المسؤولية التعاقدية المترتبة على إخلال الإدارة بسلطة فرض الجزاءات

أحمد جمعه نور محمد البلوشي

المسؤولية التعاقدية المترتبة على إخلال الإدارة بسلطة فرض الجزاءات

أحمد جمعه نور محمد البلوشي

(دراسة تحليلية في ضوء التشريعات وأحكام القضاء الإماراتي)

ملخص الدراسة:

تدور هذه الدراسة حول موضوع إخلال الإدارة باستعمال سلطتها في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة، من حيث بيان هذه السلطة، وضوابطها، وكيفية الإخلال بها، والمسؤولية المترتبة على الإدارة بسببها تجاه المتعاقد معها، كل ذلك من خلال تحليل الإجتهادات الفقهية والأحكام القضائية والتشريعات القانونية المتعلقة بهذا الموضوع في دولة الإمارات العربية المتحدة، متبعاً المنهج التحليلي المقارن، بهدف الوصول إلى دراسة مقارنة موضوعيه علمية سليمة تساهم في المحافظة على حق المتعاقد مع جهة الإدارة، وبناء عليه قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث وأنهيته بخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

Summary of the study

This study revolves around the theme of prejudice administration using its authority to impose sanctions on the contractor in its sole discretion, in terms of the statement of this power, and controls, and how the breach, and the responsibility of the administration because of it toward the contractor, all through jurisprudence and judicial decisions and legislation analysis legal on this subject in the United Arab Emirates Following the comparative analytical method, in order to reach a comparative study of sound scientific objectively contribute to the preservation of the right hand with the contractor management, and accordingly divided into three sections Find and Inshallah conclusion includes findings and recommendations that we have reached.

٢ـ مشكلة الدراسة:

من ضمن السلطات الإستثنائية التي تملكها جهة الإدارة في العقود الإدارية، تبرز سلطة توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة بحق المتعاقد معها، بهدف ضمان تنفيذ هذه العقود في المواعيد المحددة تحقيقاً للمصلحة العامة، وذلك دون الإخلال في استعمال هذه السلطة، لما يترتب عليه من قيام مسؤولية الإدارة تجاه المتعاقد معها، فالتساؤل الذي نحن بصدد الإجابة عليه في هذه الدراسة ، مامدى قيام مسؤولية الإدارة عن استعمال سلطة فرض الجزاءات؟ وكيفية نشوء هذه المسؤولية؟ وما هي هذه المسؤولية؟

٣ـ أهمية الدراسة:

تستمد هذه الدراسة أهميتها في تسليط الضوء حول مدى إمكانية قيام مسؤولية الإدارة عن استعمال سلطة فرض الجزاءات بإرادتها المنفردة بحق المتعاقد معها، خاصة أن هذه المسألة لم تأخذ حقها بالدراسة والمناقشة والتحليل على الوجه المطلوب في دولة الإمارات العربية المتحدة، ومن ثم كنا بحاجة ملحة إلى هذا النوع من الدراسة لبيان حقيقة هذه المسؤولية وأسبابها والنتائج المترتبة عليها.

٤ـ أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مدى إمكانية قيام مسؤولية الإدارة عن استعمال سلطة فرض الجزاءات بإرادتها المنفردة بحق المتعاقد معها، ومحاولة إبراز هذه المسؤولية في دولة الإمارات العربية المتحدة في ضوء الاجتهادات الفقهية والأحكام القضائية والتشريعات القانونية السارية لديها.

٥ـ منهج الدراسة:

بهدف الوصول إلى دراسة موضوعيه علمية سليمة حول هذا الموضوع تم استخدام المنهج التحليلي المقارن، من خلال بيان أهم الآراء الفقهية والأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع في فرنسا وجمهورية مصر العربية مقارنة بدولة الإمارات العربية المتحدة.

٦- خطة الدراسة:

وعلى هدى ما سبق، فإن خطة الدراسة ستكون على النحو الآتي: -

- **المبحث الأول**: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات.
- **المبحث الثاني**: كيفية نشوء مسؤولية الإدارة التعاقدية عن الإخلال بسلطة فرض الجزاءات
- **المبحث الثالث**: المسؤولية التعاقدية المترتبة على الإدارة عن الإخلال بسلطة فرض الجزاءات

وسننهي الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

مقدمة

يعتبر حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة ودون الحاجة للجوء إلى القضاء أحد امتيازات السلطة العامة التي تملكها الإدارة في العقود الإدارية وهو امتياز التنفيذ المباشر[1]، وهذه الامتيازات ليس الهدف منها مجرد معاقبة المتعاقد على تقصيره؛ وإنما ضمان تنفيذ واستمرار سير العقود المتصلة بالمرفق العام بانتظام واطراد.

وحق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية هي سلطة تقديرية، لا تقيدها إلا القاعدة التي توجب أن يكون تصرفها بقصد تحقيق المصلحة العامة وإلا ترتبت مسؤوليتها التعاقدية تجاه المتعاقد، وفي ضوء ذلك كان لابد أولاً من بيان المقصود بسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات؟ (المبحث الأول)، ومن ثم توضيح كيفية نشوء مسؤولية الإدارة عن الإخلال في استعمال هذه السلطة؟ (المبحث الثاني)، وبعد ذلك تحديد المسؤولية المترتبة على الإدارة عن هذا الإخلال؟ (المبحث الثالث).

١- إمتياز التنفيذ المباشر هو سلطة الإدارة في أن تقرر حقوقها بمقتضى قرارات إدارية تصدرها وتنفذها بإرادتها المنفردة، دون حاجة لتدخل القضاء، حتى ولو ترتب على هذه القرارات المساس بحقوق الأفراد، مشار إليه لدى: - د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٣٣٤.

المبحث الأول

سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

تتمتع الإدارة بحق توقيع الجزاءات بنفسها على المتعاقد معها بهدف تحقيق موضوع العقد[1]، فإذا ما تراخى أو امتنع المتعاقد في تنفيذ التزاماته سيضر

١- يسلم مجلس الدولة المصري بمبدأ سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة إذا ما أخلت بالتزاماتها دون الحاجة للجوء إلى القضاء، حيث قضت محكمة القضاء الإداري في جمهورية مصر العربية في حكمها الصادر بتاريخ: ٢٤ نوفمبر ١٩٥٧م: "إن كل إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة لا يقتصر على أن يكون إخلالاً بالتزام تعاقدي فحسب، وإنما فيه أيضاً مساس 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، ولا تتفق مع أحكام القانون المدني، ومن هذه الجزاءات سلطة توقيع الغرامة عند التأخير في التنفيذ، ثم سلطة التنفيذ المباشر بأن تحل الإدارة بنفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ الالتزام أو تعهد بتنفيذه إلى شخص آخر، وثالث هذه الجزاءات حق الإدارة في الفسخ أي إلغاء العقد بدون الالتجاء إلى القضاء، وذلك في حالة تقصير المتعاقد مع الإدارة تقصيراً جسيماً" مشار إليه لدى:- د. محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٧٤، ص ٧٩، كما سار المشرع الإماراتي على الهدي الذي سار عليه مجلس الدولة المصري في تقرير حق جهة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حال إخلاله بتنفيذ التزاماته، حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في حكمها رقم (٢٧٠) في الطعن رقم (٣٥٣) لسنة ٢٠ القضائية بتاريخ: ٢٦ نوفمبر ٢٠٠٠م: "من المقرر بأن أصول القانون الإداري تقضي بأن الجزاءات التي ينص في العقود الإدارية (عقود الأشغال العامة) على حق الإدارة في توقيعها في حالة تقصير المتعاقد معها أو تأخيره في الوفاء بالتزامه يجب تنفيذها بدقة وبمقدارها المحدد في تلك العقود لأن كل إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة بالتزامه لا يقتصر أثره على الإخلال بالتعاقد فحسب وإنما يترتب عليه أيضاً المساس بانتظام سير المرفق العام و اطراده، ومن بين الجزاءات التي تستهدف الإدارة منها الضغط على المتعاقد معها وإرغامه على تنفيذ التزامه ما يشترط في= =عقود صيانة المباني والمنشآت الحكومية بالدولة من أن يكون لها في حالة تخلف المقاول عن العمل سحب العمل منه وان تقوم بنفسها بتنفيذ الأعمال التي لم تتم كلها أو بعضها على حساب المقاول أو أن تطرح الأعمال المتبقية في مناقصة جديدة أو تعهد بتنفيذها إلى أحد المقاولين بطريق الممارسة، وفي هذه الحالة=

ذلك بالمرفق العام إضراراً كبيراً، الأمر الذي يكفل للإدارة أن تستعمل بمناسبتها امتيازات السلطة العامة التي تملكها وعلى وجه الخصوص امتيازها في التنفيذ المباشر[1] بما يُمكنها من توقيع الجزاء بواسطة القرار الإداري، أي دون الحاجة للجوء إلى القضاء ولكن تحت رقابته بطبيعة الحال[2]، والتي تمثل ضمانة فعالة للمتعاقد ضد تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون حتى ولو لم ينص عليه العقد[3].

=يتحمل المقاول جميع نتائجه المالية ومن هذه النتائج الزيادة في الأسعار والمصروفات التي تتكبدها الإدارة في تلك العملية".

١- وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في جمهورية مصر العربية على امتياز الإدارة في التنفيذ المباشر في قضاء لها بتاريخ: ١٦- ١٢- ١٩٦٢م بقولها أنه: "ولئن كان التنفيذ عينا في المعاملات المدنية لا يتم إلا عن طريق القضاء، فإنه في العقود الإدارية يكون تنفيذ الالتزام عينا بواسطة الإدارة تقوم به بنفسها وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسؤوليته، فالشراء على حساب المتعهد المقصر في تنفيذ تعهده وإلزامه بفرق السعر ليس عقوبة توقع على المتعهد، وإنما هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا وتقوم به الإدارة بنفسها عند إخلال المتعاقد معها بتعهده، ضماناً لحسن سير المرافق العامة وإطراد سيرها، ومنعا من تعطلها بما قد يعرض المصلحة العامة للضرر إذا توقفت هذه المرافق" مشار إليه لدى:- د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ٣٣٤.

٢- على الرغم من الإدارة ينبغي عليها أن لا تتنازل عن امتيازات السلطة العامة التي منحت لها في العقود الإدارية لتجنب بطء إجراءات التقاضي وعرقلة سير المرافق العامة، فإه لا يوجد ما يمنعها من اللجوء مباشرة إلى القاضي لتطبيق الجزاء بنفسه، إذا رأت أن المصلحة العامة لن تضار بذلك، وحتى تتفادى المسئولية وما تؤدي إليه من الحكم عليها بتعويضات ضخمة، إذا ما أخطاءت في تطبيق هذه الجزاءات وترتب على ذلك الإضرار بالمتعاقد معها، أنظر في ذلك:- د. جمال عثمان جبريل ود. إبراهيم محمد علي، العقود الإدارية، آثار العقد الإداري وفقاً للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار من وزير المالية رقم ١٣٧٦ لسنة ١٩٩٨، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، ٢٠٠١- ٢٠٠٢، ص ١٣٤.

٣- يلاحظ أن رقابة القضاء للإدارة هي رقابة واسعة للغاية فهي تشمل مشروعية القرار الصادر من الإدارة بتوقيع الجزاء سواء من ناحية الشكل أو الاختصاص أو مخالفة أحكام القانون أو الانحراف بالسلطة والتعسف فيها، كما تشمل ملائمة القرار بالبحث في بواعث الإدارة وأسبابها ومدى تناسب الجزاء الذي وقع على=

وقد أكد المشرع الإماراتي على أهمية رقابة القضاء على استعمال الإدارة امتيازها في التنفيذ المباشر بفرض الجزاءات، لما يشكله من ضمانة لحماية المتعاقد من تعسف الإدارة، حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا في حكم لها بقولها: "لما كان المبلغ المحدد في عقد المقاولة ويدفعه المقاول في حالة التأخير هو من الجزاءات المالية التي تلجأ إليها الإدارة بجزاء توقعه على المتعاقد معها في حالة تقصيره وإهماله توقع على المتعاقد بغض النظر عن أي ضرر يلحق الإدارة ولمجرد حصول الإخلال ولجهة الإدارة توقع غرامة التأخير دون حاجة إلى إعذار المتعاقد المقصر، ... غير أن هذا لا يجعل القرار الإداري الصادر بتوقيع غرامة التأخير بمنجاة من الرقابة القضائية لحماية المتعاقد معها من التعسف ومخالفة القانون، وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أستند في قضائه على مجرد عدم حصول الضرر فإنه يتعين نقضه"[1].

وإذا ما نص العقد على بعض الجزاءات فإن ذلك لا يعني تقييد حرية الإدارة فيما عدا ما نص عليه، بل تستطيع الإدارة أن توقع عليه جميع أنواع الجزاءات[2]، شريطة ألا يكون العقد توقع خطأ معيناً ووضع له جزاء بعينه، ففي هذه الحالة على الإدارة أن تتقيد بهذا الجزاء وألا تستبدله[3]، ولا يعني سكوت العقد عن النص على جزاءات معينة لمخالفة

=المتعاقد مع الخطأ المنسوب إليه، أنظر في ذلك: - د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٥١.

١- حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم (٨٩) لسنة ١٠ قضائية بتاريخ: ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨م.

٢- د.السلال سعيد جمعه الهويدي، أسلوب المناقصة في إبرام العقود الإدارية، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الأنظمة الإدارية لدولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، مطابع البيان، دبي، ١٩٩٨م، ص ٣١٦.

٣- مجلس الدولة الفرنسي خرج على الجزاء المتفق عليه في بعض المخالفات: إما بالتخفيف إذا قدر أن العقوبة المتفق عليها مغالى فيها كوضع المرفق تحت الحراسة بدل توقيع عقوبة الفسخ، وإما بالتشديد إذا قدر أن جسامة المخالفة لا تتفق مع العقوبة المنصوص عليها في العقد كالاستعاضة عن العقوبة المنصوص عليها=

الالتزامات التعاقدية عدم وجود جزاء، إذ أن القاعدة تنص على أن كل التزام تعاقدي يقابله جزاء، وأن من حق الإدارة أن تتخذ بإرادتها المنفردة الإجراءات الضرورية لتأمين سير المرفق العام[1]، فهي سلطة مستقلة عن نصوص العقد ناتجة عن اتصاله بنشاط هذا المرفق[2].

