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التأخير تجاوز النسبة المحددة بالقانون وهي 10% من إجمالي العقد، وفي هذا قضت محكمة نقض أبوظبي بتاريخ 2014/7/21 بأن " القيد المتعلق بعدم جواز تجاوز الحد الأقصى لغرامة التأخير النسبة المقررة بموجب المادة 41 من دليل المشتريات والمناقصات والعقود في إمارة أبوظبي والمحددة في 10% قيدًا متعلقًا بالنظام العام لذلك لا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفه، ومن ثم يكون اتفاق طرفي العقد موضوع الصفقة على تحديد نسبة الحد الأقصى لغرامة التأخير في نسبة 20% اتفاقًا باطلاً لمخالفته قاعدة من النظام العام".[120]

وقد اختلف في فرض الغرامات في حال لم ينص العقد عليها، فنادى البعض بأحقية الإدارة دون نص، واتجه الرأي الراجح في أنه لابد من النص على هذه الغرامات التأخيرية في العقد أو في الشروط الملحقة للعقد، كما أن عدم النص عليها لا يعني إغفال المدد المحددة بالعقد وبإمكان الإدارة تطبيق نظام التعويض عن ضرر التأخير، وفي الغالب يتم النص عليها في العقد كغرامة التأخير وفي أحيان كثيرة يتم تحديد نسبة معينة كحد أقصى لهذه الجزاءات، كأن يتم تحديد نسبة 10% كغرامات على التأخير من إجمالي قيمة العقد كما هو الحال في دولة الإمارات العربية المتحدة.[121]

مع الإشارة إلى أن هذا الحق لا يمكن للإدارة التمسك به في حال كان التأخير ناتجاً عن عمل من أعمال الإدارة أي أنها سبب فيه أو أن هذا التأخير كان بسبب قوة قاهرة أو ظرف طارئ، كذلك يعفى المتعاقد من الغرامة في حال كان التأخير تم بناء على مهلة للتنفيذ وافقت الإدارة عليه أو كان التأخير حصل بفعل الغير، إضافة لحق الإدارة في إعفاء المتعاقد من

(120) - محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 15 لسنة 2014 س 8 ق. أ، الحكم الصادر جلسة 2014/7/21 (إداري)، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية- السنة القضائية الثامنة 2014 - الجزء الرابع، منشور في موقع محامو الإمارات.

(121) - حسام محسن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 98.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغرامات متى ما رأت مبررات مقنعة لهذا التأخير [122]، وهذا ما استعرضناه من نصوص تشريعية في دولة الإمارات العربية المتحدة من حق الإدارة في إعطاء المهلة والإعفاء.

الفرع الثالث: مصادرة التأمينات

وهي مبالغ مالية يتم إيداعها لدى الإدارة ضماناً للأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته في العقد الإداري وتسمى كفالة حسن الأداء أو ضمان حسن التنفيذ وهذه الضمانة يودعها المتعاقد مع الإدارة لمواجهة مسؤولياته الناتجة عن تقصيره وخطئه.[123]

ومصادرة التأمينات تعتبر شرطاً جزائياً من شروط العقد الإداري، جرى العرف على أن يتم النص عليه مسبقاً في العقد، وتتم المصادرة بقرار منفرد من الإدارة عن طريق التنفيذ المباشر دون الحاجة للجوء للقضاء، لأن حق الإدارة في المصادرة مفترض وثابت سواء نص عليه في العقد أو لم يتم النص عليه، وعلى ذلك يجب على الإدارة المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأخرى التي تزيد عن مبلغ التأمين، إذ أن مصادرة التأمين لا يغني المتعاقد عن سداد مايزيد من مبالغ نتيجة الضرر الواقع على الإدارة.[124]

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1219 لسنة 8 ق بتاريخ 1965/1/2 بأن " التأمين هو ضمان لجهة الإدارة تتوخى به آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ العقد الإداري وضمان ملاءته لمواجهة المسؤولية الناتجة عن تقصيره "، كما أنه يجوز الجمع بين مصادرة التأمين النهائي والتعويض لاختلاف الأساس القانوني بينهما فالمصادرة

(122) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 495،496.
(123) - سامال إسكندر محمد الباجلان، مرجع سابق، ص 210.
(124) - د.نواف كنعان، مرجع سابق، ص 286.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جزاء يوقع على المتعاقد دون أن يحصل ضرر أما التعويض فأساس الحصول عليه هو إثبات الضرر الواقع على الإدارة.[125]

وهذا ما نص عليه المشرع الإماراتي في عدة مواد من بينها المادة 42 من القرار 32 لسنة 2014 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، حيث أكد على حق الإدارة في التعويض بجانب فسخ العقد ومصادرة قيمة الضمان المصرفي والتنفيذ على حساب المورد في حال وجود أي من حالات الغش أو الخداع أو تقديم رشوة من قبل المورد، أو إذا ثبت تقديم المورد لأي معلومات غير صحيحة في نموذج تصنيف الموردين.

والتأمين على نوعين أحدهما يودع إبتداءً لضمان جدية المتعاقد في تقديم عطائه ويسمى ضمان العطاء، والآخر يودع انتهاءً عند الموافقة على عطائه وضماناً لقيامه بالتزاماته طبقاً لشروط العقد ويسمى ضمان حسن الأداء.

إلا أن قرار مصادرة التأمين كغيره من الجزاءات يجب أن يكون مشروعاً وإلا كان للمتعاقد الحق في المطالبة بإلغائه واسترداد ما تم الخصم منه، وفي هذا قضت محكمة نقض أبوظبي بأن " ممارسة الإدارة سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ليست مطلقة، وإن توقيعها مرهون بتوافر شروط وضوابط محددة، ومن ثم فإن من شأن توقيع الجزاء على المتعاقد مع جهة الإدارة دون توافر مبررات ذلك قيام مسؤولية الإدارة عن اخلالها بالالتزام باستعمال سلطتها في توقيع الجزاء على نحو غير مشروع، وبناءً على ذلك يستطيع المتعاقد معها استرداد ما خصمته من مستحقاته، ومنها استرداد قيمة خطاب الضمان نتيجة توقيع جزاءات مالية على نحو غير مشروع".[126]

---

(125) - حكم تم الإشارة إليه لدى: د. جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 195.

(126) - محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 492 لسنة 2009 س3 ق. أ (تجاري)، الحكم الصادر بجلسة 2009/6/25، مجوعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية - السنة القضائية الثالثة 2009 م - من أول مايو حتى آخر أغسطس - الجزء الثاني صـ887، منشور في موقع محامو الإمارات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد الحديث عن الجزاءات المالية التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقدين، ننتقل للجزاءات غير المالية في المطلب الثالث ونبينها على وجه التفصيل.

المطلب الثالث: الجزاءات غير المالية

الجزاءات غير المالية أو وسائل الضغط هي جزاءات لا تكون لها طبيعة مالية كالغرامات والتعويضات، والهدف منها الضغط على المتعاقد لإجباره على احترام التزاماته العقدية وتنفيذها على الوجه الأكمل أو إنهاء العلاقة التعاقدية، وهذه الجزاءات تمكن الإدارة من الوصول إلى إحلال نفسها أو الغير محل المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري مع الإبقاء على المتعاقد الأصلي معها مسؤولاً عن ذلك التنفيذ استناداً للعقد وآثاره سواء كان التنفيذ بدلياً كاملاً ونهائياً أو جزئياً مؤقتاً.(127)

إلا أنه ونظراً لجسامة هذه الجزاءات فإن تطبيقها يجب أن يكون استناداً لحدوث إخلال جسيم من المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، كما وأن إحلال شخص آخر محل المتعاقد لا يعني إنهاء العقد الإداري في مواجهة المتعاقد فهذه إجراءات أو ضغط احتياطي لتنفيذ المتعاقد إلتزاماته لا تخل بتحميل المتعاقد الأصلي مع الإدارة بالأعباء والمخاطر المالية الناتجة عنه وفي استكمال باقي الالتزامات في العقد.(128)

وفي هذا أكدت محكمة القضاء الإداري بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1957/3/17م (س11، ص272) بأن "... العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك، ومن وسائل ضغط الإدارة على المتعاقد المقصر أن تحل هي بنفسها محله، أو أن تعمل على إحلال شخص آخر محله في تنفيذ الالتزام، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن

(127) - محمد مقبل سالم العندلي، مرجع سابق، ص 33.
(128) - د.مصطفى محمود عفيفي، الوسيط في مبادئ القانون الإداري، كلية شرطة دبي، الطبعة الثانية، ص 1989-1990.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا الإجراء لا يتضمن إنهاء العقد بالنسبه للمتعاقد المقصر، بل يظل هذا المتعاقد مسؤولاً أمام جهة الإدارة، وإنما تتم العملية لحسابه وعلى مسؤوليته... ".[129]

بالإضافة لذلك فإن للإدارة الحق في القيام بعمليات توريد أو شراء على حساب المتعاقد لتلافي أي عيب أو نقص في المواد محل التعاقد في عقود التوريد والمقاولات، كما يمكن للإدارة وضع أموال المتعاقد تحت الحجز كما هو معمول في عقود التزام المرافق العامة.[130]

وكما تم الإشارة فإن هذه الجزاءات لا تهدف لتحميل المتعاقد أعباء مالية وإنما الضغط عليه لتنفيذ التزاماته وفق المنصوص عليها في العقد الإداري، وتتخذ هذه الوسائل في الغالب ثلاث صور سنبينها في الفرع الأول من هذا المطلب، في حين يتم تناول فسخ العقد في الفرع الثاني، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: صور الجزاءات غير المالية

تتخذ الجزاءات غير المالية أو وسائل الضغط ثلاث صور تشمل العقود الإدارية الرئيسية نستعرضها على النحو التالي:

أولاً: وضع المشروع أو العمل تحت الحراسة في عقد الامتياز

في عقود امتياز المرافق العامة تلجأ الإدارة لوضع يدها على المرفق وتجعله تحت الحراسة في حال توقف المرفق بشكل كلي أو جزئي بسبب التقصير الجسيم من قبل المتعاقد مع الإدارة، أو بسبب توقف المرفق ولو بدون خطأ من المتعاقد كحالة القوة القاهرة أو إضراب لا دخل له فيه، حيث أن هذا الحق مستمد من ضرورة تسيير المرفق العام.[131]

(129) - حكم تم الإشارة إليه لدى: د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 503.
(130) - د. عاطف محمد عبداللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات"دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2009، ص 430.
(131) - د. جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 197.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و استقر الفقه الإداري المقارن أنه عند وضع المشروع تحت الحراسة فإن الإدارة ترتب وضعاً قانونياً له عدة آثار، أبرزها:

1- وضع المشروع تحت الحراسة لا ينهي عقد الالتزام ولا يسقط حقوق المتعاقد مع الإدارة وإنما يتم استبعاده عن إدارة المرفق مؤقتاً.