وبدوره يرى الباحث بأنه لا يجوز تقييد سلطة الإدارة لا في توقيع الجزاءات أو في السلطات الأخرى كتعديل العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة، ولكن يمكن لجهة الإدارة في ذات الوقت تحديد هذه الجزاءات وترتيبها بصورة مغايره لما تم تنظيمها في القانون أو اللائحة، بشرط إلا يؤدي ذلك التحديد إلى مخالفة قاعدة أساسية من قواعد اعتبار العقد إدارياً.

وإعذار المتعاقد المخالف قبل توقيع الجزاء عليه[3] يعد ضرورة وأمر منطقي تفرضه قواعد العداله[4]، وتنص عليه بعض القوانين لتنبيه المتعاقد

=بالفسخ، د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، ١٩٨٤، ص ٤٥٤ إلى ٤٥٦.

١- د.حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م، ص ٢٦. د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ٣٣٥.

٢- د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢١٥.

٣- يقصد بالإعذار طبقاً للقواعد العامة إثبات حالة تأخير المدين في تنفيذ التزاماته إثباتاً قانونياً، أنظر في ذلك:- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٦، ص ٨٣٠.

٤- إعذار المتعاقد يمثل أحد الضمانات الهامة للمتعاقد في مواجهة سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، ويترتب على عدم القيام به عدم صحة الجزاء من الناحية الشكلية مما يؤدي إلى إعفاء المتعاقد من النتائج الباهظة لهذا الجزاء، خاصة أن الهدف منه إحاطة المتعاقد علماً إلى الإجراءات التي تزعم جهة الإدارة إتخاذها قبله، حتى ينفذ ما هو مطلوب منه فيتفادى بذلك توقيع الجزاء عليه، أنظر في ذلك:- د. عبسى عبدالقادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في=

المخطئ بخطئه للعمل على تصحيحه قبل توقيع العقوبة خصوصاً في جزاء غرامة التأخير وفي حالة الفسخ، ولا يجب مؤاخذة المتعاقد على تراخيه في التنفيذ إلا من وقت إعذاره، حيث يستحق اعتباراً من هذا الوقت التعويض على أساس المسؤولية العقدية[1]

إلا أن الإدارة تعفى في بعض الحالات من إعذار المتعاقد إذا تضمن العقد أو في دفاتر الشروط شرط صريحاً بهذا المعنى، أو إذا صرح المتعاقد بأنه عاجز عن تنفيذ التزامه أو لا يريد القيام به، وفي حال ما إذا كانت الظروف تضفي على تنفيذ العقد طابع الضرورة الملحة[2]، كتوريد أغذية أو أسلحة للجيش وقت الحرب أو مواجهة كوارث طبيعية كالزلازل والفيضانات وغير ذلك، فلا محل لإلزام الإدارة بضرورة إعذار المتعاقد معها، ويعتبر مجرد حلول الموعد بمثابة إعذار للمتعاقد بالوفاء[3].

ولكن الباحث يرى أن من الأهمية بمكان قيام الإدارة على أقل تقدير بتنبيه المتعاقد المخالف قبل توقيع الجزاء عليه عن طريق اتخاذ قرار إداري

=عقد الأشغال العامة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧م، ص ١٣٦؛ د. المستشار عليوة مصطفى فتح الباب، نظام عقود الإدارة، مشار إليه لدى:- د. مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، الآفاق المشرقة ناشرون، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٢١٠.

١- د. جمال عثمان جبريل ود. إبراهيم محمد علي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٤.

٢- يرى مجلس الدولة الفرنسي أن الإدارة لا تستطيع أن توقع جزاءات على المتعاقد إلا بعد إعذاره بتنفيذ التزاماته إلا إذا وجد نص صريح في العقد أو دفاتر الشروط أو القانون يعفيها من هذا الاعذار، أو إذا تبين عدم جدوى هذا الاعذار أو إذا فرضت الظروف ضرورة التنفيذ دون حاجة إلى إعذار المتعاقد، أنظر في ذلك:- عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٧.

٣- د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢١٨. د. جمال عثمان جبريل ود. إبراهيم محمد علي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٤٠.

يخولها التنفيذ على المتعاقد بمبلغ الغرامة بما يفيد حصول علم المتعاقد اليقيني به، ولكي لا يبقى المتعاقد بعد ذلك مطالباً الإدارة بالمستحقات التي تم خصمها منه بموجب هذا الجزاء، سواء أثناء سريان العقد أو بعد انتهائه بدعوى عدم علمه والمطالبة باسترداد ما تم خصمه. والإعذار ليس له شكل محدد، كما أن الإدارة غير ملزمة بأن تُذكر المتعاقد بكافة التفاصيل التزاماته التي قصر في الوفاء بها، وفي حال ما عدلت الإدارة عن الإعذار يتعين عليها أن تعيده من جديد، ولكن يجب أن يكون التعديل صريحاً[1].

ويجب علينا بعد أن تناولنا سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات، أن نجيب على التساؤل التالي: كيف تنشئ مسؤولية الإدارة التعاقدية عن الإخلال بسلطة فرض الجزاءات؟ وهو ما سنجيب عليه في المبحث التالي.

المبحث الثاني

كيفية نشوء مسؤولية الإدارة التعاقدية عن الإخلال بسلطة فرض الجزاءات

إن توقيع الإدارة الجزاءات على المتعاقد معها يكون في حالة امتناعه عن تنفيذ التزامه التعاقدي أو تقصيره في ذلك لدفعه إلى أداء ما ألتزم به وفقاً لنصوص العقد الذي أبرمه مع الإدارة، إلا أن إصابة الإدارة بضرر لإخلال المتعاقد معها بالتزامه التعاقدي ليس شرطاً لمشروعية الجزاء[2]. بيد أن قرار الإدارة بتوقيع الجزاءات يجب أن يكون مشروعاً، وإلا عُد خطأ يرتب المسؤولية الإدارية تجاه المتعاقد عما أصابه من ضرر نتيجة لهذا الخطأ، خاصة أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية[3] هي سلطة

١- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٥٩.

٢- د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢١٣.

٣- الإدارة لا تملك توقيع جزاءات ذات طبيعة جنائية على المتعاقد لمخالفته شروط العقد أو دفاتر الشروط وإلا اعتبر تصرفها منطوياً على إساءة استعمال السلطة، والقاعدة أنه في غير الحالات التي ينص القانون على اعتبارها جرائم فإن إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته لا يستتبع توقيع عقوبات جنائية عليه، فالجزاءات=

تقديرية لا تقيدها إلا القاعدة العامة.

والتي توجب أن يكون تصرف الإدارة بقصد تحقيق المصلحة العامة[1].

وتترتب مسؤولية الإدارة في حال عدم مشروعية الجزاءات المالية (المطلب الأول)، وعدم مشروعية جزاءات الضغط المؤقتة (المطلب الثاني)، وعدم مشروعية الجزاءات النهائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

عدم مشروعية الجزاءات المالية

وتشمل عدم مشروعية الغرامات المالية[2] (الفرع الأول)، وعدم مشروعية مصادرة التأمين النهائي (الفرع الثاني)، أما التعويض فلا يعتبر من الجزاءات الإدارية، لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص[3].

=التي توقع على المتعاقد- رغم ما يتميز به العقد الإداري- هي جزاءات مدنية، فالعقد الإداري رغم تميزه يظل محتفظاً بطبيعته كعقد بين الطرفين ونصوصه لا يمكن اعتبارها نصوصاً لائحية، انظر في ذلك:- د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ص١٥٦ ومابعدها. د. محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٧٤، ص ٨٠.

١- د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ٣٤٤.

٢ - تتميز الغرامة المالية في نطاق العقود الإدارية عنه في القانون الخاص بأنها ذات صفة تعويضية وتهديدية في آن واحد، تستحق بمجرد إخلال المتعاقد بالتزاماته دون الحاجة للجوء إلى القضاء أو إثبات حصول ضرر لها، وتهدف في ذات الوقت إلى حث المتعاقد على تنفيذ التزاماته في الموعد المحدد حرصاً على سير المرفق العام وانتظامه، أنظر في ذلك كلاً من:- د. أعاد علي الحمود القيسي، العقد الإداري وفقا لنظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص٧٤؛ د. عبسى عبدالقادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص ١٥٢.

٣ - د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ٣٤٥.

الفرع الأول
عدم مشروعية الغرامات

تستطيع الإدارة أن تفرض على المتعاقد معها مبالغ إجمالية تقدرها مقدماً الهدف منها حث المتعاقد على وجه جدي وحاسم الوفاء بالالتزام المقرر في المواعيد المحددة تفادياً للأضرار التي قد تترتب على المرفق العام، وتنص على توقيع هذه الغرامات متى ما أخل المتعاقد بالتزام معين، ولكن كثيراً ما تلجأ إليه الإدارة كجزاء للتأخير أو ما يطلق عليه غرامة التأخير[1].

ولا يقبل من المتعاقد إثبات عدم استحقاق الإدارة هذه الغرامة بدعوى عدم حصول الضرر، وذلك على اعتبار أن جهة الإدارة في تحديدها لمواعيد معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قدرت حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير[2]. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة بقولها: "أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الغرامة التأخيرية التي تتضمنها عقود

١- د. حسين درويش عبدالعال، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني، مكتبة الانجلو المصرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٥، ص ٤٠؛ كما تعد غرامة التاخير من أبرز الجزاءات المالية على الإطلاق، وتمثل نقطة البدء في سلسلة الجزاءات التي تملكها الإدارة وتفرضها عندما يتراخى المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وهو نص استثنائي غير مألوف بالقانون المدني الذي لا يعرف سوى الشرط الجزائي الذي يتفق فيه طرفي العقد مقدماً على وضع شرط في العقد يحددان بموجبه مقدار التعويض الذي يجب على المدين دفعه إلى الدائن في حال عدم تنفيذه لالتزامه أو تأخره في التنفيذ، للمزيد أنظر في ذلك:- د. علي محمد مظفر، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية في اليمن (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه من كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ٢٠١٢، ص ٨٠؛ د. عبدالله نواف العنزي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية في القانون الكويتي والمقارن، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣٤.

٢- د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤ دراسة تحليلية لآراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الثاني، ص ٦٤٠.

المقاولات الخاصة ليست في جوهرها إلا مجرد تقدير اتفاقي للتعويض الواجب أداؤه عند عدم قيام المقاول بتنفيذ التزامه، ويشترط لاستحقاقه توافر الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر 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 في حقيقته من الجزاءات المالية التي تلجأ إليها الإدارة كجزاء توقعه على المتعاقد معها في حالة تقصيره وإهماله بغض النظر عن أي ضرر يلحق بها ولا يحتاج لإعذار، لأنه في العقود الإدارية يتحقق الضرر بمجرد التأخير لحرمان المنتفعين بهذه المرافق من الفائدة المتوخاة باعتبار أن العقود الإدارية تقوم على فكرة المرافق العامة، وبذلك يختلف الجزاء المالي في العقود المبرمة بين الإدارة والمقاول عن الغرامة التأخيرية في العقود الخاصة المبرمة بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين.."[1].

وقد حدد القرار الوزاري رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠م بشأن نظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، وكذلك القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٧م بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي قيمة غرامة التأخير في عقود التوريد والأشغال بنسبة (٢٪) من قيمة المواد التي تأخر في توريدها أو إتمام الأعمال المطلوبة وتسليمها في المواعيد المحددة، بحيث لا تتجاوز الغرامة في مجموعة (١٠٪) من القيمة الفعلية لتلك المواد أو الأعمال[2].

١- حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم (٤٦٢) لسنة ١٨ قضائية (مدني) بجلسة يوم الثلاثاء الموافق ١٧ من فبراير سنة ١٩٩٨م.

٢- نص القرار الوزاري رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠م بشأن نظام عقود الإدارة في المادة (٧٧) على : "إذا تأخر المورد في توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها في الميعاد المحدد في العقد ويشمل ذلك المواد المرفوضة فيحق للوزارة المعنية إتخاذ إحدى الإجراءات التالية: أ) إعطاء الوزارة مهلة إضافية للتوريد إذا رأت في ذلك مصلحة للجولة ويشترط حينئذ أخذ موافقة الوزارة الطالبة مسبقاً وأن لا تزيد المهلة الإضافية عن خمسة عشر يوماً، وأن توقع على المورد غرامة قدرها (١٪) من قيمة المواد التي تأخر توريدها، وذلك عن الأسبوع الأول أو عما دونه ثم=

=تزداد الغرامة إلى (٢٪) من قيمة المواد التي يكون المورد قد تأخر في توريدها. ب) شراء المواد على حساب المورد مع تحميله بفروق زيادة الأثمان والمصاريف الإدارية بواقع (١٠٪) من قيمة المواد المشتراة على حسابه. ج) فسخ العقد مع مصادرة التأمين النهائي ومطالبته بالتعويض اللازم، كما نص في المادة رقم (٩١) على : "أ) يجب على المقاول أن ينهي جميع الأعمال الواردة في العقد طبقاً للشروط تماماً، وفي الميعاد المحدد فيه، فإذا تأخر عن إنجاز الأعمال في الميعاد المحدد فرضت عليه غرامة تأخير طبقاً للنسب التالية: (١٪) عن الأسبوع== الأول أو جزء من الأسبوع. (٢٪) عن كل أسبوع من الثاني والثالث والرابع أو أي جزء منها. (٣٪) عن كل أسبوع من الخامس والسادس أو جزء منها. (٥٪) عن كل شهر بعد ذلك. ويشترط في جميع الأحوال أن لا تزيد مجموع الغرامة عن ١٠٪ (عشرة بالمائة) من إجمالي قيمة العقد، وفي حال تجاوز هذه النسبة وعدم إنجاز موضوع العقد للوزارة المعنية تطبق أحكام المادة (٨٦) من هذا النظام، وتوقع الغرامة بمجرد حدوث التأخير وبدون الحاجة إلى إنذار أو اتخاذ أي إجراءات قضائية وبدون حاجة إلى إثبات الضرر الواقع على جهة الإدارة، والذي يعتبر في جميع الأحوال محققاً. ب) يتحمل المقاول أتعاب الإشراف الموقعي طوال فترة التأخير في التنفيذ إذا كان هذا التأخير لسبب يرجع إليه وحده. كما نص القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٧م بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي في المادة (٥٥) "إذا تأخر المورد في توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها في المواعيد المحددة بالعقد، أو لم يقم بتوريدها أو رفضت من قبل لجان التسليم – يجوز للدائرة بقرار من المدير العام إعطاء مهلة إضافية لا تزيد عن ثلاثون يوماً غير خاضعة لغرامة التأخير إذا كان هناك مصلحة للدائرة في إعطاء هذه المهلة، إذا تأخر المورد في التوريد في المواعيد المحددة أو لأكثر من المهلة المعطاة له تفرض عليه غرامة تأخير بنسبة ٢٪ من قيمة المواد التي تأخر في توريدها، وذلك عن كل أسبوع تأخير أو جزء منه شريطة أن لا تجاوز الغرامة في مجموعها ١٠٪ من قيمة تلك المواد وأن لا تكون المواد المتأخرة تحول دون الاستفادة من كامل المواد المطلوبة، وإلا فتحتسب الغرامة على إجمالي قيمة هذه المواد"، كما نصت المادة (٦٥) "على المقاول إنجاز جميع الأعمال الواردة في العقد طبقاً للشروط وفي الموعد المحدد فيه وفي حال تأخره عن الموعد تفرض عليه غرامة تأخير بمبلغ معين يتم تحديدها في العقد عن كل يوم تأخير بحد أقصى قدره ١٠٪ من قيمة العقد ... ، فضلاً على أن القانون نص في المادة (٥٨) على جزاء التخزين بقوله: "في حال امتناع المورد أو رفضه استلام المواد المرفوضة عند انتهاء المدة المحددة في الكتاب المبلغ إليه تفرض عليه غرامة تخزين بنسبة ١٪ من قيمة هذه المواد أسبوعياً شريطة أن لا تجاوز الغرامة في مجموعها ٥٪ من تلك القيمة وذلك إضافة إلى غرامة التأخير المقررة، وإذا ما أستمر في رفضه أو امتناعه يحق للدائرة بيع المواد بالمزاد=

فيما جعل دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات الصادر بموجب أحكام القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة أبو ظبي غرامة التأخير طبقاً لشروط العقد بشرط ألا تتجاوز في جميع الأحوال ما مجموعة (١٠٪) من إجمالي قيمة العقد[1].

وتأسيساً على ما سبق، فإن غرامة التأخير تستحق بمجرد تخلف أو تأخر المتعاقد مع الإدارة في الوفاء بالتزاماته التعاقدية في الميعاد المنصوص عليه بالعقد أو في المهلة الإضافية الممنوحة له حتى ولو ينجم عنها ضرر

=العلني واستيفاء جميع المصاريف والغرامات ويرد الباقي للمورد"؛ وفي ذات الاتجاه قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم (٣٩٩) لسنة ١٩ القضائية(مدني) بجلسة الأحد الموافق ٩ من إبريل سنة ٢٠٠٠م، بقولها: "وإذ كانت القواعد المنصوص عليها في القانون المشار إليه ولائحته التنفيذية تستهدف تحقيق مصلحة المرافق العامة المالية والفنية، وهي مصلحة عليا تعود بالنفع على المجتمع، فإن هذه القواعد تعتبر قواعد آمرة وتتصل بالنظام العام. وإذ خولت المادة ٥٠/ ٢ من اللائحة التنفيذية الدائرة المعنية إخطار المتعاقد ثم مصادرة التأمين النهائي في حالة عدم القيام بالتوريد أصلاً أو بما يوازي ١٠٪ من قيمة الأصناف المتأخر في توريدها (ويدخل في ذلك الأصناف المرفوضة). وذلك دون حاجة للالتجاء إلى القضاء مع إخطار المورد بذلك بكتاب مسجل، كما نصت المادة (٥٢) من ذات اللائحة على أنه (في حالة رفض الأصناف كلها أو بعضها، وتأخر المورد في سحبها خلال المدة التي تحددها له الدائرة المعنية، تحصل منه مصاريف تخزين بواقع ٤/ ١٪ أسبوعيًا من قيمة الأصناف المرفوضة..... وعند ذلك يكون للدائرة المعنية الحق في أن تبيعها وأن تخصم من الثمن ما يكون مستحقاً لها....".

١- تنص المادة رقم (٤١) من دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات الصادر بموجب أحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة أبوظبي بشأن غرامة التأخير على: "يجب على المتعاقد إنجاز جميع الأعمال الواردة في العقد وطبقاً للشروط الواردة به وفي الميعاد المحدد فيه، فإذا تأخر عن إنجاز الأعمال في الميعاد المحدد فرضت عليه غرامة تأخير طبقاً لشروط العقد ويشترط في جميع الأحوال أن لا يزيد مجموعة الغرامة عن ١٠٪ من إجمالي قيمة العقد وفي حالة تجاوز هذه النسبة وعدم إنجاز موضوع العقد يحق للدائرة مصادرة كفالة حسن الأداء وتنفيذ الأعمال على حسابه مضافاً إليها المصاريف الإدارية".

أصاب الإدارة، حيث أن الضرر في هذه الحالة مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاق الغرامة المنصوص عليه في العقد ودون الحاجة إلى التنبيه باستحقاقها[1].

إلا أن الموافقة على استلام الأعمال أو المواد ابتدائياً في الميعاد المحدد دون تحفظ بما يفيد أنها تمت طبقاً للمواصفات والشروط المحددة في العقد يسلب جهة الإدارة الحق في توقيع غرامة التأخير، فإذا ما ظهرت أخطاء أو عيوب بعد ذلك يمكن للإدارة أن تعود على التأمين النهائي الذي يقدمه المتعاقد لضمان ما التزم في تنفيذه بموجب العقد الإداري.

١- تقول الجمعية العمومية بجمهورية مصر العربية في فتواها رقم ٦٣٧ بتاريخ ٢٣- ١٠- ١٩٥٦م بشأن ميعاد استحقاق غرامة التأخير والذي جاء فيه: "في حال التأخير في تنفيذ العقود الإدارية يكون الضرر مفترضاً وقائماً حتماً بمجرد حصول التأخير، لما ينطوى عليه التراخي في تنفيذ هذه العقود في حد ذاته — وبغض النظر عما عساه أن يقع من أضرار أخرى- من إخلال بالنظم والترتيبات التي تضمها الإدارة وتحرص على التزامها" مشار إليه لدى: - د. محمود حلمي، العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٩١، كما سارت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة على ذات النهج واعتبرت الغرامة مستحقة بمجرد تقصير المتعاقد أو إهماله بغض النظر عن الضرر الذي يلحق بجهة الإدارة، ويتضح ذلك من خلال النظر إلى حكمها بالطعن رقم (١٢٣) لسنة ١٣ القضائية (مدني) بتاريخ: ٢٥ فبراير ١٩٩٢م، وحكمها بالطعن رقم (٦٩٠) لسنة ٢١ القضائية (مدني) بتاريخ: ٢٧- ٦- ٢٠٠١م، والطعن رقم (٧٤٢) لسنة ٢٣ القضائية (مدني) بتاريخ: ١٦ مايو ٢٠٠٤م، والتي قالت فيه: " أن الغرامة التأخيرية التي تتضمنها عقود المقاولات الخاصة ليس في جوهرها إلا مجرد تقدير إتفاقي للتعويض الواجب أداؤه عند قيام المقاول بتنفيذ التزامه، ويشترط لاستحقاقه توافر الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما الذي هو مناط تقدير التعويض، وهي تختلف عن المبلغ المحدد في المقاولة التي تعقدها جهة الإدارة الذي يدفعه المقاول في حالة التأخير والذي في حقيقته يعتبر من الجزاءات المالية التي تلجأ إليها الإدارة كجزاء توقعه على المتعاقد معها في حالة تقصيره وإهماله بغض النظر عن أي ضرر يلحق بها ولا يلزم إعذاره، لان في العقود الإدارية يتحقق الضرر بمجرد التأخير لحرمان المنتفعين بالمرافق العامة من الفائدة المتوخاة بإعتبار أن العقود الإدارية تقوم على فكرة هذه المرافق.."

فضلاً على أن الإدارة تستحق بجانب غرامة التأخير المصاريف الإدارية المترتبة عن قيام جهة الإدارة بإعادة الإجراءات من جديد سواء كانت إجراءات المناقصة أو المزايدة وما يستلزم ذلك من تشكيل اللجان وفحص العطاءات والبت فيها، وما يستلزمه أيضاً من وقت وجهد ونفقات ما كانت الإدارة لتتحملها لولا تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية[1]، أما إذا لم يثبت قيام الإدارة بذلك وقامت بالتنفيذ دون إجراءات فلا يوجد مقتضى والحالة هذه لاقتضاء مصاريف إدارية[2].

وتكون الغرامة غير مشروعة إذا تجاوزت الحد الأقصى الذي حدده القانون، ما لم ينطو العقد على تحديد لمقدار الغرامة يتعارض مع نصوص

١- حكم المحكمة الإدارية العليا ٨٤٣ بتاريخ: ٢٠- ١١- ١٩٨٢م، مشار إليه لدى:- د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م، ص ١٨٣.

٢- وقد اعترفت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم (٦٧٧) لسنة ٢١ القضائية بجلسة الأربعاء الموافق ٢٠ يونيو ٢٠٠١ (مدني) بحق الإدارة في استحقاق المصاريف الإدارية عن النفقات التي تتحملها بسبب تقصير المتعاقد بقولها: "..وإذ كانت المصاريف الإدارية هي النفقات الضرورية التي تصرفها الجهة الإدارية حينما تقوم بنفسها - بمالها من وضع خاص في العقد الإداري - بتنفيذ الأعمال التي لم تتم كلها أو بعضها على حساب المقاول، أو تطرح الأعمال المتبقية من العقد في مناقصة جديدة، أو تعهد بتنفيذها إلى أحد==المقاولين بطريق الممارسة مع تحميل المتعاقد بفروض زيادة الأثمان، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن دفاع الطاعنة في هذا الخصوص واكتفى بالقول ((...وكان قد ثبت بتقرير الخبرة المؤرخ في ١٥/ ١١/ ١٩٩٨ الجارية أمام محكمة أول درجة صحة المطالبة موضوع الدعوى في حدود ما ورد في التقرير المشار إليه والذي إعتمدته محكمة أول درجة، وأن هذه المحكمة تطمئن إلى ما جاء في تقرير الخبرة وتأخذ به محمولاً على أسبابه، وأن النعي عليه بما لا يغير من تلك الأسباب يكون في غير محله...)) دون أن يفطن إلى طبيعة العقد المبرم بين الطاعنة والمطعون ضدها وما يرتبه من حقوق والتزامات على عاتق طرفيه، ودون أن يبين الحكم المطعون فيه ما إذا كان خبير الدعوى قد تناول في تقريره المصاريف الإدارية أم لا، ومن ثم فإنه يكون مشوبًا بالقصور مما يتعين معه نقضه جزئيًا في هذا الخصوص وعلى أن يكون مع النقض الإحالة".

القانون، حيث يتم تطبيق هذا التحديد، ومن ثم لا تستطيع الإدارة أن تستبدلها بتعويض أكثر ارتفاعا، ولكنها تستطيع أن توقع الإجراءات التهديدية المؤقتة أو جزاءات فسخ العقد النهائية[1].

أما إذا نص العقد على مقدار معين من الغرامة وتضمنت الشروط العامة أو الخاصة مقداراً آخر فالعبرة بما ورد في العقد، لأن إرادة الطرفين قد اتفقت على اعتبار أحكامه أساساً لالتزاماتها، أما إذا أغفلا النص على الغرامات وتضمنتها الشروط فتعتمد الغرامات المنصوص عليها في الشروط لكونها جزء مكملاً للعقد[2]. وهذا ما أستقر عليه قضاء المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة الذي جاء فيه: "..إنه من المقرر أن العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن العقود المدنية، ذلك لأنها تعقد بين شخص من أشخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص بقصد تحقيق مصالح عامة ومركز المتعاقدين فيها غير متكافئ، إذ يجب أن يراعي فيها دائمًا تغليب الصالح العام على الصالح الخاص، وهذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين عند تطبيقه وتفسيره، 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 مقدمًا بجميع الشروط والظروف المحيطة بالعقد، ولا يمكن التسليم بأنه يوجد في ظروف تضطره إلى هذا القبول باعتبار أن جهة لإدارة وهي تعرض شروطها على من يرغب في التعاقد معها فإنما عرضها لتكون موضع الدراسة والتقدير ثم القبول المطلق أو القبول المشروط أو الرفض، ومن ثم فإنه إذا ما توقع المتعاقدان في العقد

١- د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ٣٣٩.

٢- د. عبدالحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه- القضاء- التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ٣٩.

الإداري خطأ معينًا ووضعًا له جزاءً بعينه، فإنه يجب أن تتقيد جهة الإدارة والمتعاقد معها بما جاء في العقد ولا يجوز لأيهما مخالفته، كما لا يصح في القانون القضاء على غير مقتضاه، لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين"[1].

كما يتعين أن تتناسب الغرامة مع الضرر الذي أصاب الإدارة في حالة حدوثه، لأن تجاوزها يعد غير مشروعاً، ويكون بوسع القاضي تخفيفها إلى القدر الذي يراه مناسباً[2]. ويلاحظ إضافة إلى ما تقدم أن توقيع هذا الجزاء جوازي للإدارة ومرهون بالنص عليه في العقد أي أنه جزاء إتفاقي[3] ومرتبط بتقدير جهة الإدارة فلها مثلا أن تقدر الظرف التي يتم فيها تنفيذ العقد وظروف المتعاقد، فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها بما في ذلك غرامة التأخير، إذا هي قدرت أن التأخير لم يلحق أي ضرر بالمصلحة العامة على سبيل المثال[4].

١- حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم (٧١٤) السنة ٢٢ القضائية (مدني) بتاريخ: ٢٧- ١- ٢٠٠٤.

٢- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، الإبرام.التنفيذ.المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٤٧- ٢٤٨.

٣ - بما أن الغرامة ذات طبيعة إتفاقية فإن النص على مقدارها في العقد حتى ولو خالف القانون يلزم جهة الإدارة على أساس أن الخاص يقيد العام وهو ما توافقت عليه إرادة الطرفين المتعاقدين أيضاً، كما أن إغفال النص عليه في العقد يمنع من توقيعها، ولكن تستطيع اللجوء للقاضي ليحكم لها بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء تقصير المتعاقد في أداء التزاماته، أنظر في ذلك: - د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٢- ١٦٣. د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ٣٤٧.

٤- د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٢- ١٦٣.