2- يتم تسيير المرفق عن طريق الإدارة بنفسها أو عن طريق حارس مؤقت تعهد إليه التسيير، كما أن للإدارة الحق في الحصول على الرسوم والإيرادات من المنتفعين خلال فترة الحراسة.

3- في حال ارتأت الإدارة فسخ العقد الإداري فإن هذا يتطلب اللجوء للقضاء كون الحراسة إجراء وقتي.

4- في حال وضع المشروع تحت الحراسة بسبب خطأ المتعاقد مع الإدارة فإنه يتحمل جميع الخسائر أثناء فترة الحراسة، أما في حال كانت الحراسة قد وضعت دون خطأ منه كالقوة القاهرة فإن الإدارة هي التي تتحمل نفقات المرفق أثناء فترة الحراسة.

5- لا يشترط توجيه إنذار للمتعاقد لوضع المشروع تحت الحراسة، كما أن مدة الحراسة المؤقتة تقررها الإدارة وفق ماتراه مناسباً، وتنتهي الحراسة إما باستعادة المتعاقد للمرفق أو اسقاط الالتزام.[132]

(132) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 507.وانظر أيضاً: د. جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 198.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة

تقوم الإدارة في عقد الأشغال العامة بسحب العمل من المقاول المقصر في تنفيذ أعماله وتحل محله، فإما أن تنفذ الأعمال المطلوبة بنفسها على حساب المتعاقد أو أن تعهد لغيره من المقاولين بتنفيذ الأعمال محل عقد الأشغال العامة على مسؤولية وحساب المقاول المقصر.[133]

كما أن هذا الجزاء يخضع لقواعد خاصة وهي:

1- يجب أن يكون اللجوء لهذا الجزاء نتيجة خطأ جسيم من المتعاقد، كأن يتم التأخر في تنفيذ الأعمال المهمة، أو أن يترك المقاول موقع العمل أو يتوقف عن الأشغال دون مراعاة لمواعيد التنفيذ وتسليم الأعمال أو عدم تنفيذ الأوامر المصلحية الموجهة من الإدارة أو أن تتراكم المخالفات المرتكبة من المقاول مما يدل على الإهمال الجسيم منه.[134]

2- قيام الإدارة بسحب المشروع والتنفيذ على حساب المقاول المقصر لا ينهي العقد الإداري المبرم.[135]

3- اللجوء لهذا الجزاء يكون بصفة مؤقتة وليست دائمة.[136]

وفي هذا فقد نظمت المادة رقم 86 من القرار الوزاري رقم 20 لسنة 2000 بشأن نظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة حالات تأخر المقاول في بدء العمل أو البطء فيه بشكل ملحوظ مما تقدره الوزارة على عدم إتمام المشروع في الوقت المحدد، أو توقف المقاول عن العمل كلية لفترة تزيد عن خمسة عشر يوماً متصلة أو انسحابه من العمل أو إخلاله بشرط من شروط العقد، فعندها يحق للوزارة سحب العمل من المقاول واتخاذ أحد الإجراءات التالية:

---

(133) - سامال إسكندر محمد الباجلان، مرجع سابق، ص 212.
(134) - سيف سعد مهيد الدليمي، مرجع سابق، ص 189.
(135) - د.زياد محمد جفال، الجزاءات الضاغطة والآثار المترتبة عليها في نظام عقود الإدارة الإماراتي، مجلة الحقوق، العدد 2018/1، جامعة الكويت، 2018، ص 198.
(136) - د. موسى مصطفى شحادة، مرجع سابق، ص 137.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"1 - ان تنفذ بالأمر المباشر وبمعرفتها جميع الاعمال التي لم تتم دون أحقية المقاول في المطالبة بأي وفر يتحقق.

2 - ان تطرح العملية في مناقصة جديدة.

3 - ان تكلف احد المقاولين لاتمام العمل عن طريق الممارسة.

كما أنه يحق للوزارة ضماناً لتنفيذ العمل إحتجاز ما يوجد في موقع العمل من مستلزمات ومعدات خاصة بالمقاول المقصر واستعمالها في اتمام العمل دون أي مسئولية عما قد يصيب تلك المستلزمات والمعدات من ضرر. "

وأضافت الفقرة (ب) من ذات المادة بأن المقاول يتحمل نتيجة لسحب العمل منه جميع التعويضات المستحقة للدولة عن أي خسائر تكبدتها بالاضافة الى تحمله (10%) من قيمة الاعمال التي لم يقم بتنفيذها تغطية للمصاريف الادارية التي تنفقها الوزارة في سبيل تنفيذ تلك الاعمال.

كما يحق للوزارة ضماناً لاستيفاء هذه المبالغ المقررة على المقاول احتجاز مستلزمات ومعدات العمل الخاصة به والموجودة في موقع العمل عند الانتهاء منه.

كما منحت المادة 87 من القرار الوزاري بشأن نظام عقود الإدارة سالف الذكر حق الوزارة في الحجز على كل أو بعض مستحقات المقاول لدى جميع الوزارات الاخرى، وكذلك الحق في بيع الآلات والادوات والمواد الموجودة بموقع العمل دون أي مسئولية عن أي خسارة تلحق بالمقاول من جراء بيعها.

ثالثا: الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد

تطبق الإدارة هذا الجزاء على المورد المتعاقد معها في حال تأخير المورد أو إخلاله في توريد الكميات أو العينات المتفق عليها في عقد التوريد الإداري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والإدارة تملك هذا الحق سواء نص عليه في العقد أو لم ينص، حيث أن التأخير والإخلال من قبل المورد يؤثر على سير المرفق العام وبالتالي يجب أن تحافظ الإدارة على سيره، وفي هذا أقر المشرع المصري بحق الإدارة بشراء الأصناف المتفق عليها على حساب المورد في حال عدم قيام المورد بالتوريد في الموعد الأصلي وفق العقد الإداري.[137]

وفي هذا الاتجاه فقد نظم المشرع الإماراتي هذا الحق في المادة رقم 43 من قرار مجلس الوزراء رقم 43 لسنة 2016 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، حيث أكد على أنه في حال تأخر المورد في توريد الكميات المطلوبة أو أي جزء منها عن المواعيد المتفق عليها في العقد، أو تم رفضها لعدم مطابقتها للمواصفات، فللجهة الاتحادية شراء المواد على حساب المورد مع تحميله فروق الأسعار والمصاريف الإدارية بواقع (10%) من قيمة المواد التي تم شراؤها على حسابه، بالإضافة إلى فسخ العقد، بعد اتخاذ الاجراءات المشار إليها في هذه المادة والتي من بينها إمكانية إمهاله لمدة إضافية لا تتجاوز خمسة عشر يوماً للتوريد إذا رأت موجباً لذلك مع فرض الغرامات التأخيرية.

وفي هذا أكدت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1961/12/16 (السنة 7 ص 102) على " أن الشراء على حساب المتعهد المقصر في تنفيذ تعهده وإلزامه بفرق السعر ليس عقوبة توقع على المتعهد وإنما هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام عيناً تقوم به الإدارة بنفسها عند إخلال المتعاقد معها بتعهده ضماناً لحسن سير المرافق العامة واطراد سيرها ومنعها من تعطلها بما قد يعرض المصلحة العامة للضرر في حال توقف هذه المرافق ".[138]

واستكمالاً لما تم استعراضه في الفرع الأول، فإننا سنفرد في الفرع الثاني من هذا المطلب لأحد أهم الجزاءات غير المالية الممنوحة للإدارة وهو جزاء فسخ العقد على النحو التالي.

(137) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 515.
(138) - حكم تم الإشارة إليه في المرجع: د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 518.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: فسخ العقد

وهو أخطر الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد، وهو يتم بإرادة الإدارة المنفردة بالنسبة لجميع العقود ماعدا عقد امتياز المرافق العامة التي ينبغي الحكم بفسخه من القضاء إلا إذا نص العقد على حقها بالفسخ دون اللجوء للقضاء [139]، كما أن جزاء الفسخ لخطورته لا يسمح به القضاء إلا بالنسبة للأخطاء الجسيمة الواقعة من المتعاقد.[140]

ويختلف فسخ العقد عن إنهاء العلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للإدارة للمصلحة العامة، حيث أن فسخ العقد لا يكون إلا عند ارتكاب المتعاقد خطأً جسيماً وبالتالي لا فائدة ترجى من تقويم سلوكه، بينما إنهاء العقد الإداري تستطيع الإدارة اجراءه في أي وقت دون وقوع خطأ من جانب المتعاقد متى كانت دواعي المصلحة العامة تستدعي ذلك، ويشترط لاتخاذ اجراء الفسخ أن يكون الخطأ جسيماً وللإدارة تقدير جسامة الخطأ تحت رقابة القضاء، كما يجب أن يكون قرار الفسخ مشروعاً بأن يستند على سبب مشروع للفسخ.[141]

ويشترط أن يكون الفسخ مسبوقاً بالإعذار بمعنى أن تقوم الإدارة قبل توقيع جزاء الفسخ بإعذار المتعاقد معها، وغالباً ما ينص العقد الإداري على حق الإدارة في توقيع هذا الجزاء على المتعاقد المقصر في الوفاء بالتزاماته، أما إذا لم ينص في العقد على هذا الحق في الفسخ المباشر دون اللجوء للقضاء فإن ممارسة هذا الحق يتعين أن يستند إلى نص تشريعي أو لائحي ينظم موضوع العقد، كما أن الفسخ قد يكون مجرداً أي أنه ينهي العلاقة التعاقدية مع حق الإدارة في فرض الغرامات أو المطالبة بالتعويض عن التقصير، وقد يكون الفسخ على مسؤولية المتعاقد وفي

(139) - علي فهيد سالم العجمي، رسالة ماجستير بعنوان "صلاحية الإدارة في فسخ العقد الإداري - دراسة مقارنة -"، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2008، ص 52، وانظر أيضاً: د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 525 - 526.
(140) - د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص967.
(141)- محمد مقبل سالم العندلي، مرجع سابق، ص 38.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه الحالة فإن الإدارة لا تكتفي بالتعويض عن فسخ العقد وإنما تحمل المتعاقد نتائج وتكاليف العقد الجديد.[142]

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة حددت بعض الأنظمة الحالات التي يجوز فيه فسخ العقد الإداري مع حقها في تحميل المتعاقد تكاليف التعاقد الجديد، كما ميز بين حالات يكون فيها الفسخ وجوبياً على الإدارة وحالات أخرى فيها الفسخ جوازي للإدارة تستطيع إعماله أو إهماله، وعلى سبيل المثال نصت المادة 42 من القرار على 32 لسنة 2014 على وجوب فسخ العقد ومصادرة قيمة الضمان المصرفي والتنفيذ على حساب المورد بجانب حق الجهة بالتعويض وإدراج المورد في القائمة المحظورة لمدة لاتزيد عن 3 سنوات في الحالات التالية (وجود أي من حالات الغش أو الخداع أو تقديم رشوة من قبل المورد)، بينما أعطى الحق الجوازي للإدارة بالفسخ بجانب الحقوق الأخرى الواردة أعلاه في الحالات التالية (أ- ثبوت تقديم المورد لأي معلومات غير صحيحة في نموذج تصنيف الموردين. ب- في حال عدم قدرة المورد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية بسبب إعلان إفلاسه أو إعساره. ج - في حالة وفاة المورد وكان شخصًا طبيعياً، ويحق للإدارة في هذه الحالة الإبقاء على العقد والسماح للورثة بمتابعة التنفيذ وفقًا لأحكام العقد).