وتأكيداً لما سبق، فقد ترك المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة لجهة الإدارة حرية تقدير فرض غرامة التأخير على المتعاقد معها بغض النظر عن الضرر الذي لحق بها، حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن: "الغرامة التأخيرية التي تتضمنها عقود المقاولات الخاصة ليست في جوهرها إلا مجرد تقدير اتفاقي للتعويض الواجب أداؤه عند عدم قيام المقاول بتنفيذ التزامه، ويشترط لاستحقاقه توافر الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر 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 في حقيقته من الجزاءات المالية التي تلجأ إليها الإدارة كجزاء توقعه على المتعاقد معها في حالة تقصيره وإهماله بغض النظر عن أي ضرر يلحق بها ولا يحتاج إلى إعذار باعتبار أن العقود الإدارية تقوم على فكرة المرافق العامة"[1].

على أن المتعاقد يكون معذوراً في تأخره عن تنفيذ التزامه التعاقدي وإعفائه من غرامة التأخير، إذا كانت النية المشتركة للإدارة والمتعاقد قد انصرفت إلى أن التنفيذ يتم في ضوء توافر الاعتمادات المالية وكان سبب التأخير عدم وجود هذه الاعتمادات أو أن الإدارة تأخرت في صرف مستخلصات المتعاقد معها مما يحول دون قيامها بالتنفيذ في الميعاد المحدد، وذلك لو أن الإدارة امتنعت عن تسلم البضاعة من المورد لعدم جاهزية المخازن لاستيعابها، وقد تكون هناك قوة قاهرة حالت دون تنفيذ المتعاقد التزاماته بشرط إبلاغ الإدارة خلال مدة معينة من وقوعها[2].

١- حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم (٤٤٠) لسنة ٢٤ القضائية صادرة بتاريخ ١١- ١٠- ٢٠٠٥.

٢- تنص المادة رقم (٩٢) من القرار الوزاري رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠م بشأن نظام عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة: "يجوز بناء على طلب المقاول أو المورد إعفاؤه من غرامة التأخير إذا ثبت بالمستندات المؤيدة أن التأخير أو جزء من التأخير قد حدث نتيجة لظروف قاهرة خارجة عن إرادته أو بسبب من الإدارة=

ولا تملك الإدارة في هذه الحالات توقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها رغم تأخره في الوفاء بالتزامه التعاقدي لرجوعها لأسباب لا دخل له فيها، الأمر الذي يعطي للمتعاقد الحق في استرداد ما خصم منه كغرامة التأخير لافتقاده سنده القانوني مع حقه في الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا التصرف. حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في هذا الجانب بقولها: ".. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يقض للطاعنة بالغرامة التأخيرية المتفق عليها

=على أن يتقدم المقاول (في حالة مقاولات الأعمال) إلى الوزارة المعنية أثناء تنفيذ الأعمال خلال مدة (١٥) يوماً من تاريخ وقوع الحادث المؤدي إلى التأخير بطلب تمديد مدة تنفيذ الأعمال شارحاً الأسباب التي تضطره إلى التأخير، ويعتبر عدم تقديم المقاول لهذا الطلب خلال المدة المذكورة إقراراً منه بعدم وجود أسباب مبررة لأي تأخير، وبالتالي إسقاطاً لحقه في الاعتراض على ما يترتب عليه من جراء هذا التأخير، وتكون صاحية البت في هذا الطلب من اختصاص لجنة تشكل بقرار من الوزير المختص وللجنة الاستعانة بمن تشاء من الخبراء والفنيين والقانونيين"؛ كما تنص المادة رقم (٤٩) من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٧م بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي: "على المتعاقد تنفيذ العقد وفقاً للشروط والقواعد المقررة فيه، ولاسيما عدم التأخر في التنفيذ، وألا تعرض لفرض الجزاءات والغرامات المنصوص عليها في العقد، وفي هذا القانون، وإذا حدث ذلك نتيجة لظروف طارئة أو قوة قاهرة، أو بسبب من الدائرة، فعليه ان يتقدم بطلب للإعفاء من الجزاءات والغرامات، مرفق به ما يثبت وقوع الظرف الطارئ، أو القوة القاهرة، أو السبب خلال ثلاثين يوما من وقوعه، ويعرض الطلب على اللجنة لدراسته، والتحقق من صحة ما ورد فيه، وتتخذ قرارها بالإعفاء أو عدمه، ولا يعتبر نافذا إلا بعد اعتماده من المدير العام، ويعتبر عدم تقديم المتعاقد لهذا الطلب خلال المدة المذكورة إقراراً منه بعدم وجود أسباب اضطرته للإخلال بالتنفيذ، ويسقط حقه بالاعتراض"، والتي تقابلها المادة رقم (٤١) دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات الصادر بموجب أحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة أبوظبي، والمادة رقم ٧٥) من القرار الوزاري رقم (١٤) لسنة ١٩٧٨ بشأن شراء المواد ومقاولات الأشغال، والمادة رقم (٨٠) من قرار مجلس الوزراء رقم (١٦) الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٧/١٩م بلائحة العقود للهيئة الاتحادية للبيئة، والمادة (٨٨) من قرار نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة رقم (١٢) الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٤/٨م بنظام المناقصات والمزايدات في القوات المسلحة.

في عقد المقاولة المؤرخ ١٩٩٦/٢/١٠م والمبرم بين طرفي النزاع تأسيسًا على أن تأخير تنفيذ المشروع كان بسبب راجع للطاعنة بسبب توقف بعض الأعمال الخارجة عن نطاق عقد المقاولة كالتيار الكهربائي وموافقة الدفاع المدني كما أن الطاعنة لم تثبت أن ضررًا قد لحق بها من جراء تأخير المطعون ضدها في تسليم العمل في الموعد المحدد ولا سيما أن الأعمال نفذت بكامل مرافقها ورتب على ذلك عدم تحقق موجبات القضاء بالغرامة تبعًا لعدم تحقق الضرر، ولا ينال من هذا النظر ما أورده في أسبابه من أن الطاعنة لم يفرض عليها غرامة التأخير - كمقاول أصلي- من قبل جهة الإدارة التي تعاقدت معها في تنفيذ المشروع سالف البيان متى أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على انتفاء الضرر الموجب لاستحقاق الغرامة التأخيرية وهي دعامة كافية لحمل قضائه في هذا الخصوص، وإذ كان ذلك وقد التزم الحكم المطعون فيه صحيح القانون ومن ثم يكون النعي عليه بسببي الطعن على غير أساس"[١].

الفرع الثاني

عدم مشروعية مصادرة التأمين

من بين الجزاءات المالية التي ينص عليها العقد الإداري، حق الإدارة المتعاقدة في مصادرة التامين المقدم من قبل المتعاقد معها، شريطة توافر أسباب تبرره وباستهدافه تحقيق المصلحة العامة، وإلا كان للمتعاقد الحق في أن يطالب جهة الإدارة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء ذلك[٢]. فالمتعاقد مع جهة يقدم مع عطائه تأميناً ابتدائيا بمبلغ مقطوع بصورة خطاب ضمان مصرفي بما يتراوح بين ٢٪ و٥٪ من القيمة التقديرية للعطاء، ولا يلتفت إلى العطاءات غير المصحوبة بتأمين ابتدائي، كما يجب على صاحب

١- حكم المحكمة الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم (٧٤٢) لسنة ٢٣ القضائية (مدني) بجلسة ١٦ يونيو ٢٠٠٤م.

٢- د.أعاد علي حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ٥٤٦.

العطاء الفائز تقديم تأمين نهائي يعادل ١٠٪ من قيمة العطاء[١]. والغرض من التأمين الإبتدائي هو ضمان جدية المتقدم للعطاء، أما التأمين النهائي فالغرض منه هو ضمان قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته طبقاً لشروط العقد وفي المواعيد المحددة، بحيث يكون من حق الإدارة إذا أخل المتعاقد أو قصر في تنفيذ التزاماته مصادرة التأمين بعض النظر عن الأضرار التي تكون لحقت بها جراء تخلفه عن التنفيذ[٢].

كما تملك الإدارة مصادرة التأمين النهائي المقدم من قبل المتعاقد معها في حالة فسخ التعاقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد معها، أما في غير هاتين الحالتين لا يحق للإدارة مصادرة التأمين النهائي، ومن ثم يكون قرار الإدارة بمصادرة التأمين لمجرد تأخر المتعاقد عن الوفاء بالتزامه التعاقدي عن الميعاد المنصوص عليه بالعقد غير مشروع، لأن بوسع الإدارة في مثل هذه الحالة توقيع غرامة التأخير[٣].

وتأكيداً لما سبق، فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في حكم لها بضرورة توافر شروط وضوابط معينة قبل

١- أنظر المادة رقم (٣٢، ٥٠) من القرار الوزاري رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠م بشأن نظام عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة، والمادة رقم (٢٤، ٣٢) من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٧م بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي، والمادة رقم (٣٤) دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات الصادر بموجب أحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة أبوظبي، والمادة رقم (٣٠، ٤٧، ٤٨) من القرار الوزاري رقم (١٤) لسنة ١٩٧٨ بشأن شراء المواد ومقاولات الأشغال، والمادة رقم (٣٥، ٥٣) من قرار مجلس الوزراء رقم (١٦) الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٧/١٩م بلائحة العقود للهيئة الاتحادية للبيئة، والمادة (٢٩، ٥٢) من قرار نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة رقم (١٢) الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٤/٨م بنظام المناقصات والمزايدات في القوات المسلحة.

٢- د. محمود حلمي، العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٩٣.

٣- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص٢٤٩.

مصادرة التامين المقدم من قبل المتعاقد لجهة الإدارة، وإلا عد قرار الإدارة في هذا الشأن غير مشروع يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها التعاقدية، حيث جاء فيه: "لما كان ذلك وكان العقد المبرم بين الطرفين يولد التزامات عقدية على كل من طرفيه دون تفرقه، واذا كانت الإدارة تستمد حقوقها من فكرة النفع العام. فان المطعون ضدها تستمد حقوقها اساساً من العقد ذاته، ولما كانت ممارسة الإدارة سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ليست مطلقة، وان توقيعها مرهون بتوافر شروط وضوابط محددة، ومن ثم فان 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، وبناء على ذلك يستطيع المتعاقد معها استرداد ما خصمته من مستحقاته، ومنها استرداد قيمة خطاب الضمان نتيجة توقيع جزاءات مالية على نحو غير مشروع".[1] والإدارة لا تملك سلطة تقديرية في هذا الصدد ولا تستطيع مصادرة التأمين إلا إذا توافرت موجبها ضماناً لدقة تنفيذ العقود، حيث تقوم الإدارة بمصادرة التأمين دون الحاجة للالتجاء إلى القضاء، لأن ذلك بمثابة استعمال لامتيازها في التنفيذ المباشر[2]، إلا أنه يتعين عليها الإفصاح عن رغبتها في استعمال سلطتها هذه، أي لا بد من صدور قرار إداري بتوقيع غرامة التأخير[3].ويمثل مصادرة التأمين الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه، لذلك فلا يقبل من المتعاقد المقصر أن يثبت أن الضرر الذي أصاب الإدارة يقل عن مبلغ التأمين، ولكن التأمين لا يمثل الحد الأقصى للتعويضات التي يجوز للإدارة المطالبة بها[4].فضلاً على أن الإدارة تملك

١- حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (١٤٨) بالطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٢٠٠٩ س ٣ ق.أ في جلسة ٢٥ - ٦- ٢٠٠٩ (تجاري).

٢- د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥م، ص ٢٧٤- ٢٧٥.

٣- د. محمود حلمي، العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٨٧.

٤- د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، =

الجمع بين مصادرة التأمين النهائي ومطالبة المتعاقد معها بالتعويض[1] عندما تزيد الأضرار الناجمة عن الإخلال بالالتزام التعاقدي عن قيمة التأمين النهائي[2]، على أن هذا الجمع بين التعويض ومصادرة التأمين وإن كان جائزاً إلا أنه يشترط لمشروعيته ألا ينص العقد على استبعاده وأن يتجاوز الضرر قيمة التأمين النهائي المصادر بواسطة الإدارة، إما إذا كان مصادرة التأمين قد جبر الضرر كله فلا محل للتعويض مالم يتفق على غير ذلك[3].

=٣٥٠؛ د. السلال سعيد جمعه الهويدي، أسلوب المناقصة في إبرام العقود الإدارية، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الأنظمة الإدارية لدولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، مرجع سابق، ص ٣٢٠.

١- التعويض هو الجزاء الأصيل المقابل لإخلال المتعاقد بالتزاماته مما يلحق الضرر بالمشروع العام، وهذا الجزاء المالي يختلف عن الغرامة الإتفاقية من ناحية إشتراط ثبوت ضرر بالإدارة، ولا يسمح للإدارة بتقدير التعويض من تلقاء نفسها أو تنفيذه بالطريق المباشر إلا باللجوء للقضاء مالم يوجد نص تشريعي يقرر للإدارة هذا الحق، أنظر في ذلك:- د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٤؛ كما يجوز لجهة الإدارة الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض بوصفهما جزائين من الجزاءات المالية التي تملك الإدارة توقيعها لإختلافها من حيث أساس كل منهما وهدفه وأن لكل منهما مجاله المستقبل، أنظر في ذلك:- د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤ دراسة تحليلية لآراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٩٣٢.

٢- يجوز لجهة الإدارة في حالة إلغاء العقد أن تقتصر على مصادرة جزء من التأمين المقدم منه إذا كان العقد قد نفذ في جزء منه ثم ألغي بالنسبة إلى مالم يتم تنفيذه من التزامات بسبب تقصير المتعاقد معها، حتى يكون هناك تناسب بين مالم يتم تنفيذه من الالتزامات وبين قيمة ما يصادر من التأمين، فتوى رقم ٢٦٠ بتاريخ ١٣- ٥- ١٩٥٥م مشار إليه لدى:- د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤ دراسة تحليلية لآراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٩٣٩.

٣- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

المطلب الثاني
عدم مشروعية الجزاءات التهديدية المؤقت

تختلف الجزاءات التهديدية غير المشروعية[1] بحسب طبيعة العقد، كعدم مشروعية وضع المشروع محل التعاقد تحت الحراسة في عقود الالتزام (الفرع الأول)، وعدم مشروعية التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر في أداء التزاماته في عقود التوريد والأشغال العامة[2] (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم مشروعية وضع المشروع تحت الحراسة:-

في حال إخلال الملتزم بالتزامه التعاقدي في عقد التزام المرافق العامة إخلالاً جسيماً، يحق للإدارة في هذه الحالة أن تضع هذا المشروع تحت الحراسة[3]، وأن تقوم بتنظيم استغلال هذا المرفق بشكل مؤقت على نفقة الملتزم وتحت مسؤوليته بهدف تلافي التقصير الذي وقع فيه الملتزم وفقاً للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط، ولا يحق لها أن تغتنم الفرصة لتخفض

١- هذه الجزاءات ذات طبيعة مؤقتة تنفذها الإدارة أثناء تنفيذ العقد بقصد ضمان هذا التنفيذ وتنهي بإنتهاء سببها، الهدف منها دفع وإرغام المتعاقد للوفاء بالتزاماته التعاقدية، فهي لا تقصد بها إنهاء الرابطة التعاقدية ولا تؤدي إليها فهي تحل نفسها أو تحل غير المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التي قصر أو عجز عن الوفاء بها، ولهذا مع حلول الإدارة محل المتعاقد في التنفيذ يبقى هذا الأخير مسؤولاً أمام جهة الإدارة ويتم التنفيذ على مسئوليته ولحسابه، أنظر في ذلك:- د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٨.

٢- د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢٣. د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

٣- لقد استثنى مجلس الدولة الفرنسي جزاء سحب الالتزام من قبل الإدارة من سلطة الإدارة في توقيع جميع الجزاءات الإدارية نظراً لخطورته فجعل توقيعه للقضاء، على عكس القضاء المصري الذي جعل للإدارة سلطة توقيع كافة الجزاءات بنفسها بما في ذلك سحب الالتزام، أنظر في ذلك:- د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢١٤.

من رسوم الإنتفاع أو تمنح نفسها زيادات لا مبرر لها، وإلا كان من حق المتعاقد المطالبة بإلغاء القرار والرجوع على جهة الإدارة بالتعويض[1].

ولا يشترط إعذار الملتزم قبل وضع المرفق تحت الحراسة باعتبار أنه إجراء عاجل يستهدف الحيلولة دون توقف المرفق، إلا إذا تضمن عقد الالتزام شرط وجوب إعذار الملتزم شريطة ألا تطول المهلة التي تعقب الإعذار لأن من شأن هذه المهلة أن تكون عائقاً لسير المرفق العام[2].

وتختلف الآثار المالية لوضع المشروع تحت الحراسة بحسب ما إذا كان سبب ذلك الخطأ تقصير الملتزم أو كان بغير خطأ منه، فإذا كان بسبب تقصير الملتزم فإن الخسارة تكون على عاتقه، أما إذا كان التقصير بغير خطأ الملتزم كإضراب لاذنب فيه، فإنه لا يتحمل الخسارة[3].

ولا بد لتحقيق مشروعية وضع المشروع تحت الحراسة أن يكون تقصير الملتزم في الوفاء بالتزامه جسيماً بحيث يؤدي إلى عرقلة أداء المرفق لخدماته للمنتفعين بها، وأن يكون الهدف من ذلك ضمان استمرار المرفق في أداء خدماته للمنتفعين بها، وإلا كان للمتعاقد المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء هذا التصرف. على أن يخضع قرار الإدارة في وضع المرفق محل الالتزام تحت الحراسة لرقابة القضاء والتي تشمل رقابة الإلغاء فضلاً عن التعويض، والقاضي عليه إلغاء قرار فرض الحراسة لعدم مشروعيته أو لعدم ملائمته لجسامة الخطأ أو إذا أفتقد لمبرره القانوني[4].

---

١ - د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص٢٥١.

٢- د. جمال عثمان جبريل ود. إبراهيم محمد علي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٨.

٣- د. محمود حلمي، العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٩٩.د. جمال عثمان جبريل ود. إبراهيم محمد علي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٥.

٤- د. عزيزه الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٢.

الفرع الثاني
عدم مشروعية تنفيذ العقد على حساب المتعاقد

يحق للإدارة المتعاقدة سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها[1]، وفي حال تخلفه عن تنفيذ التزامه أو عدم قيامه بالتوريد في المدة المحددة أو في خلال المدة الإضافية الممنوحة ؛ فإن للإدارة الحق في شراء الأصناف التي لم يقم بتوريدها من غيره وعلى حسابه وبذات الشروط[2]، حيث تقوم الإدارة بتنفيذ الالتزام بنفسها وعلى حساب المتعاقد معها ومسؤوليته دون اللجوء إلى القضاء ضماناً لحسن سير المرفق[3]، كما تلزمه في هذه الحالة بما قد يطرأ على تنفيذ هذه العملية من فروق للأسعار أو مصروفات تتكبدها نتيجة للتنفيذ على حسابه[4].

١- يمكن للإدارة أن تجمع بين إجراء السحب وبين الجزاءات الأخرى التي لا تتنافى مع طبيعتها كالغرامة المالية ولكن إجراء السحب يتنافى مع فسخ العقد لأن إجراء السحب يفترض استمرار الرابطة التعاقدية وهدفها إجبار المتعاقد على التنفيذ أما الفسخ فهو يعني إنهاء الرابطة التعاقدية، أنظر في ذلك :- د. عزيزه الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٦.

٢- أنظر في ذات المعنى فتوى رقم ١٨٠٤ بتاريخ: ٢٨- ٣- ١٩٩٦م الصادرة من إدارة الفترى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة : "يتعين على الدائرة المعنية وهي بصدد ممارسة سلطتها في الشراء على حساب المتعاقد الأصلي أن يتم هذا الشراء على اساس الشروط العامة التي سبق طرح المناقصة على أساسها مضافاً إليها الشروط التعاقدية والتي حددت المماركة وبلد الصنع".

٣ - تنص المادة رقم (٧٧) من القرار الوزاري رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠م بشأن نظام عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة، والمادة (٥٥) من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٧م بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي، والمادة رقم (٤٥) دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات الصادر بموجب أحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة أبوظبي في حال استمرار تأخر المورد يحق لجهة الإدارة شراء المواد على حساب المورد وتحميله فروق الأسعار والمصاريف الإدارية بواقع ١٠٪ من قيمة التوريدات أو و فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي والمطالبة بالتعويض عن الأضرار.

٣- يلاحظ في هذه الجزاءات أنها لا تتقيد في أحكامها بقواعد القانون المدني فهي=

وتملك الإدارة في سبيل ذلك حق احتجاز ما يوجد في محل العمل من المنشآت المؤقتة والآلات والأدوات وغير ذلك، وما هو مستحق من المبالغ للمقاول لدى أي جهة حكومية تستطيع اقتضاء حقها كاملاً ليكفل لها ذلك تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها[1].

وترتيباً على ما سبق، منح المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة الجهة الإدارية عند إبرام عقود الأشغال العامة الحق في احتجاز ما يوجد في موقع العمل من مستلزمات ومعدات خاصة بالمقاول المقصر واستعمالها في إتمام العمل دون أي مسؤولية، ولها أن تبيعها دون أي مسؤولية عن أي خسارة تلحق بالمقاول من جراء بيعها، مع حقها في الحجز على كل أو بعض مستحقات المقاول لدى جميع الوزارات الأخرى[2]، كما أكدت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في حكم لها على هذا الحق بقولها: "أن حق الاحتجاز أو الحبس المقرر للدائرة الحكومية إنما

=من الجزاءات التي جرى العرف الإداري على إشتراطها في العقود الإدارية لكي تتلائم مع السرعة والمرونة التي يقتضيها حسن سير المرافق العامة، للمزيد أنظر في ذلك- د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤ دراسة تحليلية لآراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٥٦٧.

١- د. عبدالحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه- القضاء- التشريع، مرجع سابق، ٤٢. د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨١.

٢ - أنظر المادة رقم (٨٧، ٨٦) من القرار الوزاري رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠م بشأن نظام عقود الإدارة؛ والمادة رقم (٦٣) من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٧م بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي، ، والمادة رقم (٥٢) من دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات الصادر بموجب أحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة أبوظبي، والمادة رقم (٨٣، ٨٤) من القرار الوزاري رقم (١٤) لسنة ١٩٧٨ بشأن شراء المواد ومقاولات الأشغال، والمادة رقم (١٠٢، ١٠٣) من قرار مجلس الوزراء رقم (١٦) الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٧/١٩م بلائحة العقود للهيئة الاتحادية للبيئة، والمادة (٨٣، ٨٤) من قرار نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة رقم (١٢) الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٤/٨م بنظام المناقصات والمزايدات في القوات المسلحة.

ينصرف في مدلوله إلى المنشآت الوقتية أو المواد والآلات والأدوات التي تعد من المال المنقول وتستعمل بطبيعتها في إنجاز أعمال المقاولة وتكون بموقع العمل عند سحب العمل من المقاول .."

كما تملك الإدارة الحلول محل المتعاقد معها في تنفيذ التزامه التعاقدي أو تكليف الغير بذلك، حتى ولو لم يتضمن العقد الإداري على ذلك، إلا أن هذا الحق يحكمه مبدأ حسن النية الواجب توافره في تنفيذ العقود الإدارية بصفة عامة، والذي يتطلب عدم إساءة استعمال هذا الحق باعتبارها وكيلة عنه في التنفيذ ويجب أن تبذل في هذا الشأن العناية الواجبة، فإذا ما تسببت في تصرفها زيادة في الأعباء عليه، فإن المتعاقد لا يتحمل الفروق في الأسعار إلا تلك التي ترجع لخطئه[1].

ولمشروعية قرار سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه لا يكفي عدم قيامه بالعمل أو تأخره في التوزيد في المواعيد المحددة، حيث أن ذلك وأن كانت تبرره توافر مشروعية هذا القرار، إلا أن هناك إجراءات واجبة الإتباع في هذا الشأن كقيام الإدارة بإخطار المتعاقد معها بالخطأ الذي أرتكبته في تنفيذ التزامها قبل سحب العمل منه أو التنفيذ على حسابه، وفي جميع الأحوال فإن قرار الإدارة بالسحب أو التنفيذ على حساب المتعاقد وتحت مسؤوليته يخضع لرقابة القضاء، حيث يكون بوسع المتعاقد اللجوء للقضاء، وذلك للطعن على هذه القرارات مطالباً وفقاً للقواعد القانونية العامة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جرائه إذا ما شابه خطأ وسوء تقدير وخلل في وزن الأمور[2].

ويشترط حتى تستطيع الإدارة ممارسة سلطتها في توقيع الجزاءات

١- د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص٢٥٣ ؛ د. عزيزه الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ص١٨١.

٢ - د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

المؤقتة على المتعاقد المقصر في الوفاء بالتزاماته، أن يكون المتعاقد قد أرتكب أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية خطأ جسيماً (الشرط الأول)، وأن تكون جهة الإدارة قد قامت بإخطار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء عليه (الشرط الثاني) :-

الشرط الأول : أن يكون المتعاقد قد أرتكب خطأ جسيماً في تنفيذ التزاماته التعاقدية :-

ومن أمثلة الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الملتزم في تنفيذ عقد الالتزام، حالة تعطيل المرفق العام الذي يدار بطريق الالتزام كلياً أو جزئياً بفعل المتعاقد، ويلاحظ أن الحراسة في عقد الإلزام يجوز أن تفرض لا باعتبارها إجراء من إجراءات الضغط المؤقتة فقط، ولكن كإجراء وقائي لتأمين سير المرفق في حال حدوث إضراب لا يد له فيه مثلاً[1]

وفي عقود الأشغال العامة يأخذ الخطأ الجسيم[2] صورة إخلال المقاول بأي من شروط التعاقد أو عدم احترام المتعاقد للأوامر المصلحية، كعدم قيام المقاول الذي رسى عليه العطاء بأداء التأمين النهائي الواجب أدائه في المهلة المحددة أو رفضة تنفيذ التعديلات التي تطلبها الإدارة أو الأعمال الضرورية التي تقتضيها القوة القاهرة، أما إذا نص الأمر المصلحي أعمالاً لا يشملها العقد وتمس التوازن المالي للعقد ؛ فإن رفض المقاول لا يبرر للإدارة اتخاذ مثل هذه الإجراءات. أما في عقود التوريد يجوز التنفيذ على حساب المورد إذا أمتنع عن تنفيذ التزاماته أو تأخر في تنفيذها

١- د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ٣٥٧.

٢- قد يرتكب المقاول أخطاء عديدة لا يعتبر أي منها كافيا بذاته لسحب العمل، ولكن إجتماع هذه الأخطاء يدل على إهمال خطير من جانبه في تنفيذ العقد مما يبرر تطبيق جزاء سحب العمل، أنظر في ذلك :- د. عبسى عبدالقادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص ١٣٣.

أو نفذها على وجه غير مرضٍ[1].

وهذا ما أكدت عليه المادة رقم (٥٥) من الفصل الثامن بشأن الإجراءات الخاصة بعقود التوريد من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٧م بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي بقوله: "... إذا ما أستمر تأخر المورد حتى بلوغ الغرامة حدها الأقصى، يحق للدائرة إتخاذ أحد الإجرائين التاليين دون الحاجة لإنذار أو حكم قضائي: ١- شراء المواد على حساب المورد وتحميله فروق الأسعار بالإضافة إلى ١٠٪ من قيمة التوريدات لقاء المصروفات الإدارية. ٢- فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي والمطالبة بالتعويض عن الأضرار" والمادة رقم (٦٣) من الفصل التاسع بشأن الإجراءات الخاصة بعقود الأشغال من ذات القانون على: "إذا تأخر المقاول في البدء بالعمل، أو أبطأ فيه بشكل ملحوظ يتحقق معه للدائرة عدم إمكان إتمامه في الوقت المحدد أو توقف عن العمل لفترة تزيد عن (١٥) يوماً متصلة أو أنسحب من العمل أو أخل بشروط العقد، يحق للدائرة سحب العمل منه واتخاذ احد الإجراءات التالية: ١- أن تنفذ بالأمر المباشر وبمعرفتها جميع الأعمال التي لم تتم دون أحقية المقاول في المطالبة بأي وفر يتحقق. ٢- أن تمارس أحد المقاولين لإتمام العمل"[2].

١- د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ٣٥٧ وما بعدها.