وفي هذا الاتجاه أكدت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة في فتواها الصادرة بتاريخ 1974/2/2 "بأن من بين الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في حالة تقصيره أو إخلاله بالتزاماته إلغاء العقد، وتلجأ الإدارة إلى استعمال هذه السلطة إذا ثبت لها أن المتعاقد معها أصبح في حالة لا يستطيع معها الوفاء بالتزاماته وفاءً كاملاً، أو كان إخلاله بالتزاماته خطيراً، فتضطر الإدارة أمام هذا الإخلال الخطير إلى توقيع أخطر جزاء تملكه فتنهي به العقد، وهذا الجزاء تملك الإدارة توقيعه على المتعاقد معها حتى ولو

(142) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 533.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لم ينص عليه في العقد، ودون حاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء، ولجهة الإدارة إذا ألغت العقد أن ترجع على المتعاقد معها بالتعويضات التي تتكبدها نتيجة إخلال المتعاقد بالتزامه".[143]

ويتفق الباحث مع ما ذهب إليه المشرع الإماراتي من عدم إعطاء أي سلطة تقديرية للإدارة في حالات الخطأ الجسيم الغير مبرر كالغش أو الخداع من قبل المورد، فهذه الأخطاء في حال عدم وجوب تطبيق جزاء الفسخ ستكون مدعاة لتزايدها وخلق حالة من الفساد الإداري، كما يرى الباحث بأن المشرع لم يوضح سبب إعطاء السلطة التقديرية للإدارة بالفسخ من عدمه في الحالة التي استثناها من الفسخ الوجوبي، ويرى الباحث أنه كان يجب على المشرع تحديد المقصد في هذه الحالة المستثناه كأن يكون تقديم المعلومات غير الصحيحة تم بدون قصد بعد ثبوت ذلك للإدارة.

وبعد أن استعراض سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات وبيان خصائصها واستنادها على خطأ المتعاقد فسنتناول في المبحث الثاني سلطة الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة دون ارتكاب المتعاقد لأي خطأ، وذلك على النحو التالي.

المبحث الثاني: سلطة إنهاء العقد الإداري

لكل بداية نهاية، والعقد الإداري له نهاية كذلك، كما أن العقد الإداري قد ينتهي بالكيفية ذاتها التي تنتهي بها العقود الخاضعة للقانون الخاص، إلا أنها في أحيان أخرى تنتهي بطريقة مختلفة عن ماهو موجود في القانون الخاص وهو ما يعرف بسلطة إنهاء العقد، فبجانب السلطات التي تمتلكها الإدارة في تنفيذ عقودها تملك كذلك سلطة إنهاء عقودها بإرادتها المنفردة [144]، وهذه السلطة تختلف عن سلطة فسخ العقد نتيجة إخلال المتعاقد بإلتزاماته إخلالاً جسيماً، حيث أن

(143) - إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، الفتوى رقم 56 رقم القيد 45/9، بتاريخ 1974/2/2 تم الإشارة إليها في المرجع: د.أحمد جمعة نور محمد البلوشي، مرجع سابق، ص 151.

(144) - ماجد بن عتيق الزهراني، رسالة ماجستير بعنوان " سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري "، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2013-2014، ص 12.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإدارة ودون أي خطأ من قبل المتعاقد معها يحق لها بإرادتها المنفردة إنهاء العقود الإدارية [145]، وعلى هذا سيتم تناول هذه السلطة الخطيرة في هذا المبحث وبيان حالات انهاء العقد متضمناً سلطة الإنهاء بالإرادة المنفردة تفصيلاً في المطلب الأول، ثم نحدد ضوابط استعمال هذه السلطة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حالات إنهاء العقد الإداري

لكي نميز هذه السلطة ونبين أهميتها على وجه دقيق فإننا سنعرج على حالات انهاء العقود الإدارية التي استقر الفقه الإداري المقارن عليها، وهي إما أن تكون نهاية طبيعية أو نهاية غير طبيعية (مبتسرة) [146]، ومنها سنبين مكانة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة كحق من حقوق الإدارة.

الفرع الأول: الانهاء الطبيعي للعقد الإداري

كسائر العقود فإن العقد الإداري ينتهي نهاية طبيعية في حالتين:

1- نهاية العقد بالوفاء بالالتزامات من طرفي العقد.

وفي هذه الحالة فإن كلا الطرفين أنهى ما عليه من التزامات عقدية، فمثلاً في عقد الأشغال العامة فإن النهاية الطبيعية للعقد الإداري هي إتمام المقاول للأعمال وتسليمها للإدارة وفق القوانين والأنظمة واستلامه لحقوقه المالية طبقاً للعقد، ونظراً لطبيعة الأشغال العامة فإن الإستلام فيها يكون على مراحل، فتبدأ باستلام ابتدائي وتنتهي بالاستلام النهائي.

وهذا ما أكد عليه المشرع الإماراتي في نص المادة 120 من القرار الوزاري رقم 20 لسنة 2000 بشأن نظام عقود الإدارة، حيث نص على أن المقاول يكون مسؤولاً مسؤولية تامة عن ضمان وصيانة العملية لمدة سنة اعتباراً من تاريخ التسليم الابتدائي ويلتزم خلال الفترة

(145) - د/ سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 968.
(146) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 733.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بإصلاح أي تلف أو عطب متحملا كافة النفقات المترتبة على ذلك، بالاضافة إلى مسؤولية المقاول خلال فترة الضمان، حيث يظل المقاول مسؤولاً خلال عشر سنوات عن كل عيب اساسي يظهر في المنشآت بحيث يؤثر في سلامتها ويكون ناتجا عن غش المقاول أو عن سوء تنفيذها مع عدم إخلاء مسئولية الجهة الفنية المصممة أو المشرفة أو الاستشاري.

أما في عقد التوريد فتكون النهاية طبيعية باستلام الإدارة للمواد محل العقد وسداد ثمن هذه المواد للمورد.(147)

2- نهاية العقد بانتهاء المدة المحددة في العقد.

في العقود الإدارية المحددة بمدة زمنية فإن انتهاءه الطبيعي مقرون بهذه المدة، كعقود الالتزام وعقود صيانة المنشآت لمدة معينة وعقود التوريد لمدة محددة وغيرها من العقود التي يكون مناط الأعمال المطلوبة من المتعاقد مع الإدارة مرهون بفترة زمنية محددة.

غير أن تجديد العقود المحددة بمدة زمنية قد يثير بعضاً من الإشكالات، حيث أن العقد يخضع في تجديده لإرادة الطرفين المعبر عنها صراحةً أو ضمناً، على أنه في حال كان التعبير الصريح مشترطاً، فلا يعتد بالتعبير الضمني وللإدارة التمسك بعدم التجديد.(148)

كما أن للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالحقوق المالية في حال استمراره بتنفيذ الالتزامات العقدية بعد انتهاء المدة الزمنية المحددة بالعقد، وذلك في حالة الموافقة على تجديد العقد صراحةً أو ضمناً، والموافقة الصريحة لا إشكال فيها أما الموافقة الضمنية فلكي تكون معتبرة يجب أن لا يكون هناك نص في العقد أو في القوانين المنظمة على وجوب التجديد الصريح وأن تكون ظروف الحال تكشف رضا الإدارة عن هذا التجديد الضمني، كما أن من حق الملتزم بالمطالبة بالمقابل

(147) - د. ذنون سليمان يونس العبادي، مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري، دار الكتب القانونية، 2015، ص 341.
(148) - حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 991 لسنة 13 ق بجلسة 1961/6/4 تم الإشارة إليه في المرجع: سامال إسكندر محمد الباجلان، مرجع سابق، ص 240.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المالي في حال أداء الخدمة بعد انتهاء الفترة المحددة بالعقد شريطة أن يكون حسن النية وثبوت فائدة الخدمة للإدارة.[149]

الفرع الثاني: الانهاء غير الطبيعي للعقد الإداري

وبعد أن حددنا النهايات الطبيعية للعقد الإداري فإننا نعرض النهايات غير الطبيعية (المبتسرة) والتي ينتهي فيها العقد قبل أوانها، ومن بين هذه الحالات حالة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة من الإدارة دون إخلال المتعاقد، وهذه الحالات هي على النحو التالي:

1- انقضاء العقد الإداري بالفسخ الاتفاقي.

في هذه الحالة فإن إرادة الطرفين التي انعقدت على الاتفاق يحق لها أن تتفق على إنهاء هذا الاتفاق وتطبق الأحكام المدنية على هذه الحالة.

مع مراعاة أنه يجب أن يكون الاتفاق على انقضاء العقد اتفاقاً صادراً من الجهة التي تملك إبرامه بشكل صريح لا لبس فيه ولا تشترط الشكلية في هذا الاتفاق، كما يمكن أن يكون هذا الاتفاق على الفسخ بتعويض للمتعاقد أو بدون تعويض وفق ما تتفق عليه الأطراف.[150]

2- انقضاء العقد الإداري بالفسخ القانوني.

يبسط القانون سلطته على العقد الإداري فيكون انقضاؤه بحكم القانون، وذلك في الحالات التالية:

أ - هلاك محل العقد.

وفي هذه الحالة فإنه يجب التمييز بين هلاك محل العقد بسبب خارج عن إرادة المتعاقدين أو بسبب جهة الإدارة أو المتعاقد، ففي الحالة الأولى إذا كان الهلاك نتيجة سبب خارجي فالعقد

(149) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 735.
(150) - سامال إسكندر محمد الباجلان، مرجع سابق، ص 243.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يفسخ دون تعويض أي من الطرفين، أما في حال كان الهلاك لسبب يرجع للإدارة فيجب عليها تعويض المتعاقد.[151]

وفي الحالة الأخيرة التي يكون فيها هلاك محل العقد لسبب يرجع للمتعاقد فإن العقد ينقضي بقوة القانون مع حق الإدارة في مطالبة المتعاقد بجميع المبالغ المدفوعة والتعويضات المستحقة عن أي خسائر تكبدتها الإدارة، وفي هذا الاتجاه قررت المادة 86 من نظام عقود الإدارة رقم 20 لسنة 2000 بتحمل المقاول نتيجة سحب العمل منه جميع التعويضات المستحقة للدولة عن أي خسائر تكبدتها بالاضافة إلى تحمله (10%) من قيمة الأعمال التي لم يقم بتنفيذها تغطية للمصاريف الادارية التي تنفقها الوزارة في سبيل تنفيذ تلك الاعمال، وضماناً لاستيفاء هذه المبالغ المقررة على المقاول يحق للوزارة احتجاز مستلزمات ومعدات العمل الخاصة به والموجودة في موقع العمل عند الانتهاء منه.