٢- أنظر المادة رقم (٥٥، ٦٣) من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٧م بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي، والتي تقابلها المادة رقم (٧٧، ٨٦) من القرار الوزاري رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠م بشأن نظام عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة، والمادة رقم (٤٥، ٥٢) من دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات الصادر بموجب أحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة أبوظبي، والمادة رقم (٧٤، ٨٣) من القرار الوزاري رقم (١٤) لسنة ١٩٧٨ بشأن شراء المواد ومقاولات الأشغال، والمادة رقم (٨٥، ١٠٢) من قرار مجلس الوزراء رقم (١٦) الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٧/١٩م بلائحة العقود للهيئة الاتحادية للبيئة، والمادة (٨٦، ٨٧) من قرار نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة رقم (١٢) الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٤/٨م بنظام المناقصات والمزايدات في القوات المسلحة.

الشرط الثاني: إخطار المتعاقد قبل توقيع الجزاء:-

يجب على جهة الإدارة كمبدأ عام إخطار المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بضرورة تنفيذ تلك الالتزامات على النحو الوارد بالعقد قبل القيام باتخاذ أي من الإجراءات السابقة ضده، إلا إذا نص العقد أو دفاتر الشروط على إعفاء الإدارة من هذا الإجراء كما هو الحال في فرنسا[1]، إلا أن في دولة الإمارات العربية وجمهورية مصر العربية لا يوجد ما يلزم جهة الإدارة بإخطار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاءات ضده. إلا أن الباحث يميل إلى الإتجاه الذي أخذت به فرنسا بضرورة إخطار المتعاقد بتقصيره خاصة أن الجزاء ليس بحد ذاته ما تهدف إليه الإدارة، وإنما تهدف إلى إلزام المتعاقد باحترام مواعيد تنفيذ العقد، ولما لهذا الإجراء كذلك من حمايه للمتعاقد من تعسف جهة الإدارة.

المطلب الثالث

عدم مشروعية الجزاءات النهائية

وتشمل عدم مشروعية جزاء الفسخ في العقود الإدارية على العموم(الفرع الأول)، وجزاء الإسقاط كتطبيق من تطبيقات الفسخ في عقد التزام المرافق العامة على وجه الخصوص(الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم مشروعية فسخ العقد

فسخ العقد هو قمة الجزاءات التي تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد الذي لم يعد بمقدوره الوفاء بالتزامه التعاقدي، بعد أن تكون الإدارة قد استنفذت كافة الوسائل التي حددها المشرع ضد المتعاقد ولم تؤتي بنتائجها، حيث تنهي الإدارة بهذا الجزاء التعاقد بصورة مبتسرة

١- د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ٣٥٩؛ د. حسين درويش عبدالعال، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٨.

تفرضها موجبات تحقيق المصلحة العامة في تسيير المرافق العامة بإنتظام وإطراد[1].

إلا أن فسخ العقد قبل إنتهاء مدته يستوجب قيام الإدارة بإعذار المتعاقد معها بهذا الإنهاء إذا نص العقد على مهلة إعذار قبل الإنهاء، وإلا تكون الإدارة قد ارتكبت خطأ يولد مسئوليتها عما أصاب المتعاقد من ضرر نتيجة ذلك. والإعذار في هذه الحالة يعد بمثابة تنبيه للمتعاقد للقيام بالالتزام الذي أخلت به، وإن كان بوسع الإدارة إعفاء نفسها من شرط الإعذار قبل إتخاذ إجراء الفسخ إذا ضمنت العقد أو كراسة الشروط نص صريح بهذا الخصوص[2].

ولا يحول دون توقيع جزاء الفسخ توقيع جزاءات أخرى سابقة ضد المتعاقد ولو كانت مترتبة على تنفيذ العقد على حسابه وتحميله بفروق الثمن والمصاريف الإدارية والغرامات وما إليها[3]، على أساس أن طبيعة

١- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

٢- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص٢٥٩.

٣- لقد اعترفت المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم (٣٥٣) لسنة ٢٠ القضائية (مدني) بجلسة ٢٦ نوفمبر ٢٠٠٠م بحق الإدارة في اقتضاء المصاريف الإدارية من المتعاقد معها في حال تقصيره أو إخلال في تنفيذ التزاماته إلى جانب الغرامات المالية دون أن يكون له حق في منازعته في استحقاق هذه المصاريف لأي سبب كان، والذي جاء فيه: "..وإذ كانت الحقوق المقررة لجهة الإدارة بمقتضى قانون المناقصات والمزايدات والقرارات الصادرة بمقتضاه تتعلق بأحكام العقود الإدارية ولا شأن لها بأحكام الضمان المقررة في القانون المدني وهي بهذه المثابة لا تستهدف تقويم الاعوجاج في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخى من تأمين سير المرافق العامة واطراد عملها، ومن ثم فلا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن ينازع في استحقاقها للمصاريف الإدارية بحجة عدم إنفاقها. ولما كان من الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها ارتبطت مع الطاعنة بعقد إداري التزمت بموجبه بصيانة المركز الصحي في رأس الخيمة، إلا أنها لم تقم بتنفيذ ما التزمت به وبعد إخطارها قررت سحب المشروع منها وطرحه من جديد ورسى على مقاول آخر وكان من بين الجزاءات المنصوص عليها في العقد تحملها ١٠٪ من قيمة الأعمال=

حق الإدارة في فسخ العقد تقتضي بالضرورة ابتداء فرض جزاءات مالية أو تهديدية مؤقتة بهدف إرغام المتعاقد على الوفاء عينا بالتزاماته التعاقدية[1].

وحق الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة هي أحد مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية التي تملك الإدارة حق توقيعها، حتى ولو لم ينص العقد ذلك دون الحاجة للجوء إلى القضاء، ولا يملك المتعاقد الطعن بالإلغاء ضد قرار الفسخ، لأن هذا الإجراء متصل بالعقد وتتخذه الإدارة بوصفه طرفاً في التعاقد، والمنازعة التي تثار بشأنه هي المنازعات التي تكون محلاً للطعن أمام القاضي الكامل[2].

ويكون فسخ الإدارة للعقد وجوبياً حيث تنعدم سلطتها التقديرية بشأنه في ثلاث حالات أولهما استعمال المتعاقد للغش في تعامله معها أو التلاعب بنفسه أو بواسطة غيره في الحصول على العقد وثانيهما إذا أفلس المتعاقد مع الإدارة أو أعسر ولم يعد بمقدوره الاضطلاع بالأعباء المالية للعقد، مما يجعل استمرار التعاقد معه غير مجدي في تحقيق الفائدة المرجوة، وثالثهما وفاة المتعاقد[3]، وأما جوازياً في ضوء ما تقتضيه المصلحة العامة

=المتبقية كمصاريف إدارية والتي طلبت الطاعنة الحكم بها كجزاء العقد. إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الطلب وأقام قضاءه على أنه يشترط للحكم بتلك المصاريف أن تكون قد أنفقت فعلاً دون أن يفطن إلى ما سبق بيانه من قواعد، فإنه قد أخطأ في تطبيق القانون. مما يوجب نقضه وعلى أن يكون مع النقض الإحالة."

١- د. جمال عثمان جبريل ود. إبراهيم محمد علي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

٢- د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ٣٦٢. د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٩٠.د. جمال عثمان جبريل ود. إبراهيم محمد علي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

٣ - نصت المادة رقم (٧٥) من القرار الوزاري رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠م بشأن نظام عقود الإدارة على: "أ) يحق للوزارة في حالة الغش أو التلاعب أو الرشوة من قبل المقاول أو المورد فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي، وتنفيذ الأعمال أو توريد المواد على حساب المقاول أو المورد مع حفظ حقها في التعويض. ب) أما=

تلجأ الإدارة إلى فسخ العقد. والتي أكدتها إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة في فتواها بقولها "بأن من بين الجزاءات التي تملك جهة 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 وفاء 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 لم ينص عليه في العقد ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء، ولجهة الإدارة إذا ألغت العقد أن ترجع على المتعاقد معها بالتعويضات التي تكبدتها نتيجة إخلال هذا المتعاقد بالتزامه"[1].

وفي ذات السياق، أصدرت محكمة الشارقة الابتدائية حكماً بإنهاء العلاقة العقدية لمصلحة جهة الإدارة في مجال عقد التوريد بسبب عدم قدرة

=في حالة إفلاس المقاول أو المورد أو إعساره أو غير ذلك من الحالات المنصوص عليها في هذا النظام فيحق للإدارة فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي مع حفظ حقها في التعويض. ج) أما في حالة وفاة المورد أو المقاول فيحق للإدارة فسخ العقد مع رد التأمين للورثة أو الإبقاء على العقد مع السماح للورثة بالاستمرار في تنفيذ، وهو ما نصت عليه كذلك المادة (٥٢) من = =القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٧م بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي" يحق للدائرة فسخ العقد في الحالات التالية: ١- في حالة الغش أو التلاعب أو الرشوة من قبل المتعاقد، وتتم وقتئذ مصادرة التأمين النهائي والتنفيذ على حساب المتعاقد والاحتفاظ بحق المطالبة بالتعويض عن الأضرار.٢- في حالة إفلاس المتعاقد أو إعساره، وتتم وقتئذ مصادرة التأمين مع الاحتفاظ بحق المطالبة بالتعويض عن الأضرار.٣- في حالة وفاة المتعاقد، ويجوز وقتئذ للدائرة فسخ العقد، ورد التأمين للورثة، أو الإبقاء على العقد والسماح للورثة، أو بعضهم بصفتهم الشخصية بمتابعة التنفيذ وفقاً لأحكام العقد، وتحميلهم كافة الالتزامات الناشئة عنه وبشكل خاص ما يتعلق بالضمانات المتوجب عليهم تقديمها".

١ - فتوى رقم ٥٦ رقم القيد ٤٥/٩ الصادرة من إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ: ٢- ٢- ١٩٧٤.

المتعاقد الاضطلاع بالأعباء المالية الناشئة عن العقد، وتتلخص وقائع الدعوى في أن مؤسسة الإمارات... المدعية، أقامت الدعوى ضد المدعى عليه (م، ز، ك) بموجب عقد مبرم بينهما، حيث قامت بتوريد منتجات بترولية لإعادة بيعها عبر محطتين يملكها المدعي عليه في منطقة بدا البيعة التابعة لسلطنة عمان، وأثر توقف توقف المدعي عليه عن التعامل معها تجمع في حسابه (المدين) مبلغ وقدره (٧٢٢,٢١، ٤٠٠) درهم، وكان قد قدم لها كفالة مصرفية بمبلغ وقدره (٠٠٠، ٢٥٠) درهم، فيكون الباقي في ذمته المبلغ المطالب به (٧٢٢,٢١، ١٥٠) درهماً، ولقد قام المدعي عليه بتحرير أربعة شيكات، كل منها بمبلغ خمسين ألف درهم، ولكها لم تصرف لعدم وجود رصيد، كما وأنه لم تجد المطالبة الودية معه، فأقامت المؤسسة الدعوى بطلبها السالف الذكر، حيث حكمت المحكمة لصالح جهة الإدارة ((مرفق البترول)) بإلزامه بأن يؤدي للمدعية المبلغ المدين به وأن تنهي العقد لصالح جهة الإدارة[1] واستعمال الإدارة لحق فسخ العقد بإرادتها المنفردة يخضع لرقابة القضاء، ويكون للمتعاقد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض إذا ما لحق به ضرر بسبب هذا القرار لأسباب لا تبررها المصلحة العامة سواء أكانت هذه الأضرار مادية أو أدبية، بشرط قيام المتعاقد معها بإقامة الدليل على وقوعها وثبوتها ثبوتاً يقينياً، ويشمل هذا التعويض ما لحق بالمتعاقد من خسارة وما فاته من كسب[2].

ومن هذه الأسباب عدم توافر سبب الفسخ كإخلال المتعاقد

١- حكم محكمة الشارقة الإبتدائية في القضية رقم ١١٤٦ لسنة ١٩٩١م والتي تم نظرها بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم الأحد ١٤١٢/١٢/٢٠ الموافق ١٩٩٢/٦/٢١م، مشار إليه لدى:- د.انشلال سعيد جمعه الهويدي، أسلوب المناقصة في إبرام العقود الإدارية، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الأنظمة الإدارية لدولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، مرجع سابق، ص ٣١١.

٢ - د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

بالتزاماته التعاقدية إخلالاً جسيماً عن طريق استعمال الغش بنفسه أو بواسطة الغير في التعامل مع الإدارة أو في الحصول على العقد أو إفلاسه، ومن الأسباب كذلك صدور الفسخ من غير سلطة مختصة أو استهداف الفسخ غاية أخرى غير ضمان استمرار المرفق العام في أداء خدماته للمنتفعين بها، كما لو قصد إبرام عقد جديد مع شخص غير المتعاقد معه بهدف الحصول على مزايا مالية أفضل من تلك التي تحصل عليها بمقتضى العقد الساري. وفي حالة ما إذا قامت الإدارة بفسخ التعاقد دون إنذار المتعاقد معها بأن يؤدي ما ألزمه به العقد، وإلا قامت بفسخه ومصادرة التأمين أو سحب العمل المتعاقد عليه وتنفيذه على حسابه أو القيام بهذا الإنذار من غير السلطة المختصة بالتعاقد.

الفرع الثاني

عدم مشروعية إسقاط الالتزام

الإسقاط هو المصطلح الذي يطلق على جزاء الفسخ الذي توقعه الإدارة مانحة الالتزام[1] ضد الملتزم نتيجة لأخطاء جسيمة أقترفها أثناء إدارته للمرفق لدرجة أصبح من المتعذر معه إدارة المرفق وتسييره على نحو سليم[2]. حيث تملك الإدارة هذا الحق حتى ولو لم ينص عليه في عقد الامتياز، لكن من المعتاد أن عقود الامتياز تتضمن نصاً خاصاً ينظم هذه الحالة، وذلك لأهمية هذه العقود التي تتعلق بتسيير المرافق العامة[3].

١- عقد الالتزام هو عقد إداري يتولى الملتزم- فرداً كان أو شركة – بمقتضاه وعلى مسئوليته، إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله، مقابل رسوم يتقاضها من المنتفعين، مع خضوعة للقواعد الضابطة لسير المرافق العامة، فضلاً عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز، أنظر في ذلك: - د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٣.

٢- د. عبدالحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه- القضاء- التشريع، مرجع سابق، ٤١.

٣- د. عبدالحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه- القضاء- التشريع، مرجع سابق، ٤١.

والإسقاط طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري قبل انقضاء مدة انتهائه الطبيعية، إلا أن هناك فارق كبير بين إسقاط الالتزام وبين الفسخ في العقود الإدارية الأخرى، فبينما يتم الفسخ في العقود بقرار من الإدارة بإرادتها المنفردة إعمالاً لسلطتها في التنفيذ المباشر، فإن الإسقاط يتم دائماً بقرار من القاضي بهدف فرض رقابته على هذا القرار والتأكد من أن الأسباب التي دفعت جهة الإدارة إلى اتخاذه صحيحه تبررها المصلحة العامة، وإلا كان لها أن تقضي بإلغاء القرار وإلزام جهة الإدارة بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي قد أصابته[1].

يبقى لنا بعد أنا عرضنا سلطة الإدارة في فرض الجزاءات، وكيفية نشوء مسؤولية الإدارة التعاقدية عن الإخلال بسلطة فرض الجزاءات، أن نعرض المسؤولية المترتبة على الإدارة عن الإخلال بسلطة فرض الجزاءات.

المبحث الثالث

المسؤولية التعاقدية المترتبة على الإدارة عن الإخلال بسلطة فرض الجزاءات

رأينا فيما سبق أوجه إخلال الإدارة باستعمال سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة، وما يترتب على ذلك من إلحاق ضرر بالمتعاقد معها كنتيجة لهذا الإخلال، الأمر الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة التعاقدية تجاه هذا المتعاقد، إلا أن هذه المسؤولية تختلف وبدرجة كبيرة عن مسؤولية المتعاقد تجاهها، والسبب في ذلك أن درجة احتمال خطأ الإدارة لا يكون بنفس درجة احتمال خطأ المتعاقد معها، فاحتمال خطأ الإدارة في تنفيذ العقد يكون أقل من احتمال خطأ

١- الإدارة في فرنسا لا تملك مباشرة امتياز التنفيذ المباشر في هذا النطاق، ولكن يجوز للقاضي وحده أن يحكم بإسقاط الالتزام، مالم ينص صراحة في العقد على حق الإدارة في توقيعه بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، أنظر في ذلك: - د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ٣٦٥- ٣٦٦.

المتعاقد، وهذا أمر منطقي يتفق والهدف الذي يسعى إليه كل طرف من إبرام العقد[1].

وفي ضوء ما سبق، سنحاول بيان هذه المسؤولية والتي تنحصر إما في تعويض المتعاقد (المطلب الأول)، أو فسخ العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعويض المتعاقد

إن المتعاقد يسعى دائماً في المقام الأول من إبرام العقد الإداري إلى تحقيق الربح، وعلى ذلك يكون تعويض المتعاقد عما لحقه من خسائر بسبب خطأ الإدارة أقل ما يمكن للقاضي أن يحكم به للمتعاقد الذي أصابه ضرر من هذا الفعل، وهذا هو المسلك الأصيل للقضاء الإداري في هذا المجال[2]. وهذا التعويض يقدر عادة على الأسس المدنية التي تمثل القواعد العامة في هذا المجال، حيث يقدر وفقاً لدرجة الضرر لا الخطأ مع مراعاة دور كل من الطرفين في ارتكاب الخطأ وتحمل النتائج المترتبة عليه كلاً على حسب خطئه[3].

فمناط إلزام الإدارة بالتعويض نظير إخلالها بالتزاماتها التعاقدية مرهون بتوافر أركان المسؤولية العقدية وقوامها خطأ الإدارة وذلك بإخلالها بالتزاماتها التعاقدية، وإصابة المتعاقد مع الإدارة بأضرار، مع توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب المتعاقد[4]. وقد أكدت

١- د. محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٣، ص ٤٠٧.

٢- د. محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠٥؛ د. عبسى عبدالقادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص ١٩٣.

٣- د. محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

٤ د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤ دراسة تحليلية لآراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الثالث، ص ٤٠٨.

المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات هذا الشرط في حكم لها بقولها: ".. ينبغي لتوافر المسؤولية العقدية توافر أركان ثلاثة هي خطأ يتمثل في عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزام ناشئ عن العقد على الوجه الوارد فيه وثبوت ضرر، وقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وعليه فإنه يحق مساءلة الإدارة عن تعويض مرده الخطأ في تنفيذ الالتزام العقدي الذي تم إبرامه، وكان هذا الخطأ يتمثل في تأخير الإدارة تسليم موقع العمل إلى المقاول.."[1].

فإذا ثبت بأن المتعاقد لم يلحق به أي ضرر فعلي جراء خطأ الإدارة فلا محل لتعويضه، أما إذا ثبت بأن الضرر الذي أصاب المتعاقد أساسه خطأ مشترك يرجع إلى المتعاقد وجهة الإدارة، فإن القاضي في هذه الحالة يراعي نصيب كل من المسؤولين عن الخطأ في التعويض ويقدر مساهمته في إحداث الضرر[2].

وإذا كان المتعاقد يستحق التعويض[3] دائماً عن الأضرار التي تصيبه نتيجة مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية، إلا أنه يجب أن نفرق بين حالتين تتعلق بعبء إثبات الضرر، فإذا ما كانت مخالفة الإدارة لالتزاماتها

١- حكم المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات في الطعن رقم (٩٣) السنة ٥ ق مدني بتاريخ: ١٧- ١- ١٩٨٤م، مشار إليه لدى: د. إعاد علي حمود القيسي، العقد الإداري وفقاً لنظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٩١.

٢- د. مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء (دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي والمصري واليمني)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٥٣٩.

٣- "لم يجد القضاء الإداري صعوبة في تقرير وتوسيع نطاق المسؤولية العقدية للجهة الإدارية في حالة إخلالها بالتزاماتها العقدية أو في حالة إساءة إستخدامها لسلطاتها الإستثنائية المقررة في العقد أو في القوانين أو اللوائح، فالحكم بالتعويض على اية حال لن يؤثر على سير المرفق العام بإنتظام وإطراد"، أنظر في ذلك: - د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤ دراسة تحليلية لآراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص ٤٠٨.

التعاقدية على نحو مشوب بالتدليس فإن إثبات الضرر هنا من الأمور السهلة الميسرة خاصة إذا كان العقد يتضمن بنداً يواجه هذه الحالة، أما إذا كانت المخالفة إعمالاً لسلطاتها في الرقابة والتوجيه أو تعديل العقد أو توقيع الجزاءات أو إنهاء العقد، فإن القضاء الإداري يتشدد في إثبات الضرر ويرفض الحكم بالتعويض إذا ثبت أن الدليل الذي يستند عليه المتعاقد غير منتج في إثبات الضرر الذي أصابه[1].

والتعويض لا يقتصر على الأضرار المادية فقط التي تلحق بالمتعاقد، وإنما تشمل الأضرار الأدبية أيضاً والتي تتمثل في المساس بسمعة المتعاقد، مما يكون سبباً لعدم إسناد أية أعمال أخرى إليه، بشرط أن تكون هذه الأضرار ثابتة ثبوتاً يقينياً منعاً لإثراء المتعاقد بلا سبب على حساب الإدارة[2].

ولكن سلطات القاضي في مواجهة الإدارة المخلة محدودة، فإذا صدر عن الإدارة تصرف على خلاف التزاماتها التعاقدية، فإن القاضي لا يستطيع أن يأمر الإدارة بأداء عمل معين أو الامتناع عنه، وإنما يلجأ إلى تخيير الإدارة بين الوفاء بالتزاماتها التعاقدية أو دفع تعويض للمتعاقد عن الأضرار التي لحق به جراء مخالفتها لالتزاماتها[3].

كما أن القاضي يملك - بحسب الأصل - إلغاء القرارات غير المشروعة الصادرة من الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد، فيما عدا الصادرة

١- د. محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٤١٠؛ د. عيسى عبدالقادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص ١٩٣.

٢- د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤ دراسة تحليلية لآراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص ٤٠٨.

٣- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٢٠؛ د. حسين درويش عبدالعال، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١١٠.

لتنفيذ عقد الأشغال العامة وفقاً لمسلك مجلس الدولة الفرنسي، حيث تنحصر سلطة القاضي في الحكم بالتعويض إذا ما وجد أنها غير مشروعة، ومرد ذلك طبيعة هذا النوع من العقود وما تتمتع به الإدارة من سلطات واسعة لا مثيل لها في باقي العقود الإدارية الأخرى بحكم أنها صاحبة المشروع، ويكون بالتالي من المنطقي تقييد سلطة القاضي في إلغاء القرارات غير المشروعة الصادرة من الإدارة والاكتفاء بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي يمكن أن تصيبه جراء تلك القرارات[1].

وأخيراً يملك القضاء الإداري إلى جانب الحكم على الإدارة بالتعويض المناسب في حالة مخالفتها لالتزاماتها التعاقدية أو التعسف في استعمال سلطاتها، أن يحكم بأخطر الجزاءات التي يمكن أن تتعرض لها الإدارة وهي فسخ العقد لخطأ جسيم ترتكبه الإدارة بناء على طلب المتعاق

المطلب الثاني

فسخ العقد

حق الإدارة في فسخ العقد يقابله حق المتعاقد في أن يطلب من القاضي الحكم بفسخ العقد لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية أو التعسف في استعمال سلطاتها، ويعتبر حق طلب الفسخ من النظام العام بحيث لا يجوز استبعاده بموجب نص في العقد[2]. وبما أن فسخ العقد يعد من أخطر الجزاءات التي يمكن توقيعها على جهة الإدارة المقصرة بالوفاء بالتزاماتها التعاقدية، فإن ذلك يتطلب توافر شروط معينة (الفرع الأول) وتؤدي إلى نتائج قانونية هامة (الفرع الثاني)، وذلك على النحو الآتي: -

---

١- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٢٠؛ د. حسين درويش عبدالعال، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١١١.

٢- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٢١.

الفرع الأول

شروط فسخ العقد لخطأ الإدارة

تتمثل هذه الشروط في ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم في تنفيذ العقد (أولاً)، وإعذار الإدارة قبل رفع دعوى الفسخ (ثانياً).

أولاً: ارتكاب الإدارة خطأ جسيم في تنفيذ العقد:-

بما أن فسخ العقد يعد من أخطر الجزاءات التي تتعرض لها الإدارة عند إخلالها بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد الإداري، فإن القضاء لا يحكم به إلا لخطأ جسيم ترتكبه الإدارة، ومن الأخطاء التي يراها مجلس الدولة الفرنسي بأنها جسيمة وتبرر فسخ العقد عدول الإدارة دون سبب معقول عن موضوع التعاقد، وتأخر الإدارة تأخراً كبيراً في البدء في تنفيذ العقد يتجاوز الحد المعقول الذي يتفق والنية المشتركة بين الطرفين، ووقف الإدارة للأعمال موضوع العقد مدة طويلة دون مبرر معقول[1]، وتوقيع الإدارة لعقوبات جسيمة على المتعاقد دون خطأ يبرر تلك العقوبات كما لو اتخذت ضده وسيلة من وسائل الإكراه أو فسخ العقد على مسئوليته[2]، أما إذا تأخرت الإدارة في دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد معها عما يكون قد نفذه من العقد فإن القضاء يرفض فسخ العقد ويكتفي بالحكم بالتعويض وفوائد التأخير[3].

إلا أن المتعاقد لا يستطيع أن يوقع جزاء الفسخ بنفسه على الإدارة

١- تحرص دفاتر الشروط العامة في مجال عقود الأشغال العامة في فرنسا على النص على حق المتعاقد في طلب فسخ العقد إذا ما أوقفت الإدارة تنفيذ العقد لمدة تزيد عن سنة سواء كان ذلك قبل أو بعد البدء في تنفيذ العقد، أنظر في ذلك:- د. محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٤١٠.

٢- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٢١.

٣- د.جمال عثمان جبريل و د. إبراهيم محمد علي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨١.

عند إخلالها بالتزاماتها التعاقدية، وإنما له أن يطلب ذلك من القاضي[1]، بل أن المتعاقد لا يستطيع أن يستفيد من الدفع بعدم التنفيذ المقرر في القانون الخاص[2]، وذلك بالامتناع عن تنفيذ التزاماته بحجة أن الإدارة قد قصرت من جانبها في تنفيذ ما يفرضه العقد عليها من التزاماتإلا إذا ترتب على تقصير الإدارة استحالة التنفيذ بطبيعة الحال[3].

والسبب في استبعاد الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية أنها تتعارض مع قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد التي تأبى أن يعطل المتعاقد أداء الخدمة لأي سبب من الأسباب ما دام في وسعه أداء تلك الخدمة، خاصة أن العلاقة التي تربط الطرفين لا تقف عند حدود العقد المبرم بينهما، وإنما هي علاقة تعاون وتعاضد من أجل تسيير المرفق

١- لقد أوضحت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة هذا المعنى في الفتوى رقم ٢/٥٣٦ رقم القيد ٦٥٥ الصادرة بتاريخ: ٢٦- ٤- ١٩٨١م بقولها: "وإن كانت المسؤولية العقدية تتحقق بتوافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية، إلا أنه طالما لم يتضمن العقد تحديداً لتعويض اتفاقية كجزاء على الإخلال بالالتزام، او يحدد القانون تعويضاً قانونياً أو يضع الضوابط لهذا التحديد، فيكون المرجع في تقدير عناصر التعويض وتحديد قيمتها إلى القضاء، وفي العقود الإدارية حيث لا يعطي القانون جهة الإدارة – ومن باب أولى المتعاقد معها- الحق صراحة في تقدير التعويض وتحديده، تسري القواعد المتقدمة، فإذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية، لا يجوز للطرف الأول الآخر ولو كان جهة الإدارة تقدير التعويض وتحديده من تلقاء نفسه، وإنما يتعين عليه الالتجاء إلى القضاء يطلب إليه الحكم بالتعويض الذي تقدره المحكمة كافياً لجبر الضرر"

٢- يجوز الخروج على قاعدة عدم جواز الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية عن طريق إتفاق الطرفين على زيادة مدة التنفيذ بقدر ما تأخرت الجهة الإدارية في تنفيذ التزاماتها بأداء مقابل الأعمال وليس في هذا الإتفاق ما يخالف النظام العام د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤ دراسة تحليلية لآراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٦٩٦.

٣ - د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥١٨.

العام[1].

وتطبيقاً لهذه القاعدة، لا يستطيع المتعاقد الذي رفع دعوى فسخ العقد أن يوقف العمل انتظاراً للفصل في الدعوى، أو أن يؤخر العمل لحين قيام جهة الإدارة بدفع المقابل النقدي، أو إيقاف التوريد استناداً لخطأ الإدارة[2]، وإنما عليه الاستمرار في تنفيذ العقد طالماً أن ذلك باستطاعته ومن ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض إن كان لذلك مقتضى وكان له فيه وجه حق، وإلا أعتبر المتعاقد مقصراً الأمر الذي يعرضه لأقصى الجزاءات[3].