وفي هذا الاتجاه قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في فتواها رقم 31 بتاريخ 1979/6/13 بأنه " إذا استحال تنفيذ التزام أحد المتعاقدين انقضى تبعاً لذلك التزام المتعاقد وانفسخ العقد بقوة القانون، ويصبح من المتعين إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد متى كان ذلك ممكناً وأن عقد البيع ينفسخ إذا هلك الشيء المبيع قبل تسليمه لسبب لا دخل للبائع فيه، ويحق للمشتري أن يسترد الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذاره بتسليم المبيع ومقتضى ذلك أنه وقد استحال تنفيذ التزام هيئة قناة السويس ببناء السفينة وتسليمها إلى القوات البحرية لغرقها بسبب خارج عن إرادة الهيئة فإن التزام القوات البحرية بدفع الثمن ينقضي تبعاً لذلك ويصبح العقد المبرم بينهما مفسوخاً ويتعين عندئذ إعادة كل طرف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، كما وأن مؤدى انفساخ عقد البيع في الحالة المعروضة أن تبعة هلاك السفينة تقع على عاتق الهيئة لكونها قد هلكت في حوزتها وقبل الانتهاء من تصنيعها

(151) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 738.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتسليمها إلى القوات البحرية دون ثمة مجال للقول بإعذار الأخيرة من جانب الهيئة بالاستلام لوقوع الهلاك قبل اكتمال البناء.. الأمر الذي يتعين معه التقرير بأن تبعة هلاك الناقلة تقع على عاتق هيئة قناة السويس وبالتالي التزامها بأن ترد إلى القوات البحرية مبلغ الـ 820 ألف جنيه مصري الذي تقاضته منها على ذمة بناء الناقلة".[152]

ب – تحقق شرط فاسخ في العقد الإداري.

في حال كان العقد الإداري يتضمن شرطاً أو أكثر فاسخاً للعقد فإنه بتحققها ينفسخ العقد بقوة القانون من تاريخ تحققها، وغالباً ما تضع الإدارة شروطها التي تسمح لها بالفسخ عند تحققها كتزوير المتعاقد أو غشه.[153]

ج – تحقق سبب قانوني لفسخ العقد.

في حال نص القانون على فسخ العقد الإداري عند تحقق سبب أو أكثر فإن العقد ينفسخ دون الحاجة لوجود هذا النص في العقد، وفي الإمارات نص المشرع الاتحادي على حق الإدارة في الفسخ عند تحقق الأسباب القانونية المنصوص عليها في المادة رقم 42 من قرار مجلس الوزراء رقم 32 لسنة 2014 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، حيث أعطى الإدارة جوازية الفسخ في حالات منها إفلاس أو إعسار المتعاقد بينما أوجب عليها الفسخ في حالات أخرى كالغش أو الخداع أو تقديم الرشوة، وذلك على النحو التالي:

(152) - الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، الفتوى رقم (31) ملف رقم 32/ 2/ 609، بتاريخ 1979/6/13، مجلس الدولة - المكتب الفني- مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع - السنة الثالثة والثلاثون (من أول أكتوبر سنة 1978 إلى آخر سبتمبر سنة 1979)- صـ 152، منشور في موقع بوابة مصر للقانون والقضاء.

(153) - سامال إسكندر محمد الباجلان، مرجع سابق، ص 245.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ب. في حال عدم قدرة المورد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية بسبب إعلان إفلاسه أو إعساره، فيجوز للجهة الاتحادية المعنية إلغاء العقد ومصادرة قيمة خطاب الضمان المصرفي، مع الاحتفاظ بحقها في التعويض.

ج. في حالة وفاة المورد، وكان شخصًا طبيعيًّا، فيجوز للجهة الاتحادية فسخ العقد ورد قيمة خطاب الضمان المصرفي للورثة، وإجراء المقاصة بين ما تم إنجازه من أعمال حتى تاريخه والمبالغ المالية المترصدة، أو الإبقاء على العقد والسماح للورثة بمتابعة التنفيذ وفقًا لأحكام العقد، وذلك في حال تبين للجهة الاتحادية توفر القدرة لديهم أو لدى بعضهم بصفته الشخصية، على أن يتم اتخاذ الإجراء اللازم فيما يتعلق بالعقد وتوابعه وخطابات الضمان المصرفية.

د. يجب على الجهة الاتحادية فسخ العقد ومصادرة قيمة خطاب الضمان المصرفي في حال وجود أي من حالات الغش أو الخداع أو تقديم رشوة من قبل المورد، على أن يتم استكمال تنفيذ العقد على نفقة المورد، مع احتفاظ الجهة الاتحادية المعنية بحقها في التعويض وإدراج المورد في القائمة المحظورة لمدة لا تزيد على (3) ثلاث سنوات.

هـ. يحق للجهة الاتحادية فسخ العقد ومصادرة قيمة خطاب الضمان المصرفي وتنفيذ العقد على نفقة المورد، إذا ثبت تقديم المورد لأي معلومات غير صحيحة في نموذج تصنيف الموردين، مع احتفاظ الجهة الاتحادية بحقها بالمطالبة بالتعويض، وإدراج المورد في القائمة المحظورة لمدة لا تزيد على سنة واحدة).

3- انقضاء العقد الإداري بالفسخ القضائي.

في هذه الحالة يكون فسخ العقد الإداري بناءً على حكم قضائي لدعوى مرفوعة من أحد طرفي العقد، ويكون الفسخ في حال الحكم به من تاريخ رفع الدعوى، وقد ذهب الرأي الغالب من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقهاء في مصر أن الأسباب التي يحكم القضاء الإداري بها بالفسخ تندرج تحت أحد الأسباب الثلاثة التالية (154):

أولاً: الفسخ نتيجة القوة القاهرة

المقصود بالقوة القاهرة هو الحادث الخارج عن نطاق إرادة المتعاقد مع الإدارة والذي لا يمكن توقعه أو دفعه مما ينتج عنه استحالة تنفيذ العقد الإداري استحالة مطلقة، وهنا يلجأ المتعاقد للقضاء للحكم له بفسخ العقد نتيجة القوة القاهرة ولا تستطيع الإدارة إجباره على تنفيذ الالتزامات أو أن توقع عليه الغرامات، وفي هذا قررت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1959/12/12 " أن الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق في قضائه فيما انتهى إليه.. من أن عدم وفاء المدين بالتزامه يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه فتحققت القوة القاهرة التي جعلت التنفيذ مستحيلاً.... وكل ذلك يدل على أنه لم يترك وسيلة ممكنة لتنفيذ التزامه إلا لجأ إليها ولكن حال دون تنفيذ العقد السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه أي القوة القاهرة التي تعفيه من المسؤولية".(155)

ويتفق الباحث مع ما انتهى إليه الحكم بإعفاء المتعاقد من التزاماته بسبب القوة القاهرة، حيث أن المنطق يفرض ذلك فالمتعاقد لا دخل له بهذا السبب الأجنبي كما أنه لم يرتكب أي خطأ في تنفيذ التزاماته العقدية لنرتب عليه أي جزاء.

ثانياً: الفسخ كجزاء لإخلال المتعاقد

تناولنا في المبحث الثالث الفسخ كأحد الجزاءات غير المالية التي تملك الإدارة فرضها على المتعاقد دون اللجوء للقضاء، كما تم توضيح حق الإدارة في الفسخ وفق المشرع الإماراتي تطبيقاً لنصوص قرار مجلس الوزراء رقم 32 لسنة 2014 وتعديلاته بشأن لائحة المشتريات

(154) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 740.
(155) - مشار إليه في المرجع: سامال إسكندر محمد الباجلان، مرجع سابق، ص 249.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية والقرار الوزاري رقم 20 لسنة 2000 وتعديلاته بشأن نظام عقود الإدارة ونحيل إليه، مع التأكيد على أن هذا الجزاء المقرر للإدارة يفترض وجود خطأ جسيم من قبل المتعاقد، وفي هذا أعطى المشرع الإماراتي الحق الجوازي بالفسخ للإدارة في حالات منها إفلاس أو إعسار المتعاقد بينما كان الفسخ وجوبياً على الإدارة في حالات أشد خطورة وجسامة كالغش أو الخداع أو تقديم الرشوة، ويتفق الباحث مع هذا الاتجاه نظراً لخطورة الأخطاء المرتكبة من المتعاقد.

أما الفسخ كطلب من المتعاقد فإنه لابد من اللجوء للقضاء في حال ارتكاب الإدارة خطأً جسيماً بحقه.(156)

ثالثاً: الفسخ لاختلال التوازن المالي نتيجة سلطة الإدارة بالتعديل

كما تم الإشارة إليه في المبحث الخاص بسلطة الإدارة في تعديل العقد من حيث حق الإدارة في زيادة أو إنقاص الكميات المتعاقد عليها بحدود معينة بحيث أن لا تؤدي لقلب التوازن المالي للعقد ويصبح حال المتعاقد كأنه أمام عقد جديد، فهنا يحق للمتعاقد في حال لم يرتضي بالتعويض نتيجة الزيادة أو النقصان الذي تجاوز الحدود المقررة قانوناً اللجوء للقضاء وطلب فسخ العقد، وفي حال الحكم لصالحه فإن آثاره ترتد لتاريخ رفع الدعوى مع تعويضه عن ما أصابه من أضرار وما فاته من كسب.(157)

وحيث أن الحالة الرابعة لإنقضاء العقد الإداري هي ما نتحدث عنه في هذا المبحث وهي الإنهاء كحق من حقوق الإدارة بالإرادة المنفردة فسنبينه تفصيلاً بالفرع الثالث من هذا المطلب.

(156) - سامال إسكندر محمد الباجلان، المرجع السابق، ص 253.
(157) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 745.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للإدارة

ينقضي العقد الإداري بفعل الإرادة المنفردة للإدارة في حالة الفسخ الجزائي سواء المنصوص عليه في العقد أو في القوانين المعنية أو غير المنصوص وقد تم تفصيل هذا الفسخ في هذا البحث عند تناول الفسخ كجزاء، إلا إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة محل هذا الفرع تختلف عن سلطتها في الفسخ الجزائي الذي بيناه سابقاً، حيث أن الإنهاء نتيجة الفسخ القضائي تفترض وجود خطأ جسيم من المتعاقد بينما سلطة الإنهاء مقررة دون الحاجة لإثبات وقوع خطأ من قبل المتعاقد متى اقتضت المصلحة العامة إنهاء العقد الإداري ولا يستطيع المتعاقد الاعتراض على هذا الإنهاء [158]، وهذا الحق من أهم ما يميز العقد الإداري عن العقود الخاضعة للقانون للخاص والتي يكون فيها الأفراد في درجة متكافئة من الحقوق والالتزامات.[159]

كما أن الفقه ميز تطبيق سلطة الإدارة في إنهاء العقد للمصلحة العامة على حالتين:

أولاً: الإنهاء للمصلحة العامة المنصوص عليه في العقد أو القوانين

في هذه الحالة يرد النص على حق إنهاء العقد الإداري للمصلحة العامة في شروط العقد الإداري، وهنا لا إشكالية في تطبيق هذا الحق تنفيذاً للعقد، كما أن هذا الحق قد يرد في نصوص القوانين واللوائح، وهذا أكد عليه المشرع في إمارة أبوظبي بينما لم نجد النص على هذا الحق من المشرع الإتحادي في دولة الإمارات، حيث أن المادة 49 من دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات في إمارة أبوظبي نصت على حق الإدارة في إنهاء العقد إذا كان ذلك للمصلحة العامة للدائرة المعنية وفقاً لشروط وأحكام العقد مع التقيد بصلاحيات الاعتماد المنصوص عليها في نظام تفويض الصلاحيات وتسوى مستحقاته حسب شروط العقد، كما أضافت

(158) - محمد بن هلال بن حمد الرواحي، رسالة ماجستير بعنوان " إنهاء العقد الإداري - دراسة مقارنة - "، كلية البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة جرش، الأردن، 2016، ص 55.
(159) - د. ذنون سليمان يونس العبادي، مرجع سابق، ص 345.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة تفصيلاً آخر للإنهاء وفقاً لشروط التعاقد وهو إذا اتضح خلال تنفيذ العقد أنه يحمل مخاطر مستقبلية.

ويؤيد الباحث هذا الاتجاه الذي سار عليه المشرع في إمارة أبوظبي ويرى أنه يجب أن يكون النص على هذا الحق في التشريعات الإتحادية نظراً لأهميته وتفعيلاً لدور الإدارة في المحافظة على المصلحة العامة التي قد تتغير بعد توقيع العقد الإداري، وبالتالي فإن هذا النص يسمح بعدم تقيد الإدارة بعقد اتضح أنه لا يحقق المصلحة العامة ويحمل مخاطر مستقبلية، ونرى وجوب وضع حالات أو ظروف على سبيل المثال لا الحصر للحالات التي تستدعي الإنهاء للمصلحة العامة تسهيلاً على ممثلي الإدارة في تطبيق هذا الحق على الوجه الأكمل.

ثانياً: الإنهاء للمصلحة العامة غير المنصوص عليه

وهنا يتضح الشكل الحقيقي لهذه السلطة، حيث أن الإدارة تنهي العقد الإداري بإرادتها المنفردة تحقيقاً للمصلحة العامة بالرغم من عدم وجود نص يعطيها هذا الحق في العقد أو القوانين، وبالرغم من اختلاف بعض الفقهاء في فرنسا لتطبيق هذا الحق ومناداتهم بعدم تطبيقه، إلا أن الرأي الغالب من الفقهاء في فرنسا ومصر أكدوا على هذا الحق من غير الحاجة للنص عليه واعتبروه من النظام العام الذي يميز طبيعة العقد الإداري، كما أكد القضاء في مصر وفرنسا على تطبيق هذا الحق في جميع العقود الإدارية دون خطأ المتعاقد كقاعدة عامة.(160)

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1990/3/20 بأنه " من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن للجهة الإدارية حق إنهاء العقود الإدارية التي تبرمها بإرادتها المنفردة إذا قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك وليس للطرف الآخر المتعاقد معها إلا الحق في التعويض إن كان له وجه، هذا مع ملاحظة أن هذا الحق المخول للجهة الإدارية ليس

(160) - د. ذنون سليمان يونس العبادي، مرجع سابق، ص 349.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مطلقاً، بل أنه مشروط بشرطين: الأول - أن يقتضي الصالح العام أو صالح المرفق إنهاء العقد. والثاني - أن تتوافر لقرار الإنهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية الأعمال المبنية على سلطة تقديرية (أي ألا يكون القرار مشوباً بالانحراف بالسلطة)".[161]

كما أن محكمة القضاء الإداري بمصر قررت في حكمها الصادر بتاريخ 1961/6/25 بأنه ".. لا يقدح من ذلك عدم وجود نص في العقد يعطي للجهة الإدارية الحق في إلغاء العقد في أي وقت تشاء إلا أن ذلك منوط بوجود مصلحة عامة تقتضيه، كما ينبغي أن يكون للأسباب التي يستند إليها أساس في الأوراق.. "، وأضافت المحكمة ذاتها في حكم آخر بأن " حق الإدارة في الفسخ غير مقصور على حالة النص عليه في العقد بل هو مقرر للإدارة حتى في حالة عدم وجود نص في العقد ودون صدور خطأ من المتعاقد.. وهذه السلطة المخولة لجهة الإدارة تقوم على فكرة المرفق العام".[162]

كما سارت على هذا الاتجاه إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة حيث أفتت بأنه " إذا كانت الفقرة 2 من المادة 17 من العقد قد نصت على حق الوزير في إنهاء العقد في حالات محددة ذكرت على سبيل الحصر كجزاء لمخالفات معينة فإن ذلك لا يمنع الوزارة من استخدام حقها المقرر طبقاً للقواعد العامة المعمول بها في العقود الإدارية والتي تعطي الإدارة الحق في إنهاء العقد حتى ولو لم ترتكب الشركة المتعاقدة أي خطأ ودون حاجة إلى النص في العقد صراحة على ذلك حيث أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية

(161) - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (2289) لسنة 30 القضائية، الحكم الصادر بجلسة 1990/3/20، مجلس الدولة - المكتب الفني- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة الخامسة والثلاثون - العدد الثاني (من أول مارس سنة 1990 إلى آخر سبتمبر 1990) - صـ 1421، منشور في موقع بوابة مصر للقانون والقضاء.

(162) - حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 1184 لسنة 14 ق، الصادر بجلسة 1961/6/25، وحكم محكمة القضاء الإداري رقم 863 لسنة 10 ق، الصادر بجلسة 1957/6/16، تم الإشارة إليهما في المرجع: د. ذنون سليمان يونس العبادي، مرجع سابق، ص 350.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة.. وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض إن كان له وجه".[163]

كما أن الأساس القانوني لهذه السلطة يتشابه مع الأساس القانوني الذي تناولناه في سلطة تعديل العقد باعتبار أن الإنهاء ينصب على الشرط الخاص بمدة العقد تحقيقاً للمصلحة العامة وبالتالي فهي تنهي العقد الإداري في حال أصبح عديم الفائدة للمرفق العام أو أنه لا يحقق المصلحة العامة المنشودة عند إبرامه، وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم 3986 لسنة ق 35 الصادر بجلسة 1992/12/15 بأنه ".. لا شك أن هذا الحق في تعديل العقد المقرر لجهة الإدارة بإرادتها المنفردة بما يشمل سلطة إنهاء العقود الإدارية قبل الأوان باعتبار أن الإنهاء ينصب على الشرط الخاص بمدة العقد.. ".[164]

وعلى الرغم من تشابه هذه السلطة مع سلطة التعديل في جوانب معينة إلا أنها تعد سلطة منفصلة تختلف عنها في نواحي أخرى، ومنها أن سلطة الإنهاء تنهي العقد الإداري بشكل كامل بينما في سلطة التعديل يظل العقد موجوداً، كما أن سلطة الإنهاء يصح أن تكون قبل بدء تنفيذ العقد أو أثناء التنفيذ، بينما التعديل لا يكون إلا عند التنفيذ، إضافة لأن سلطة التعديل مقتصر على جزء من الالتزامات العقدية للمتعاقد وبنسب محددة، إلا أن الإنهاء قد يشمل إلغاء كلي للالتزامات أو جزئي دون التقيد بنسب محددة.[165]

وبعد أن تم توضيح حقيقة هذه السلطة وموضعها من حالات إنهاء العقد، سيتم التطرق لضوابط هذه السلطة في المطلب الثاني على النحو التالي.

(163) - فتوى ملف رقم 1518 بتاريخ 1993/4/5 تم الإشارة لها في المرجع: د. اعاد علي الحمودي القيسي، مرجع سابق، ص 86.
(164) - حكم المحكمة الإدارية العليا، تم الإشارة إليه في المرجع: د. ذنون سليمان يونس العبادي، مرجع سابق، ص 353.
(165) - د. ذنون سليمان يونس العبادي، مرجع سابق، ص 362.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: ضوابط سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة

بعد أن بينا أهمية هذه السلطة ومداها الواسع في انفراد الإدارة باستعمالها تحقيقاً للمصلحة العامة ودون خطأ من المتعاقد، فكان لابد من تبيان ضوابط هذه السلطة التي تمنع اساءة استعمالها بغير الغرض المقررة من أجله، وحمايةً للمتعاقد مع الإدارة من تمادي استخدام هذه السلطة في غير الأوضاع المقررة لها، وعليه فإننا سنتناول في هذا المطلب ضوابط سلطة الإنهاء والتي تتكون من ضابطين جوهرين ليكون الإنهاء مشروعاً، وهما توافر المصلحة العامة أو مصلحة المرفق العام عند إصدار قرار الإنهاء وكذلك صدور قرار الإنهاء وفق الأوضاع المقررة في القوانين واللوائح ذات الصلة لسلطة الإدارة التقديرية.

الفرع الأول: توافر المصلحة العامة أو مصلحة المرفق العام للإنهاء

تمثل المصلحة العامة الغاية والمبرر لمنح الإدارة الصلاحيات والاستثناءات الواردة في القانون الإداري، وعليه فإن استهداف المصلحة العامة يجب أن يكون هدف الإدارة، بعكس الأفراد الذي تتنوع غاياتهم ومن أهمها المصلحة الشخصية، وبالتالي فإن الإدارة تعمل وفق متطلبات المصلحة العامة وإلا شاب قرارها عيب الانحراف بالسلطة.(166)

وقد حدد القضاء في كل من فرنسا ومصر بعض الأسباب على سبيل المثال لا الحصر التي يتحقق فيها شرط المصلحة العامة أو مصلحة المرفق العام كمبرر لإنهاء العقد الإنفرادي وتعرض لحالات أخرى رفض فيها صحة توافر المصلحة، ونستعرضها على النحو التالي:

(166) - د. ذنون سليمان يونس العبادي، المرجع السابق، ص 425.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: الأسباب التي يتحقق فيها شرط المصلحة العامة أو مصلحة المرفق العام كمبرر لإنهاء العقد

1- زوال احتياجات المرفق العام الذي من أجله تعاقدت الإدارة.

ويعتبر هذا السبب من أكثر الأسباب شيوعاً في الممارسة العملية، فقد تتغير الظروف والأحوال التي من أجلها تم التعاقد مما يؤثر على المصلحة العامة وبالتالي يكون التعاقد لا يفي احتياجات المرفق العام ولا الغاية المستهدفة منه ويصبح عبءً مالياً على خزانة الإدارة دون أي طائل منه، ولهذا السبب تتدخل الإدارة لإنهاء العقد بسلطتها المنفردة.

وفي هذا أصدرت المحكمة الإدارية العليا بمصر بتارخ 1957/4/20 حكماً أقرت فيه للإدارة حق إنهاء عقد توريد لعدم صلاحية المواد محل التوريد للغرض الذي تم التعاقد من أجله، كما أصدرت ذات المحكمة حكماً آخر بتاريخ 1968/3/3 أقرت فيه بحق الإدارة لسلطة إنهاء عقد التوريد بعدما تحقق لها أن الأصناف الموردة والتي تم التعاقد عليها لا تفي بالغرض المطلوب من أجله.(167)

2- إلغاء المرفق العام أوتعديله.

من الأسباب المعتبرة لإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة هي إلغاء المرفق العام أو تعديل اختصاصه مما يترتب عليه أن العقود المبرمة أصبحت غير ذات جدوى ومن الصالح العام إنهاؤها، ومثال ذلك إلغاء عقد الالتزام لتحويل الإدارة من الامتياز للإدارة المباشرة وكذلك إلغاء عقود التوظيف للوظائف التي لم تدرج في هيكل المرفق بعد التعديل.(168)

(167) - مشار إليه لدى: د. ذنون سليمان يونس العبادي، المرجع السابق، ص 429.
(168) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 752.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- تغير الظرف الاقتصادي عن الظرف وقت ابرام العقد.

من أجل حماية الموارد المالية للإدارة فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا السبب كمبرر وجيه لإنهاء العقد من جانب واحد وبالتالي فإن الالتزام بالعقد بعد تغير الظروف الاقتصادية من شأنه إثقال خزينة الدولة ممثلة بالإدارة بالديون وعليه فيحق لها إنهاء العقد لهذا السبب.(169)

4- إنهاء العقد نتيجة الصعوبات الفنية في تنفيذه.

أجاز مجلس الدولة الفرنسي هذا السبب لإنهاء العقد كأن يتوقف المقاول عن أعمال الأشغال محل العقد الإداري نتيجة عدم توافر المواد الخام للأشغال لوجود حالة حرب مثلاً.(170)

ثانياً: الأسباب التي لا يتوفر فيها شرط المصلحة العامة

لا تستطيع الإدارة ممارسة سلطتها بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة من أجل أسباب لا تتعلق بالمصلحة العامة، وعليه فقد قرر القضاء والفقه بعض الأسباب على سبيل المثال لا الحصر لا يتوافر فيها شرط المصلحة العامة لتكون محلاً لقرار الإنهاء وبالتالي فإن اتخاذها كمبرر فعل غير مشروع من قبل الإدارة يحق للمتعاقد مطالبتها بالتعويض، وهذه الأسباب هي:

1- الأسباب الشخصية.

2- الأسباب المتعلقة بحرية العقيدة الدينية.

3- الأسباب ذات الطابع السياسي والنشاط النقابي للمتعاقد.

4- الأسباب ذات الطابع المالي البحت.(171)

(169) - محمد بن هلال بن حمد الرواحي، مرجع سابق، ص 70.
(170) - محمد بن هلال بن حمد الرواحي، المرجع السابق، ص 70.
(171) - د. ذنون سليمان يونس العبادي، مرجع سابق، ص 436، 437، 438.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: صدور قرار الإنهاء وفق الأوضاع المقررة قانوناً لسلطة الإدارة التقديرية

بعد تناول الضابط الأول لمشروعية إنهاء القرار الإداري بالإرادة المنفردة وهي المصلحة العامة أو مصلحة المرفق في الفرع الأول، سنعرج على ضوابط مشروعية هذا القرار وفق السلطة التقديرية للإدارة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: يجب توافق قرار الإنهاء مع جميع الشروط الشكلية والموضوعية التي تؤثر في صحة القرارات الإدارية بمقتضى السلطة التقديرية مثل شروط الاختصاص والمحل ومطابقة القانون والشكل.

وفي هذا الاتجاه قررت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات " بأنه من المقرر في الفقه والقضاء إلى أنه إن كان لجهة الإدارة إنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة إذا قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك، وليس للطرف الآخر المتعاقد معها إلا الحق في التعويض إن كان له وجه، فإنه يجب أن تتوافر لقرار الإنهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية أعمالها المبنية في سلطتها التقديرية ".[172]

ثانياً: يجب أن يكون قرار الإنهاء وفق الإجراءات والأشكال التي يحددها العقد أو القانون المنظم.[173]

ثالثاً: يجب صدور قرار الإنهاء من السلطة المختصة به سواء من الإدارة التي أبرمت العقد بحسب الأصل أو سلطة أخرى في حال ورود نص في العقد أو القوانين على اختصاصها بقرار الإنهاء.[174]

(172) - حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم 32 لسنة 2012 إداري بتاريخ 2012/4/11، تم الإشارة إليه في المرجع: د. أحمد جمعة نور محمد البلوشي، مرجع سابق، ص 157

(173) - د. ذنون سليمان يونس العبادي، مرجع سابق، ص 446.

(174) - د. ذنون سليمان يونس العبادي، المرجع سابق، ص 443.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: يجب أن لا يشوب قرار الإنهاء من الإدارة باستعمال سلطتها التقديرية العيوب الموضوعية المؤدية للبطلان كالغلط في الواقع أو الانحراف في استخدام السلطة.

وفي هذا قررت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن " الإدارة تتمتع بالحق في إنهاء العقد بناءً على سلطتها التقديرية متى قدرت أن الصالح العام يقتضي إنهاء العقد، حتى في حالة عدم النص على ذلك في صلب العقد، وحتى ولو لم يقع خطأ من جانب المستغل فإن سلطتها التقديرية في ذلك مناطها الانحراف بالسلطة".(175)

خامساً: قرار إنهاء العقد للمصلحة العامة لا يلزمه التسبيب بعكس قرار فسخ العقد نتيجة إخلال المتعاقد.(176)

سادساً: يجب على المتعاقد إثبات الضرر للمطالبة بالتعويض نتيجة الإنهاء بالإرادة المنفردة، على أنه إذا تضمن العقد نصاً صريحاً على عدم تعويض المتعاقد نتيجة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة فإنه لا يستحق التعويض.(177)

وأخيراً فإذا كان حق الإدارة في الإنهاء للمصلحة العامة دون أي خطأ من المتعاقد، فإن إهدار حق المتعاقد دون تعويض يجافي المنطق، وعليه فموازنة هذه السلطة تقتضي الإقرار بحق المتعاقد بالمطالبة بالتعويض، ويكون التعويض وفق نصوص العقد أو القوانين واللوائح، كما أن التعويض يكون كاملاً يشمل ما لحق المتعاقد من خسارة ومافاته من كسب، والكسب الفائت يستثنى من التعويض في الحالات الاستثنائية كقيام حرب مثلاً.

وهذا ما قرره القضاء الإماراتي في حكم محكمة نقض أبوظبي التي أكدت على " أن المقرر فقها وقضاء أن حق الإدارة في إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة يقابله حق المتعاقد في

(175) - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1961/6/25 رقم 199 السنة 15 ق، تم الإشارة إليه في المرجع: د. ذنون سليمان يونس العبادي، مرجع سابق، ص 444.
(176) - د. ذنون سليمان يونس العبادي، المرجع السابق، ص 448.
(177) - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 755.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء ذلك على أساس المسؤولية بدون خطأ من قبل الإدارة، لأن إنهاء العقد في هذه الحالة ليس جزاء عن خطأ ارتكبه المتعاقد في تنفيذ العقد، ولذلك فإن المتعاقد يستحق تعويضا كاملا عن إنهاء عقده لدواعي المصلحة العامة دون صدور خطأ من جانبه. والتعويض الكامل - وفقا لما هو مقرر في القضاء المقارن - يشمل ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب شريطة أن يثبت أن ضررا لحق به، ولا يستثنى من تعويض المتعاقد عن الكسب الفائت في هذه الحالة – وفقا لما هو مقرر في القضاء المقارن - إلا في حالات استثنائية كما في الحالة التي يكون فيها إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة مقرونا بظروف غير عادية. وقد ينظم العقد ذاته أو القوانين أو اللوائح مقدار التعويض المستحق للمتعاقد عن إنهاء عقده وعناصره، وفي هذه الحالة يجب إعمال شروط العقد أو نصوص القوانين واللوائح فيما تضمنته بشأن نطاق التعويض وحدوده.

لما كان ذلك، وكان العقد المبرم بين الطرفين قد خلا من تحديد نطاق التعويض المستحق للمقاول في حال إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة وكان المقرر بمقتضى المادة 45 من الشروط العامة للعقد أنه: "يجوز للدائرة في أي وقت ولأسباب تتعلق بالمصلحة العامة إنهاء هذا العقد بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول ترسله للمقاول على عنوانه بالعقد وذلك دون أي اعتراض منه، وتسوى مستحقات المقاول حتى تاريخ إبلاغه إخطار الإنهاء ويحق للمقاول المطالبة بتعويض عن هذا الإنهاء إذا كان له مقتض، ويحدد مقدار التعويض باتفاق الطرفين، فإذا تعذر الوصول إلى اتفاق يلجأ الطرفان إلى التحكيم طبقا للمادة 46." مما مفاده أن المقاول يستحق في هذه الحالة تسوية مستحقاته عن الأعمال المنجزة إلى تاريخ إخطاره بالإنهاء، بالإضافة إلى الأحقية في طلب التعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقته متى كان لذلك مقتض. وطالما أن عبارة التعويض عن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأضرار وردت مطلقة في نص المادة المذكورة لذلك فهي تنصرف إلى التعويض الكامل الذي يشمل التعويض عن الأضرار والكسب الفائت".[178]

وبعد استعراض ضوابط سلطة الإنهاء بالإرادة المنفردة يرى الباحث أن هذا الحق منبعه الدور المنوط بالإدارة في الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام مما يحقق المصلحة العامة، وبالتالي فعدم وجودها في العقد الإداري أو القوانين المنظمة لا يحول دون بسط سلطتها بالإنهاء للمصلحة العامة مع وجود قيد عدم إساءة استعمال هذه السلطة والتي تخضع لرقابة القضاء، ونرى أن على المشرع الإماراتي الاتحادي تنظيم هذا الحق مع وضع الضوابط التي تمنع الإدارة من إساءة استعماله، كما أن الأحكام القضائية بدولة الإمارات والتي تتخذ نظام القضاء الموحد تواترت على التأكيد على هذا الحق كما هو الحال بالنسبة للقضاء المصري والذي يأخذ بنظام القضاء المزدوج.[179]

(178) - محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 34 لسنة 2014 قضائية س 8 ق.أ، الحكم الصادر بجلسة 2014/7/21، مكتب فني 8 - رقم الجزء 4 - رقم الصفحة 1316 - منشور في شبكة قوانين الشرق.

(179) - ايمان أحمد العبدولي، رسالة دكتوراة بعنوان "سلطة الإدارة في إنهاء العقد - دراسة مقارنة -"، كلية القانون، جامعة الشارقة، سنة 2017-2018 - ص 182.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخـاتمـة

تناول هذا البحث سلطات الإدارة في العقد الإداري على ضوء النصوص التشريعية و أحكام القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة بالمقارنة مع الفقه والقضاء في جمهورية مصر العربية، من خلال فصلين وعدة مباحث تم التطرق في الفصل الأول منه على سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه في المبحث الأول والذي بينا فيه أساس هذه السلطة ونطاقها وضوابطها كما تطرقنا في المبحث الثاني من الفصل الأول على سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية وبينا أساسها القانوني وشروطها وأبرز صور التعديل.

ثم تناولنا في الفصل الثاني من البحث لسلطتي الإدارة في توقيع الجزاءات وإنهاء العقد، في المبحث الأول تم استعراض الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات وخصائصها العامة وماهي أبرز صورها، وفي المبحث الثاني استعرضنا سلطة الإدارة في إنهاء عقودها من خلال استعراض حالات انتهاء العقد الإداري، ومن ثم تناولنا سلطة الإنهاء بالإرادة المنفردة على وجه التفصيل وبينا شروط ممارستها.

وانتهى البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات الهامة التي يتعين الالتفات إليها والاهتمام بها على النحو الآتي:

أولا: النتائج

توصل الباحث إلى عدد من النتائج بعد الانتهاء من دراسة الموضوع وكانت على النحو الآتي:

1- لم يشكل عدم تبني النظام القانوني الإماراتي للنظام القانوني والقضائي المزدوج عائقاً لإقرار خصوصية العقد الإداري وما يمنحه للإدارة من سلطات إزاء المتعاقد معها، وهذا تؤكده الأحكام حيث أن القاضي يسير على نهج القضاء المقارن وبما اشتمله من مبادئ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قانونية استقرعليها عند عدم وجود النص، وقد وجدنا أن القضاء الإماراتي مشابه لما هو مستقر عليه من مبادئ قانونية تنظم العقد الإداري وسلطاته في القضاء المصري.

2- أكد القضاء الإماراتي في عديد من أحكامه على الشروط الواجب توافرها لنكون إزاء عقد إداري،كما أكد على الخصائص الاستثنائية للعقود الإدارية والغير موجودة في عقود القانون الخاص، كما أقر جميع السلطات الممنوحة للإدارة في هذا العقد الإداري وفقاً لما استقر عليه القضاء المقارن.

3- يستخلص من تحليل النصوص التشريعية والأحكام القضائية بدولة الإمارات العربية المتحدة تمتع الأجهزة الإدارية في عقودها الإدارية بالسلطات المستمدة من طبيعة العقد الإداري في النظم المقارنة كجمورية مصر العربية وفرنسا، كحق الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه النابع من مقتضيات الصالح العام الذي من أجله تم إبرام العقد الإداري وحق الإدارة بالرقابة يأخذ المفهوم الواسع فيها الذي يتضمن الرقابة والإشراف والتوجيه، وعلى هذا نجد أن المشرع الإماراتي نص على هذه السلطة من خلال استلام الجهة الإدارية لمشاريعها وحقها في فحص المواد قبل استلامها، وكذلك رفض المواد المخالفة للعقد، كما أكد على حقها في الرقابة أثناء العقد وتوجيه المتعاقد معها، وأكد القضاء الإماراتي على أن هذا الحق قائم بقوة القانون وهذ الحق متعلق بالنظام العام وأن تمتعها بهذا الحق بقصد تحقيق النفع العام والمصلحة العامة.

4- يتضح من تحليل الأحكام القضائية بدولة الإمارات العربية المتحدة بأن ممارسة الإدارة لرقابتها على العقد لا يجعلها تمارس سلطة مطلقة على المتعاقد وأن هناك ضوابط يجب أن تتقيد بها وهي ضمانة للمتعاقد من إساءة الإدارة في استعمال السلطة، كما أنه في حال خلو العقد من تحديد ميعاد بتسليم الموقع للمتعاقد لتنفيذ العقد فإن هذا لا يسمح لها بأن تمارس سلطة مطلقة في تسليمه متى شاءت وإنما يجب أن تحدده وفقاً لما تمليه طبيعة التعامل وما يتوافر من أمانة وثقة طبقاً للعرف الجاري في هذه الأحوال.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- إن أساس حق الإدارة في التعديل كان محل جدل فقهي، إلا أن هذ الحق أصبح من المسلمات للإدارة بعد اعتراف مجلس الدولة الفرنسي وتواتر الأحكام في مصر وفرنسا على أحقية الإدارة في التعديل بإرادتها المنفردة، كما تبين لنا أن المشرع الإماراتي أكد على هذا الحق في نصوصه، حيث أعطاها الحق بتعديل كميات العقد بالزيادة أو النقصان بالأسعار ذاتها قبل أو أثناء تنفيذ العقد أو تمديده، على ألا تزيد الكميات على 30% من المبلغ الإجمالي المتفق عليه.

6- قرر المشرع الإماراتي أنه من حق الإدارة أن يكون التعديل يشمل إضافة أصناف أو أشغال أو خدمات جديدة غير واردة في العقد ولكنها تتصل بموضوعه.

كما أن القضاء الإماراتي أكد على حق الإدارة في تعديل عقودها بالإرادة المنفردة وأن نصوص العقد الإداري والقوانين المنظمة له واجبة التطبيق ولا يجوز للمتعاقد الاعتراض أو المطالبة بالتعويض، حيث أن للإدارة استعمال حقها بالتعديل وفق النسبة المحددة في العقد أو القوانين.

7- لتعديل العقد شروط يجب أن تلتزم الإدارة بها لكي لا يؤدي استخدامها لهذا العقد بالإضرار الجسيم بالمتعاقد، وهذا ما أكدته إدارة الفتوى والتشريع بدولة الإمارات العربية المتحدة من حق الإدارة باستعمال سلطتها بالتعديل على أن لا يتجاوز حداً معينا بحيث يؤدي لقلب اقتصاديات العقد، وفي هذه الحالة فإنه يجوز للمتعاقد المطالبة بتعديل الأسعار في حال اختلال التوازن المالي للعقد، كما توضح لنا أن التعديل في العقد الإداري له صور عديدة مختلفة من أهما التعديل في مقدار الالتزامات والتعديل في وسائل التنفيذ والتعديل في مدة التنفيذ.

8- أن الفقه والقضاء أقرا بحق الإدارة فرض الجزاءات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة، كما أن الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات كان محل خلاف فقهي من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث إسناد هذا الأساس لفكرة المرفق العام أو السلطة العامة، كما أن القضاء المصري تراوح بين تأييد الفكرتين فجاءت أحكام تؤيد هذا الاتجاه والاتجاه الآخر.

9- أن الفقه والقضاء حددا خصائص عامة للجزاءات تتصل بالمرفق العام وضرورة المحافظة على سيره بانتظام، ومن خلال دراستنا تبين لنا استقرار الفقه والقضاء على حق الإدارة بفرض الجزاءات حتى لو لم ينص عليها العقد، كما قرر القضاء الإماراتي بأن النص على جزاء لخطأ متوقع يؤدي لتقييد الإدارة والمتعاقد بماجاء في العقد ولا يجوز لهما مخالفته، كما بينا تنوع الجزاءات حيث أن بينها جزاءات مالية وأبرزها الغرامة التأخيرية وأخرى غير مالية من أهمها فسخ العقد بالإرادة المنفردة.

10- في حالة الفسخ كأحد الجزاءات الأشد قسوة والتي تلجأ الإدارة إليها عند الخطأ الجسيم، تفرد المشرع الإماراتي في فرض هذا الجزاء على الإدارة في حالات معينة تنطوي على أخطاء جسيمة غاية في الخطورة لا تحتمل السلطة التقديرية للإدارة لتقرر فسخ العقد من عدمه كحالة الغش أو الخداع أو التزوير، مع إضافة جزاءات أخرى كمصادرة قيمة الضمان المصرفي والتنفيذ على حساب المورد بجانب حق الجهة بالتعويض وإدراج المورد في القائمة المحظورة لمدة لاتزيد عن 3 سنوات، وأفرد حالة ترك فيها الحرية لسلطة الإدارة التقديرية لتفسخ العقد من عدمه مع إقرار حقها لاعتبار الخطأ جسيماً.

11- إن سلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة هي إحدى الحالات غير الطبيعية للإنهاء، وهذه السطة تتميز وتختلف عن سلطة فسخ العقد والذي يستلزم خطأً جسيماً من المتعاقد بينما إنهاء الإدارة بالسلطة المنفردة لا يستلزم وجود أي خطأ من المتعاقد وهو مقرر للإدارة دون الحاجة لارتكاب المتعاقد أي خطأ انطلاقاً من طبيعة العقد الإداري المميزة وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

12- تبين لنا أن المشرع الإماراتي الاتحادي لم ينص على سلطة الإدارة بإنهاء العقد دون خطأ المتعاقد بالإرادة المنفردة، بينما المشرع في إمارة أبوظبي نص عليه في الدليل المنظم للمشتريات والمناقصات والعقود، كما أن القضاء الإماراتي أكد على هذا الحق حتى دون النص عليه في العقد أو التشريعات طبقاً للقواعد العامة المعمول بها في العقود الإدارية والتي تعطي الإدارة الحق في إنهاء العقد دون خطأ من المتعاقد، كما تم التأكيد على أن لسلطة الإنهاء ضوابط يجب احترامها وإلا اعتبر قرار الإنهاء فعلاً غير مشروع يحق للمتعاقد مطالبة الإدارة بالتعويض، وتبين لنا أن المصلحة العامة ومصلحة المرفق هي أساس قرار الإنهاء بالإرادة المنفردة ومنطلقه، وعليه فقد حدد القضاء الحالات والأسباب التي يتحقق فيها هذه المصلحة كمبرر للإنهاء والأسباب التي لا يتحقق فيها شرطة المصلحة العامة، كما تم التأكيد على أن أهم ضوابط استعمال سلطة الإنهاء التزام الإدارة بالأوضاع المقررة قانوناً لسلطتها التقديرية، وهذا الحق بالإنهاء لا يمنع المتعاقد من المطالبة بالتعويض، وقد أكد القضاء الإماراتي بحق المتعاقد عن هذا الإنهاء تعويضاً كاملاً يشمل التعويض عن الأضرار والكسب الفائت، إلا في حال النص بالعقد الإداري أو القوانين المنظمة على عدم استحقاقه للتعويض عن الإنهاء بالإرادة المنفردة للإدارة أو على مقدار محدد للتعويض.

ثانياً: التوصيات

بالنظر إلى ما تم استعراضه في البحث وما توصل إليه من نتائج، يوصي الباحث بالتوصيات التالية:

1- نوصي المشرع الإماراتي الاتحادي بضرورة تبني نظام القضاء الإداري، حيث أن تدخل الدولة بأجهزتها المختلفة في العجلة الاقتصادية والتنموية ينتج علاقات متعددة بين الجهات الحكومية والأفراد، وللحفاظ على حقوق ومكتسبات كل طرف نرى بأنه حان الوقت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لوجود قضاء إداري مستقل في دولة الإمارات العربية المتحدة، لما للمنازعات الإدارية من تخصص معقد يجب أن يوازن بين المصلحة العامة التي ترعاها الدولة ممثلة بأجهزتها ومصالح الأفراد الشخصية، وكذلك فهم طبيعة العقد الإداري واستثناءاته وارتباطه بالمرافق العامة، وبالتالي فإن في تغيير النظام القضائي من موحد لمزدوج و إنشاء قضاء متخصص سيؤدي لتراكم التجارب والخبرات ونشوء قضاء إداري إماراتي معتبر وسيكون له إسهامات في إقرار مبادئ تتوافق مع نظام العقود في دولة الإمارات العربية المتحدة، كما هو الحال مع الدول ذات التجربة والخبرة في هذا القضاء كجمهورية مصر العربية وفرنسا.

2- يقترح الباحث ضرورة توحيد الأحكام العامة للعقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة وإصدار قانون ينظم العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها بشكل أدق، وإصدار نماذج موحدة للعقود الإدارية كعقود التوريد أو الأشغال العامة مع مراعاة الطبيعة الخاصة لكل عقد، سواء على المستوى الاتحادي أو المحلي، وهذا من شأنه زيادة الثقة بين المستثمرين والأفراد والجهات الحكومية، حيث أن اختلاف العقود الإدارية داخل الإمارة الواحدة ناهيك عن باقي الإمارات يؤدي لتردد كثير من المستثمرين في إبرام العقود وبالتالي تأثر الوضع الاقتصادي نتيجة عزوف الأفراد عن العقود الحكومية لما فيها من غموض واختلاف في الحقوق والالتزامات من جهة حكومية لأخرى.

3- كما أننا نقترح إقرار جميع سلطات الإدارة في القوانين المنظمة للعقود الإدارية و العقد الإداري بشكل واضح وجلي كما جاء في هذا البحث، لاسيما الحقوق والسلطات التي استقر القضاء على إقرارها وبالتالي هذا سيساعد مسؤولي العقود في الجهات الحكومية على مراقبة تنفيذ عقودها بشكل أنجع وأدق.

4- نقترح على المشرع الإتحادي النص على حق الإنهاء للمصلحة العامة بالإرادة المنفردة للإدارة كما هو الحال بالتشريع المعمول به في إمارة أبوظبي نظراً لأهميته وتفعيلاً لدور

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإدارة في المحافظة على المصلحة العامة التي قد تتغير بعد توقيع العقد الإداري، وبالتالي فإن هذا النص يسمح بعدم تقيد الإدارة بعقد اتضح أنه لا يحقق المصلحة العامة ويحمل مخاطر مستقبلية، ونرى وجوب وضع شروط وضوابط محددة لهذه السلطة الخطيرة وكذلك إدراج حالات أو ظروف على سبيل المثال لا الحصر التي تستدعي الإنهاء للمصلحة العامة تسهيلاً لممثلي الإدارة في تطبيق هذا الحق على الوجه الأكمل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع

أولاً: الرسائل والبحوث الجامعية

1. ايمان أحمد العبدولي، رسالة دكتوراة بعنوان "سلطة الإدارة في إنهاء العقد، دراسة مقارنة -"، كلية القانون، جامعة الشارقة، سنة 2017-2018.

2. خالد مصطفى حواطمة، رسالة ماجستير بعنوان "سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها- دراسة مقارنة -"، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، سنة 2003.

3. عبدالرحمن أبوبكر سيد أحمد، رسالة ماجستير بعنوان "عقود التوريد الإدارية في دولة الإمارات "، كلية القانون،جامعة الشارقة، سنة 2014.

4. علي فهيد سالم العجمي، رسالة ماجستير بعنوان "صلاحية الإدارة في فسخ العقد الإداري، دراسة مقارنة -"، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، سنة 2008.

5. ماجد بن عتيق الزهراني، رسالة ماجستير بعنوان " سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري "، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، سنة 2013-2014.

6. محمد بن هلال بن حمد الرواحي، رسالة ماجستير بعنوان " إنهاء العقد الإداري – دراسة مقارنة - "، كلية البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة جرش، الأردن، سنة 2016.

7. محمد مقبل سالم العندلي، رسالة ماجستير بعنوان "آثار العقد الإداري في التشريع الأردني:دراسة مقارنة"، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، سنة 2003.

ثانياً: المؤلفات العامة والمتخصصة

1. د. أحمد جمعة نور محمد البلوشي، تعويض المتعاقد في العقد الإداري، دار النهضة العلمية - الإمارات، سنة 2016.

2. د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة، القاهرة، سنة 1973.

3. د. اعاد علي الحمودي القيسي، العقد الإداري وفقاً لنظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة جامعة الشارقة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. د. جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، سنة 2015.

5. حسام محسن عبدالعزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها، المركز العربي للنشر والتوزيع، سنة 2018.

6. د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.

7. د. ذنون سليمان يونس العبادي، مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري، دار الكتب القانونية، سنة 2015.

8. سامال إسكندر محمد الباجلان، سلطات الإدارة والقيود الواردة عليها في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، سنة 2017.

9. د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، تنظيم السلطة الإدارية والإدارية المحلية، منشأة المعارف، سنة 2004.

10. د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، سنة 2005.

11. د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، سنة 2007.

12. سيف سعد مهيد الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، سنة 2017.

13. د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهظة العربية، سنة 2010.

14. د. عاطف محمد عبداللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات"دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، سنة 2009.

15. د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة 2005.

16. د. عبدالمجيد فياض، العقد الإداري في مجال التطبيق، المكتبة القانونية، سنة 1983.

17. د. علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دار الفكر العربي، سنة 1976.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

18. المستشار عليوة مصطفى فتح الباب، نظام عقود الإدارة، موسوعة الإمارات القانونية، الكتاب الأول.

19. د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري في الإمارات"دراسة مقارنة"، دار القلم - دبي، لا توجد سنة النشر.

20. د. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، سنة الطبع: لا توجد.

21. د. مجدي النهري، مبادئ القانون الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الجزيرة، سنة 2011.

22. د. مجدي مدحت النهري، نظرية العقد الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الجزيرة، سنة 2014.

23. د. محمد فؤاد عبدالباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2006.

24. د. موسى مصطفى شحادة، العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الشارقة، سنة 2014-2015.

25. د. مصطفى محمود عفيفي، الوسيط في مبادئ القانون الإداري، كلية شرطة دبي، الطبعة الثانية.

26. د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2009.

27. د. هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، سنة 2014.

ثالثاً: البحوث والمقالات

1. د. زياد محمد جفال، الجزاءات الضاغطة والآثار المترتبة عليها في نظام عقود الإدارة الإماراتي، مجلة الحقوق، العدد 2018/1، جامعة الكويت، سنة 2018.

2. د. محمود أبو السعود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، سنة 1997.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

رابعاً: التشريعات

1. قرار وزير المالية والصناعة بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 20 لسنة 2000 بشأن نظام عقد الإدارة وتعديلاته.

2. قرار مجلس الوزراء بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 32 لسنة 2014 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية وتعديلاته.

3. دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات بإمارة أبوظبي في دولة الإمارات العربية المتحدة والصادر بموجب أحكام القانون رقم 6 لسنة 2008.

خامساً: الأحكام والمحاكم

- **أحكام المحكمة الإتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة:**

1. المحكمة الإتحادية العليا - الأحكام المدنية - الطعن رقم 63 - لسنة 11 قضائية (مدني) – الحكم الصادر بجلسة 1-12-1990.

2. المحكمة الاتحادية العليا – الطعنين 123،86 مدني الحكم الصادر بجلسة 1992/2/25.

3. المحكمة الإتحادية العليا - الأحكام المدنية - الطعن رقم 399 - لسنة 19 قضائية (مدني) – الحكم الصادرة بجلسة، 9-4-2000.

4. المحكمة الاتحادية العليا، مدني، الطعنان رقما (714) لسنة 22 ق و(31) لسنة 23 القضائية، الحكم الصادر بجلسة 2004/1/27.

5. المحكمة الاتحادية العليا، الدائرة الثانية، الطعن رقم 372 لسنة 24 القضائية، الحكم الصادر بجلسة 26 /3/ 2005.

6. المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الإدارية - الطعن رقم 286 - لسنة 2012 قضائية – الحكم الصادر بجلسة 7-11-2012.

7. المحكمة الاتحادية العليا، الطعنان رقما 483 و486 لسنة 2013 إداري، الحكم الصادر بجلسة 2014/1/29.

8. المحكمة الاتحادية العليا، الطعنان رقما 211 و204 لسنة 2014 إداري، الحكم الصادر بجلسة 2014/10/29.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

- **أحكام محكمة النقض بإمارة أبوظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة:**

1. محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 492 لسنة 2009 س3 ق. أ (تجاري)، الحكم الصادر بجلسة 2009/6/25.
2. محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 432 لسنة 2012 س 7 ق. أ (مدني)، الحكم الصادر بجلسة 2013/10/7.
3. محكمة نقض أبوظبي، الطعنان رقما 142، 147 لسنة 2013 س7 ق.أ (تجاري)، الحكم الصادر بجلسة 2013/6/19.
4. محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 432 لسنة 2012 س 7 ق. أ (مدني)، الحكم الصادر بجلسة 7 /2013/10.
5. محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 478 لسنة 2013 س 8 ق. أ، الحكم الصادر بجلسة 2014/1/6.
6. محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 15 لسنة 2014 س 8 ق. أ (إداري)، الحكم الصادر بجلسة 2014/7/21.
7. محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 34 لسنة 2014 قضائية س 8 ق.أ، الحكم الصادر بجلسة 2014/7/21.

- **أحكام المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية:**

1. المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2289 لسنة 30 القضائية، الحكم الصادر بجلسة 1990/3/20.
2. المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 4268 لسنة 43 قضائية عليا، الحكم الصادر بجلسة 2001/2/13.

سادساً: المواقع الإلكترونية

1. موقع محامو الإمارات العربية المتحدة. تاريخ الدخول 2017/5/12 www.mohamoon-uae.com
2. موقع قوانين الشرق. تاريخ الدخول 2017/5/16 www.eastlaws.com
3. موقع دائرة القضاء أبوظبي. تاريخ الدخول 2018/3/5 www.adjd.gov.ae
4. موقع بوابة مصر للقانون والقضاء. تاريخ الدخول 2018/9/15 www.laweg.net

Digitally signed by Shrieen
DN: cn=Shrieen, o=United Arab Emirates University, ou=UAEU Library Digitizatio, email=shrieen@uaeu.ac.ae, c=AE
Date: 2020.05.13 10:22:55 +04'00'
UAEU Libraries DigitizationDepatment United Arab Emirates

www.manaraa.com