ولكن قاعدة عدم جواز الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية ليست مطلقة بل هي مقيدة بشرطين: الأول يجب ألا يصل تراخي الإدارة في تنفيذ التزاماتها إلى الحد الذي يعجز معه المتعاقد بالوفاء بالتزاماته أو يترتب على التقصير استحالة التنفيذ، وذلك أن هذا العجز مرهون بقدرة المتعاقد واستطاعته في الاستمرار في تنفيذ التزاماته[4]، فيجوز حينئذ للمتعاقد مع الإدارة أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ولا يحق للإدارة أن توقع على المتعاقد أية جزاءات ما دام أنها قد تراخت في تنفيذ التزاماتها مما أعجز المتعاقد عن تنفيذ التزامه[5]. أما الشرط الثاني لما كانت القاعدة السابقة

١- د. محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

٢- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥١٩.

٣- د. مصطفى كامل محمد علي، الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه بجامعة عين شمس، ١٩٨٣م، ص ٢٤٢.

٤- لقد أجازت المحكمة الإدارية العليا في جمهورية مصر العربية بحكمها الصادر بتاريخ: ١٨ ديسمبر ١٩٧١ للمتعاقد أن يشترط التمسك في العقد بالدفع بعدم التنفيذ في مواجهة خطأ معين يقع من الإدارة، مشار إليه لدى:- د.جمال عثمان جبريل ود. إبراهيم محمد علي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

٥- د. مصطفى كامل محمد علي، الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

مؤسسة على فكرة سير المرفق العام بانتظام واطراد ؛ فإن بعض الفقهاء يرون عدم أعمالها إذا كان الدفع بعدم التنفيذ لا يهدد سير المرفق العام أو إذا اشترط المتعاقد التمسك بهذه القاعدة في مواجهة الإدارة[1].

وفي حين أن الباحث يؤيد إعمال قاعدة الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية في حال توافر الشروط السابقة إلا أنه يتحفظ على الجزئية الأخيرة من الشرط الثاني، والتي تتيح للمتعاقد التمسك بهذه القاعدة في حال اشتراطه ذلك في العقد، خاصة أن المشرع استهدف من وراء إبرام هذا النوع من العقود تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وإن الموافقة للمتعاقد على تمسك بهذه القاعدة من شأنه إهدار لفكرة سير المرفق العام بانتظام واطراد.

ثانياً: إعذار الإدارة قبل رفع دعوى الفسخ:-

يتعين على المتعاقد اللجوء إلى الإدارة أولاً قبل رفع دعواه بفسخ العقد، وهذا الالتزام يكون عادة منصوص عليه في الوثائق العقدية من أجل تسوية المنازعات بين الطرفين[2]، ويظهر هذا الشرط جلياً في إمارة دبي التي تتميز بنظامها القضائي المستقل عن باقي الإمارات التي لم تأخذ بهذا الشرط[3]، حيث نص القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦م بشأن دعاوى الحكومة وتعديلاته لديها على :"(أ) لا تسمع المحاكم أية دعوى ضد الحاكم إلا بعد الحصول على موافقة سموه، (ب) يرفع رئيس المحكمة أو

---

١ - د. عبسى عبدالقادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص ١٩٠.

٢- قيام المتعاقد بإعذار الإدارة قبل طلب فسخ العقد هو واجب عليها كما هو واجب على الإدارة المتعاقدة، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية، أنظر في ذلك:- د. حسين درويش عبدالعال، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١١٣.

٣- كما أن مجلس الدولة المصري لم يأخذ بوجوب توجه المتعاقد إلى الإدارة قبل رفع دعواه ضدها، د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٢٣.

القاضي استدعاء إلى مدير الديوان لعرضه على سموه، فإذا وافق سموه على إقامة الدعوى يعاد الاستدعاء مرفقاً بالموافقة إلى المحكمة للسير فيها، (ج) تقام الدعاوى ضد الحاكم على مدير الديوان بصفته مدعى عليه، وكذلك الدعاوى التي لسموه يقيمها مدير الديوان، وله أن ينيب عنه النائب العام، وأن يوكل من يشاء من المحامين، (د) تقام الدعاوى ضد الحكومة على النائب العام مدعى عليه بصفته ممثلاً للحكومة، ويشترط على ذلك إتباع الإجراءات التالية: ١- على من يرغب في إقامة الدعوى أن يودع لدى مكتب المستشار القانوني لحكومة دبي بصورة كتابية التفاصيل الكاملة لادعائه، ٢- يحيل المستشار القانوني بكتاب منه الادعاء إلى الجهة المعنية لإبداء مطالعتها، وذلك خلال أسبوع واحد من استلامه الادعاء، وعلى الجهة المعنية الرد خلال خمسة عشر يوماً من استلامها كتاب الإحالة، وإذا انقضى شهران على تقديم الادعاء للمستشار القانوني دون الوصول إلى إنهاء النزاع بصورة ودية للمدعي أن يلجأ إلى المحكمة المختصة".

وتطبيقاً لذلك، فقد قضت محكمة التمييز بإمارة دبي بأنه "يتعين عدم إقامة الدعوى قبل الحكومة أو أي من دوائرها أو أية مؤسسة أو هيئة حكومية أخرى إلا بعد أن يودع من يرغب في إقامتها صورة كتابية بالتفاصيل الكاملة لادعائه لدى المستشار القانوني لحكومة دبي ويبلغ بقرار سمو الحاكم في هذا الشأن ..."[1].

وعلى ذلك، فأن الباحث يميل إلى الاتجاه الذي ذهبت إليه إمارة دبي، لما في إلزام المتعاقد باللجوء إلى جهة محايدة بالإدارة أو جهة إشرافية تمثلها في الدعاوى القضائية من دور إيجابي، قد يؤدي إلى تقريب وجهات النظر والوصول إلى تسوية ودية ترضي الطرفين، بدلاً من النتائج السلبية التي يفرزها اللجوء إلى المحكمة مباشرة، والتي لا تقتصر على جهة الإدارة

١- حكم محكمة التمييز بإمارة دبي في الطعن رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٧م بتاريخ: ٢٦- ٦- ١٩٩٤م.

فحسب من حيث تعطيل سير المرفق العام، وإنما تمتد إلى المتعاقد أيضاً من خلال نشوء حاله من العداء والتوتر بين الطرفين، يكون من نتائجه استبعاد المتعاقد من أي تعاقدات مستقبلية لجهة الإدارة أو الجهات الحكومية ذات العلاقة، الأمر الذي سيؤدي بصورة أو أخرى إلى التأثير بالوضع المادي للمتعاقد.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على فسخ العقد لخطأ الإدارة

يترتب على فسخ العقد لخطأ الإدارة نتيجتين، هما انتهاء العقد (أولاً)، وتعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر نتيجة الخطأ (ثانياً).

أولاً:- إنتهاء العقد:-

إن قضاء الرابطة العقدية بين الإدارة والمتعاقد هي النتيجة المترتبة على الحكم بفسخ العقد، ويرتد أثر الحكم إلى تاريخ رفع الدعوى لا تاريخ الحكم بالفسخ، على الرغم من التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد لحين صدور الحكم مراعاة لاعتبارات الصالح العام وسير المرفق العام، حتى إذا ما توقف المتعاقد عن التنفيذ قبل صدور حكم فسخ العقد أعتبر ذلك بمثابة خطأ منه يعرضه للمسؤولية التعاقدية [1].

ثانياً: تعويض المتعاقد:-

يستحق المتعاقد في حالة فسخ العقد بناء على طلب المتعاقد لخطأ الإدارة تعويضاً كاملاً عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، مع مراعاة ما يكون المتعاقد ما نفذه في المدة بين رفع الدعوى وبين صدور الحكم بالفسخ [2]. ويقدر التعويض من تاريخ النطق بحكم الفسخ، وقد يضاف إلى التعويض فوائد التأخير إذا كان المبلغ المحكوم به معين المقدار وفقاً

١- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٢٣.

٢- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٢٣.

للقواعد المدنية المقررة سواء في مواجهة الإدارة أو الأفراد[1].

ومناط استحقاق فوائد التأخير أن يكون محل الالتزام مبلغ من المال محدد المقدار وقت الطلب وتتأخر الإدارة في الوفاء به في الميعاد المحدد بغض النظر عن وقوع ضرر للمتعاقد من جراء هذا التأخير[2].

الخاتمة

بينا فيما سبق المقصود بسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات، ونطاق هذه السلطة، والأسباب التي تقف وراء تعويض المتعاقد جراء التعسف في استعماله، ومسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عنه، حيث توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات لعل أهمها ما يلي:-

١- قيام جهة الإدارة بتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة تحت رقابة القضاء تمثل ضمانة هامة للمتعاقد ضد تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون.

٢- إعذار المتعاقد المخالف مع الإدارة قبل توقيع الجزاء عليه يعد ضرورة وأمر منطقي تفرضه قواعد العدالة وتنص عليه بعض القوانين لتنبيه المتعاقد المخطئ بخطئه للعمل على تصحيحه قبل توقيع العقوبة، إلا إذا تضمن العقد أو في دفاتر الشروط شرط صريحاً بالإعفاء.

٣- يجب أن يكون قرار الإدارة بتوقيع الجزاءات المالية أو المؤقتة أو النهائية مشروعاً، وإلا عُد خطأ يرتب مسؤولية الإدارة في تعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي لحقت به.

٤- لا يستطيع المتعاقد أن يوقع الجزاء بنفسه على الإدارة عند إخلاله في استعمال سلطته بتوقيع الجزاءات، وإنما يتعين عليه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بذلك، كما أنها لا تستطيع الاستفادة من قاعدة

١- د. محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٤١٥.

٢- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٢٥.

الدفع بعدم التنفيذ المقررة في القانون الخاص، والامتناع عن تنفيذ التزاماته بحجة أن الإدارة قد أخلت في استعمال سلطتها في توقيع الجزاءات.

٥- تنحصر الجزاءات التي يمكن توقيعها على الإدارة في حال إخلالها في استعمال سلطتها بتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة بالحكم للمتعاقد بالتعويض أو فسخ العقد بناء على طلب المتعاقد.

وفي ضوء ما سبق نوصي بما يلي:-

١- تعديل جميع التشريعات المتعلقة بالعقود والمناقصات بالجهات الاتحادية والمحلية بدولة الإمارات العربية المتحدة، من حيث إلزام جهة الإدارة بإخطار المتعاقد معها بتقصيره قبل توقيع الجزاء بحقه، لما قد يوفره هذا الإخطار من ضمانه للمتعاقد من احتمال تعسف الإدارة.

٢- أن تحذو باقي الجهات الاتحادية والمحلية بدولة الإمارات العربية المتحدة حذو إمارة دبي، من حيث إلزام المتعاقد المتضرر بالرجوع إلى جهة محايدة بالإدارة أو جهة إشرافية تمثلها في الدعاوى القضائية قبل رفع الدعوى، لما لذلك من دور إيجابي في تقريب وجهات النظر والوصول إلى تسوية ودية ترضي الطرفين بدلاً من التوجه مباشرة إلى المحكمة، وما قد يترتب عليه من آثار سلبيه لا تعود على جهة الإدارة وحدها، وإنما على المتعاقد معها أيضاً.

قائمة المراجع

أ- **المصادر الرسمية:**

١. القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨م في شأن المناقصات والمزايدات بجمهورية مصر العربية ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨.

٢. قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الإتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م والمعدل بالقانون الإتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م.

٣. القانون الإتحادي رقم (٨) لسنة ٢٠١١ بإعادة تنظيم ديوان المحاسبة.
٤. القرارالوزاري رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠م بشأن نظام عقودالإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة.
٥. القرار الوزاري رقم (١٤) لسنة ١٩٧٨ بشأن شراء المواد ومقاولات الأشغال.
٦. قرار نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة رقم (١٢) الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٤/٨م بنظام المناقصات والمزايدات في القوات المسلحة.
٧. قرار مجلس الوزراء رقم (١٦) الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٧/١٩م بلائحة العقود للهيئة الاتحادية للبيئة.
٨. دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات الصادر بموجب أحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة أبو ظبي.
٩. القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦م بشأن دعاوى الحكومة في إمارة دبي وتعديلاته.
١٠. القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٧م بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي وتعديلاته.

ب ـ الكتب والمؤلفات:

١. د. أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.
٢. د. أعاد علي الحمود القيسي:
- الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.
- العقد الإداري وفقا لنظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.
٣. د. السلال سعيد جمعه الهويدي: أسلوب المناقصة في إبرام العقود الإدارية دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الأنظمة الإدارية لدولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، مطابع البيان، دبي، ١٩٩٨م.

٤. د. جابر جاد نصار: الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٥. د. جمال عثمان جبريل ود. إبراهيم محمد علي: العقود الإدارية، آثار العقد الإداري وفقاً للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار من وزير المالية رقم ١٣٧٦ لسنة ١٩٩٨، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، ٢٠٠١- ٢٠٠٢.
٦. د. حسان عبد السميع هاشم: الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٧. د. حسن درويش عبدالعال: النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني، مكتبة الانجلو المصرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٥.
٨. د.سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، ١٩٨٤.
٩. د. طارق سلطان: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٠. د.عبدالحميد الشواربي: العقود الإدارية في ضوء الفقه- القضاء- التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
١١. د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٦.
١٢. د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة:
- الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام.التنفيذ.المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥.
- دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
١٣. د. عزيزة الشريف: دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
١٤. د. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية وقوانين المزايدات

والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤ دراسة تحليلية لآراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة.
١٥. د. محمود حلمي: العقد الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٧٤.
١٦. د. مصطفى سالم النجيفي: العقود الإدارية والتحكيم، الآفاق المشرقة ناشرون، عَمان، الطبعة الأولى، ٢٠١١.
١٧. د. مطيع علي حمود جبير: العقد الإداري بين التشريع والقضاء (دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي والنظام المصري واليمني)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

ج ـ الرسائل العلمية:

١. د.عبدالله نواف العنزي: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٢. د. عبسي عبدالقادر الحسن: التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧م.
٣. د. علي محمد مظفر: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية في اليمن، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٢.
٤. د. محمد سعيد حسين أمين: الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٣.
٥. د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦.