جامعة أبو ظبي
كلية القانون
ماجستير القانون العام

Abu Dhabi University
Faculty of Law
Master of public law

رسالة ماجستير بعنوان:

سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)

Administration's Authority to Apply Sanctions in Administrative Contracts

(a comparative analytical study)

إعداد الباحثة: فاطمة محمد اليماحي

الرقم الجامعي:1075862

تحت إشراف

أ . د / محمود سامي جمال الدين

أستاذ القانون العام

لجنة الحكم والمناقشة

الأستاذ الدكتور/ محمود سامي جمال الدين.....(رئيساً ومشرفاً)

الدكتورة/ أماني عمر حلمي.....(عضواً)

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

العام الجامعي 2021-2020

الإقرار

أقر أنا الموقع أدناه الطالبة / فاطمة محمد خميس اليماحي المقيدة ببرنامج الماجستير أن هذا البحث المقدم مني للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، هو نتاج عملي وجهدي العلمي الخالص، وأنه لم يسبق لي التقدم به لأي جهة علمية أو إدارية أو غيرها داخل الدولة أو خارجها للحصول على أي درجة علمية أخرى أو لأي سبب من الأسباب، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحثة الخاصة وهي ليست بالضرورة الآراء التي تتبناها الجهة المانحة. كما أقر بقبول قيام الجامعة في حال إجازة الرسالة من قبل لجنة المناقشة والحكم بطباعة الرسالة ونشرها بالكيفية التي تراها محققة لأغراضها وأهدافها، دون أن يكون لي حق العدول عن هذا الإقرار بعد إجازة الرسالة.

الطالبة: فاطمة محمد خميس اليماحي.

الرقم الجامعي: 1075862

التوقيع:

جامعة أبوظبي
ABU DHABI UNIVERSITY

قرار إجازة الرسالة

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2021/2/20 ، وقد قررت اللجنة اعتبار الطالبة : فاطمة محمد خميس الياحي (الرقم الجامعي 1075862) ناجحة ومنحها درجة الماجستير في القانون العام.

أعضاء لجنة الحكم والمناقشة

الاسم الثلاثي:	الرقم الوظيفي	التوقيع
1. الاستاذ الدكتور / محمود سامي جمال الدين (رئيسًا ومشرفًا)	1071140	
2. الدكتورة / أماني عمر حلمي محمد (عضوًا)	1059290	

(فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا)

صدق الله العظيم

{سورة طه: الآية رقم (114)}

الإهداء

إلى روح أبي الطاهرة ... رحمه الله، الذي غرس في نفسي الجد والاجتهاد وطلب العلم...

إلى والدتي الحنونة ... رمز المحبة والعطاء، حفظها الله وأمد في عمرها على طاعته...

إلى زوجي وأبنائي حفظهم الله ورعاهم...

إلى أخواتي وأخواني الأعزاء ... من أحيا بجسور محبتهم...

إلى أساتذتي الأفاضل ... شكراً وإجلالاً وامتناناً...

إليهم جميعاً أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع...

سائلةً المولى عز وجل أن يجعله خالصاً متقبلاً.

الشكر والتقدير

أتوجه بأسمى عبارات الشكر والامتنان إلى الأستاذ الدكتور الفاضل / محمود سامي جمال الدين، والذي أتشرف بقبوله الإشراف على هذا العمل، إذ لم يبخل علي بتوجيهه ونصائحه في سبيل إنجازه، فجزاه الله كل خير وأنعم عليه بوافر الصحة والعافية ليبقى قائماً على ميدان العلم والمعرفة لكل طالب علم، كما لا يفوتني أن أقدم شكري لأعضاء اللجنة الكرام والذين سأتشرف بمناقشتهم لهذا العمل وإبداء آرائهم وتوجيهاتهم.

سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)

الباحثة: فاطمة محمد خميس اليماحي

ملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بحث جانب مهم من جوانب العقود الإدارية ألا وهو موضوع (سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية) وهذا الموضوع على جانب كبير من الأهمية نظراً لتوسع مهام الدولة المختلفة ولمواكبة عجلة التطور والتقدم تلجأ الإدارة إلى التعاقد مع أشخاص القانون الخاص بهدف انتظام سير المرافق العامة بانتظام وإطراد ، حيث تملك الإدارة سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد معها الذي يقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بإرادتها المنفردة ودون الحاجة للجوء إلى القضاء ودون الحاجة إلى إثبات وقوع ضرر معين كونه مفترض كنتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته ، وتستطيع الإدارة أن تلجأ لأنواع متعددة من الجزاءات بحسب ما تراه مناسباً وملائماً لحالة الإخلال التي ارتكبها المتعاقد والتي تخضع للرقابة اللاحقة من قبل القضاء. فقد تكون هناك جزاءات مالية وجزاءات غير مالية.

أما الجزاءات المالية فهي عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة مطالبة المتعاقد بها عندما يخل بالتزاماته التعاقدية، وأول هذه الجزاءات ما يعرف بالتعويضات التي تتحصل عليها الإدارة لجبر الأضرار الناتجة عن إخلال المتعاقد، وثانيها: الغرامة التأخيرية وهي غرامة اتفاقية تفرض على المتعاقد بمجرد تأخره في الوفاء بالتزاماته عن الميعاد المتفق عليه. وثالث هذه الجزاءات مصادرة التأمينات التي تودع لدى جهة الإدارة لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصير المتعاقد.

أما الجزاءات غير المالية فهي جزاءات تستطيع الإدارة من خلالها إرغام المتعاقد على تنفيذ العقد بما يؤمن سير المرافق العامة المتعلقة بها، وهذه الجزاءات قد تكون جزاءات ضاغطة لا يترتب عليها إنهاء العقد بل يظل المتعاقد مسؤولاً تجاه الإدارة، وتتم العملية على حسابه ومسؤوليته والبعض الآخر يؤدي إلى إنهاء الرابطة العقدية كما في حالة الفسخ المجرد للعقد. كما أن الجزاءات غير المالية قد تكون جزاءات جنائية تستطيع الإدارة فرضها على المتعاقد معها لا بوصفها طرفاً في العقد إنما بناء على إرادة المشرع وبنصوص قانونية واضحة وصريحة، وكذلك لوائح الضبط التي تصدرها بصفتها سلطة عامة تقوم بممارسة نشاط ضبط إداري فإذا خالفها المتعاقد أو أي مواطن آخر تعرض للعقاب الجنائي، علاوة على ما قد تقرره لوائح تنظيم المرفق العام الذي يتعلق به العقد الإداري.

وقد تم التوصل إلى نتائج أهمها: أن سلطة الإدارة في فرض معظم الجزاءات على المتعاقد يكون بإرادتها المنفردة دون انتظار لحكم القضاء ودون الحاجة للنص عليه في نصوص العقد لضمان حسن التنفيذ المتصل بدوام سير المرافق العامة تحقيقاً للصالح العام.

ومن أهم التوصيات التي خرجت بها الدراسة هو ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع أي من الجزاءات عليه، لأن المتعاقد قد يستجيب وينفذ التزامه بمجرد إعذاره بفرض الجزاء. بالإضافة إلى أن على الإدارة حال فرض الجزاء على المتعاقد أن تكون هذه الجزاءات متدرجة تبدأ من الأخف وتنتهي بالأقسى.

Administration's Authority to Apply Sanctions in Administrative Contracts

(a comparative analytical study)

Researcher: Fatima Mohammed Khameis Al yammahi

Abstract

This study aims to reflect on a significant aspect of the administrative contracts "Administration's Authority to Apply Sanctions in Administrative Contracts", which is considered a very critical topic due to the extension of the State's various activities. To keep pace with the progress and development, administration contracts with subjects of law with aim to regulate the continuous functioning of public facilities. The administration holds the authority to apply sanctions, according to its sole discretion, to a relevant contractor in case the latter is in default of the assigned contracting obligations. The administration takes such procedures without need to refer to court or to prove a harm supposed to occur as a result of a default of obligation by the contractor. The administration can refer to several kinds of sanctions, as it deems appropriate for the default committed by the contractor, giving the fact that such sanctions are subject to subsequent control by court. Such sanctions can be financial or nonfinancial.

Financial sanctions can be defined as the amounts claimed by the administration from the contractor in case the latter commits a default to the assigned contracting obligations. The first kind of these sanctions are compensations obtained by the administration against damage resulting from the contractor's default. Second kind is the delay penalty which can be defined as liquidated damages applied to the contractor in case of delay in obligations beyond the agreed-upon date. The third one is confiscation of the performance bond deposited with the administration for the purpose of settling the responsibilities resulting from the contractor's default.

Nonfinancial sanctions are ways through which the administration can have the contractor performing the contract in a way that ensures functioning of the relevant public facilities. Such kind of sanctions may be coercive sanctions without termination consequences; rather, the contractor stays responsible toward the administration and the process is performed on the contractor's account and responsibility. The other kind may result in termination of the contractual relationship as in the case of ultimate termination of the contract. Nonfinancial sanctions can be criminal and applied by the administration to the contractor, not as being a party to the contract but per the legislator's will according to legal express laws and control regulations issued by the administrator being a public authority exercising the administrative control. If the contractor or any other person is found in default of such laws or regulations, they shall be subject to criminal punishment in addition to the punishment decided per the regulations of the public facility to which the administrative contract is relevant.

Some significant findings can be summed up as follows: the administration's authority to apply most sanctions to the contractor shall be according to the administration's sole discretion without waiting for a court judgment and without need to stipulate this in the contract in order to ensure good performance associated with the regular functioning of the public facility for the public interest.

Some recommendations proposed by the study: the contractor shall be notified before application of the sanctions, as the contractor might respond to and carry out the assigned obligations upon notification of sanction application. In addition, the administration shall, when applying the sanction to the contractor, adopt gradual methodology, that is starting from lesser to greater sanction.

مقدمة

من المعروف أن الأدوات التي تباشر الإدارة بها نشاطها وتسعى بها لتحقيق أهدافها تتمثل في القرارات الإدارية التي تصدرها بإرادتها المنفردة الملزمة للإفراد ويليها العقود الإدارية التي تجد الإدارة نفسها مضطرة لتحقيق ما تسعى إليه إلى أن تتحد إرادتها مع إرادة أخرى لينتج عن ذلك عقد بين الإدارة وغيرها.

حيث تمتاز العقود الإدارية بطبيعة قانونية وأحكام خاصة، تختلف عن الأعمال الإدارية الأخرى وطبيعتها وأحكامها هذا من جهة، وعن طبيعة العقود المدنية وأحكامها التي يحكمها القانون الخاص من جهة أخرى.

والعقد الإداري وإن كان يشترك مع العقد المدني من حيث العناصر الأساسية في تكوينه والقائمة على التراضي بين طرفيه، ومن حيث أنه يرتب التزامات متبادلة بين الطرفين، إلا أنه يمتاز عن العقد المدني بأنه لا يوجد أية مساواة بين طرفي العقد الإداري، ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذه العقود تتميز بطابع خاص، مناطه احتياجات المرافق العامة التي تستهدف هذه العقود لتسييرها، وهذا يقتضي منح الجهة المسؤولة عن إدارة هذه المرافق سلطات استثنائية في مواجهة المتعاقدين معها، لضمان سير المرافق العامة.

ولأجل ضمان تنفيذ وتسيير المرافق العامة، فإن الإدارة تتمتع بوضع أفضل من المتعاقدين معها، وهذه القاعدة تعد أساس القانون العام، ويتمخض عنها أن الإدارة تقدر دائماً أن تعيد النظر في موقفها من أوضاع المرفق المسؤولة عنه، حتى أثناء تنفيذ العقد، فإذا تبين لها أن الأوضاع المحددة في العقد لم تعد تتماشى مع الصالح العام فإنها تستطيع تعديل شروط العقد وتفرض جزاءات على المتعاقد المقصر معها، كما لها أن تنهي العقد بدون أن تبدي أسباباً لهذا الإنهاء، وهذه السلطات تعتبر من السمات المميزة للعقد الإداري.

واهتداءً بما سبق فقد تناولت هذه الدراسة سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية، والتي تعتبر كإحدى الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، وذلك من خلال قدرتها على فرض جزاءات متعددة ومتنوعة على المتعاقد معها، حيث أن ضرورة الحرص على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، يستلزم تشدد الإدارة في التعامل مع المتعاقد لإجباره على تنفيذ التزاماته التعاقدية تنفيذاً سليماً ودقيقاً.

أولاً : أهمية الدراسة:

تندرج أهمية هذه الدراسة في كونها:

1. الجانب النظري: يتمثل في محاولة لرصد وتحليل سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، وكذلك الأساس القانوني الذي تستند إليه في ذلك كونه موضوعاً بغاية الأهمية لاتصاله بسير المرافق العامة، بالإضافة إلى معرفة التكييف القانوني للجزاءات في العقود الإدارية.
2. الجانب العملي: تتمثل أهمية هذه الدراسة من الناحية العملية ببيان مدى فاعلية الجزاءات في العقد الإداري وتحقيق ضمان تنفيذ العقد الإداري، كونه قد أصبح يحتل مكاناً مهماً في كافة مجالات الحياة، لذلك كان لزاماً البحث والاهتمام بدراسة هذا الموضوع.

ثانياً: أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الأحكام العامة لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية والأساس القانوني لهذه السلطة والتكييف القانوني لها، وبيان سلطات الإدارة والرقابة القضائية عليها ، وبيان صور الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقدين معها في حال إخلالهم بالتزاماتهم العقدية في العقود الإدارية.

ثالثاً: إشكالية الدراسة وتساؤلاتها:

تتمحور إشكالية الدراسة حول مدى ضرورة وجود جزاءات يمكن أن تفرضها الإدارة على المتعاقد معها إذا ما أخل بتنفيذ التزاماته على نحو معين يبرر ذلك، ومدى فاعلية الجزاءات كضمانة رئيسية في تنفيذ العقد الإداري وتحقيق السير المستمر والمنتظم للمرفق العام في حالتي النص عليها في صلب العقد الإداري أو عدم النص عليها فيه.

إذ من ضمن ما تتطلبه الدولة القانونية هو تحقيق الموازنة بين ما تتمتع به الإدارة من امتيازات لتحقيق الصالح العام وبين الحقوق والحريات التي تكفلها القوانين للأشخاص، لذا لا بد من بيان مدى تحقق مشروعية وملاءمة الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها من خلال بيان دور القضاء في ذلك، ومن ثم فإن الغرض من هذه الدراسة تتمثل بالإجابة عن الأسئلة التالية:

- ماهية سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية.
- ما هو الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها؟
- ما هو التكييف القانوني للجزاءات في العقود الإدارية؟
- بيان سلطات الإدارة والرقابة القضائية عليها في العقود الإدارية.
- ما هي صور الجزاءات في العقود الإدارية؟

وستكون إجابتنا على هذه الإشكالية من خلال فصلين إذ سنتناول في الفصل الأول الأحكام العامة لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية، والفصل الثاني صور الجزاءات في العقود الإدارية والمتمثلة في الجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة وفسخ العقد والجزاءات الجنائية.

رابعاً: منهجية الدراسة:

كل باحث بحاجة إلى وسيلة للتوصل إلى الحقائق وجمع كم من المعلومات القانونية لذا من المهم عند إعداد البحث العلمي إتباع الباحث منهجاً وأسلوباً لطرح الأفكار ومناقشتها، وذلك من أجل الوصول إلى النتائج والإجابة عن التساؤلات التي تثيرها مشكلة البحث وموضوعه، وكما هو معروف فإن المنهج يختلف بحسب طبيعة الموضوع المراد دراسته، ومن ثم ستتبع الباحثة للإجابة على إشكاليات الدراسة المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بقواعد إبرام العقود والقوانين المتعلقة بها، كما سيتم الاستئناس بالاجتهاد القضائي والفقهي الإماراتي والمصري والفرنسي.

خامساً: خطة تقسيم الدراسة:

يمتاز موضوع الدراسة بالسعة المفرطة والتشعبات الكثيرة، وفي إطار محاولة الباحثة للإحاطة بكامل جوانب الموضوع، ولتحقيق أهداف الدراسة ومعالجة الإشكاليات باستخدام المنهج التحليلي، فقد تم تقسيم الدراسة على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: النظام القانوني للعقد الإداري.

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري وشروطه.

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري.

الفرع الثاني: شروط العقد الإداري.

المطلب الثاني: امتيازات الإدارة وحقوق المتعاقد.

الفرع الأول: امتيازات الإدارة.

الفرع الثاني: حقوق المتعاقد.

المطلب الثالث: التزامات أطراف العقد الإداري.

الفرع الأول: التزامات الإدارة.

الفرع الثاني: التزامات المتعاقد.

الفصل الأول: الأحكام العامة لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية.

المبحث الأول: ماهية سلطة الإدارة في فرض الجزاءات وطبيعتها القانونية.

المطلب الأول: تعريف سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية والقيود الواردة عليها.

الفرع الأول: تعريف الجزاءات في العقود الإدارية.

الفرع الثاني: القيود التي ترد على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للجزاءات في العقود الإدارية.

الفرع الأول: التكييف القانوني للجزاءات كتعويض للإدارة.

الفرع الثاني: التكييف القانوني للجزاءات كعقوبة على المتعاقد.

الفرع الثالث: التكييف القانوني للجزاءات كإجراء يقصد منه حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية.

المطلب الأول: فكرة السلطة العامة بوصفها أساس سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية.

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء في فرنسا.

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء في مصر.

المطلب الثاني: فكرة المرفق العام بوصفها أساس سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقد الإدارية.

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء في فرنسا.

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء في مصر.

المبحث الثالث: سلطات الإدارة في فرض الجزاءات والرقابة القضائية عليها.

المطلب الأول: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات بإرادتها المنفردة وبدون حاجة لإثبات الضرر.

الفرع الأول: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات بإرادتها المنفردة.

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات بدون حاجة لإثبات الضرر.

المطلب الثاني: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات دون الحاجة لنص يقرره وفي أي وقت.

الفرع الأول: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات دون الحاجة لنص يقرره.

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد في أي وقت.

المطلب الثالث: خضوع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات لرقابة القضاء.

الفرع الأول: رقابة المشروعية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات التعاقدية.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على ملاءمة الجزاء التعاقدي.

الفصل الثاني: صور الجزاءات في العقود الإدارية.

المبحث الأول: الجزاءات المالية.

المطلب الأول: التعويضات.

الفرع الأول: ماهية التعويضات.

الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض وتحصيله.

المطلب الثاني: غرامات التأخير.

الفرع الأول: مفهوم وخصائص غرامة التأخير.

الفرع الثاني: أحكام غرامة التأخير في دولة الإمارات العربية المتحدة.

المطلب الثالث: مصادرة التأمين.

الفرع الأول: ماهية وخصائص مصادرة التأمين.

الفرع الثاني: استحقاق مصادرة التأمين والإعفاء منه.

المبحث الثاني: الجزاءات الضاغطة.

المطلب الأول: فرض الحراسة على المرفق العام.

الفرع الأول: ماهية فرض الحراسة على المرفق العام وأسبابها.

الفرع الثاني: الآثار القانونية لفرض الحراسة على المرفق العام.

المطلب الثاني: سحب العمل من المتعاقد.

الفرع الأول: ماهية سحب العمل وطبيعته القانونية.

الفرع الثاني: الآثار القانونية لجزاء سحب العمل من المقاول.

المطلب الثالث: الشراء على حساب المتعاقد بواسطة الغير.

الفرع الأول: تعريف الشراء على حساب ومسؤولية المورد وطبيعته القانونية.

الفرع الثاني: الآثار القانونية للشراء على حساب ومسؤولية المورد.

المبحث الثالث: سلطة الإدارة في فسخ العقد والجزاءات الجنائية المرتبطة.

المطلب الأول: حالات فسخ العقد الإداري وشروطه.

الفرع الأول: حالات فسخ العقد الإداري.

الفرع الثاني شروط فسخ العقد الإداري.

المطلب الثاني: الآثار القانونية للفسخ.

الفرع الأول: الفسخ المجرد.

الفرع الثاني: الفسخ على مسؤولية المتعاقد.

المطلب الثالث: الجزاءات الجنائية.

الفرع الأول: الحالات التي تملك الإدارة فيها فرض جزاءات جنائية على المتعاقد.

الفرع الثاني: النصوص القانونية التي تفرض العقوبات الجنائية على المتعاقد مع الإدارة.

الخاتمة

المراجع

المبحث التمهيدي

النظام القانوني للعقد الإداري

تمهيد:

تلجأ جهة الإدارة في ممارستها لنشاطها وأداء واجباتها المتعددة إلى إبرام العقود مع الآخرين، إلا أن ثمة حقيقة أخرى تبرز هنا، وهي أن عقود الإدارة لا تخضع كلها لنظام قانوني واحد، لكنها تنقسم إلى عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص، وعقود الإدارة التي تخضع للقانون العام، وهي التي يطلق عليها مصطلح "العقود الإدارية".

وهذا التقسيم ليس مجرد ترف فكري، أو نظري وإنما ينطوي على أهمية عملية، إذ أصبح من المقرر أن العقود الإدارية تختلف اختلافاً جوهرياً عن عقود الإدارة الخاصة، إذ أن العقود الإدارية تتجلى فيها امتيازات السلطة العامة، والتي لا نظير لها في علاقات الأفراد فيما بينهم نظراً لمقتضيات سير المرافق العامة. [1]

ولما كان القانون الإداري يغلب عليه الطابع القضائي فإن الأسس التي قامت عليها "نظرية العقد الإداري" كما هو الشأن بالنسبة إلى معظم نظريات القانون الإداري، هي من صنع القضاء الإداري الفرنسي ومن ثم فإن أحكامها تتطور باستمرار لتستجيب لحاجات المرافق العامة المتجددة. [2]

---

[1]) علي سليمان الطماوي، **التحكيم في العقود الإدارية في النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)** ، دار النهضة العربية، القاهرة ،2013، ص 25

[2]) أحمد عثمان، **مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973،ص 14

لذا يثور سؤال حول ماهية العقود الإدارية وكيفية تحديدها وماهي حقوق والتزامات أطرافها؟

لذلك سنتناول هذا الموضوع في ثلاثة مطالب كالتالي:

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري وشروطه.

المطلب الثاني: حقوق أطراف العقد الإداري.

المطلب الثالث: التزامات أطراف العقد الإداري.

المطلب الأول

تعريف العقد الإداري وشروطه

من المسلم به والمتفق عليه فقهاً وقضاءً أن فكرة العقد تقوم على فكرة التقاء أو اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين بقصد إنشاء التزامات قانونية متقابلة بينهما أو نقلها أو تعديلها أو إنهائها. ومن ثم فإن التشريعات لم تتطرق إلى تعريف العقد الإداري، بل اسندت مهمة تعريف العقد الإداري إلى الفقه والقضاء الإداريين، ولتوضيح تعريف العقود الإدارية سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول

تعريف العقد الإداري

تعني كلمة عقد لغة: الربط والتوثيق، مادياً كان أو معنوياً، ويقال عقد العزم أي ألزم نفسه بأمر مستقبل. والعقد يعني الضمان والعهد. [3]

أما العقد اصطلاحاً فقد اختلف الفقه والقضاء في وضع تعريف محدد للعقد الإداري حيث عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه:(ذلك 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

[3]) ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية والتحكيم**، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2004، ص5

استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام). [4]

استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا منذ نشأتها إلى الآن، على ما انتهى إليه قضاء محكمة القضاء الإداري من تطور في هذا الشأن، ومنها على سبيل المثال ما قررته في حكم حديث لها حيث قالت :(... ومن المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، وكان إبرامه بشأن نشاط متصل بمرفق عام، وتضمن شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، ومتى اجتمعت هذه السمات في العقد الذي ابرمته الجهة الإدارية كان الاختصاص بنظر المنازعات التي تثور بشأنه معقوداً لمحاكم القضاء الإداري وحدها دون غيرها إعمالاً لحكم الدستور والقانون، وهو اختصاص مطلق وشامل لأصل النزاع وما يتفرع عنه...)[5].

كما أن القضاء الإماراتي اتفق مع القضاء المصري في تعريف العقد الإداري، حيث عرفته المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في حكمها على: (ولما كان العقد الإداري هو الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام مع أي طرف 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

---

[4]) سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر ،1990، ص 59

[5]) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 13837 لسنة 50 ق.ع ، جلسة 2008/4/15 (غير منشور) ، مشار إليه لدى علي سليمان الطماوي، **التحكيم في العقود الإدارية في النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)** ، مرجع سابق ، ص 33

مألوفة في عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح...).[6]

ومن خلال ما تقدم فقد حددت التعريفات الفقهية والقضائية عدة شروط للعقد الإداري التي سنتطرق لها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

شروط العقد الإداري

إذا تضمن العقد الشروط الثلاثة سالفة الإشارة مجتمعة كان عقداً إدارياً وهي على النحو التالي:

الشرط الأول: أن يكون شخص معنوي عام طرفاً في التعاقد.

يتصل أول العناصر في تكوين العقد الإداري بأطرافه، فيجب بالضرورة أن يكون أحد هذه الأطراف شخصاً معنوياً عاماً، وتعبر المحكمة الإدارية العليا عن بديهية هذا الشرط فتقول: (من البديهي أن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوز بحال أن يعتبر من العقود الإدارية، ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة...) [7].

---

[6]) المحكمة الاتحادية العليا: الطعنان رقما 483 و 486 لسنة 2013 إداري، الحكم الصادر بجلسة 2014/1/29، منشور في موقع محامو الإمارات.

[7]) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 1558، السنة السابعة قضائية، المجموعة، السنة التاسعة، ص 763، جلسة 1964/3/2م، مشار إليه لدى حمدي عطيه مصطفى عامر، **الأعمال القانونية للسلطة الإدارية –القرار الإداري– العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1 ،2015، ص 305

الشرط الثاني: أن يتعلق إبرام العقد بتسيير مرفق عام.

إن اشتراط اتصال موضوع العقد الإداري بإدارة أو تسيير مرفق عام يرجع إلى أن النظام القانوني المتميز للعقود الإدارية والذي يسمح للإدارة بتضمينها شروطاً غير عادية بالنسبة لما هو مألوف في عقود القانون الخاص مرده بالتحديد إلى مقتضيات إدارة وتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد فإذا انقطعت صلة العقد بالمرفق العام انتفى عنه الوصف القانوني للعقد الإداري. [8]

الشرط الثالث: تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة (غير جائزة) في مجال القانون الخاص.

إذا كانت الشروط التي يحتوي عليها العقد المبرم بين الإدارة وأحد الأفراد من جنس الشروط التي توجد عادة في عقود القانون الخاص، اعتبر ذلك العقد مدنياً. أما إذا وجدت به شروط غير مألوفة (غير جائزة)[9] في علاقات الأفراد بعضهم ببعض، عد ذلك قرينة على أن الإدارة قد اختارت وسائل القانون العام، وبذلك اعتبر العقد إدارياً [10].

---

[8]) أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها :(الطعن رقم 3127 لسنة 35 ق، جلسة 1995/1/24، إلى " ليس بكاف أبداً مجرد أن يكون أحد طرفي التصرف شخصاً إدارياً عاماً، للقول بأن هذا التصرف إنما هو عقد إداري يخضع لأحكام القانون العام، وتختص هذه المحكمة بالفصل في منازعاته، فالشخص الإداري العام قد يبرم عقداً مدنياً شأنه في ذلك كشأن الفرد الخاص سواء بسواء، وإنما تتميز العقود الإدارية في العقود المدنية بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام ..." مشار إليه لدى توركان إبراهيم علي، **سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2019، ص 40

[9]) ولقد عرف مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 1950/10/20 البند غير المألوف على أنه:" البند الذي يخول موضوعه للأطراف المعنية حقوقاً أو يضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي لا يمكن أن تقبل بحرية أي منهم، وذلك في إطار القوانين المدنية والتجارية". مشار إليه لدى حمدي عطيه مصطفى عامر، **الأعمال القانونية للسلطة الإدارية –القرار الإداري–العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص 316

[10]) المرجع السابق ، ص ص (309 – 312)

المطلب الثاني

امتيازات الإدارة وحقوق المتعاقد

يرتب العقد الإداري حقوقاً لكل من طرفيه وهما الإدارة والمتعاقد معها وسيتم توضيحها على النحو التالي:

الفرع الأول

امتيازات الإدارة

لما كانت الإدارة لا تستطيع أن تتخلى عن مسئوليتها إزاء المرافق العامة حتى وإن اشتركت معها بعض أشخاص القانون الخاص في تنفيذها وإدارتها، فإن القانون يمنحها عدة حقوق لا مقابل لها في القانون الخاص تتمكن بواسطتها من الاضطلاع بمهامها المتصلة بالمرافق العامة.

وهذه الحقوق هي:[11]

أولاً: حق الإدارة في 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 التي من أجلها تم إبرام هذا العقد[12].

---

[11]) زكريا المصري، **العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع العملي دراسة مقارنة محلية ودولية**، دار الفكر والقانون، المنصورة ، مصر، الطبعة الأولى، 2014. ص52

[12]) مجدي مدحت النهري، **نظرية العقد الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة**، جامعة الجزيرة ،2014، ص 176

فالإدارة تملك حق مراقبة تنفيذ العقد للتحقق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية، وإذا كان الأصل أن للمتعاقد حق اختيار وسائل تنفيذ التزاماته، فإن للإدارة في بعض العقود– وأهمها الأشغال العامة– حق توجيه أعمال التنفيذ على النحو الذي تفضله. إلا أن الإدارة ليس لها أن تبالغ – تحت ستار حق الرقابة والتوجيه– إلى حد تغيير موضوع العقد أو الاعتداء على حقوق المتعاقد الآخر.

ويعتبر حق الإدارة في الرقابة والتوجيه على هذا النحو مقرر لها بالنسبة لمختلف العقود الإدارية، ولو لم يرد ذكره في شروط العقد صراحة. إلا أن مدى الحق يختلف من عقد إلى آخر حسب نوعيته. [13]

ثانياً: حق الإدارة في فرض الجزاءات.

للإدارة حق فرض جزاءات متعددة على المتعاقد معها الذي يخل بالتزاماته، سواء تمثل هذا الإخلال في الامتناع عن التنفيذ، أم في حالة التأخير فيه، أم في حالة القيام به بصورة غير مرضية. وهذا الحق مقرر للإدارة أيضاً ولو لم يرد النص عليه صراحة في العقد.

إن الهدف الأساسي من فرض الجزاءات على المتعاقد ليس مجازاته أو تعويض الإدارة عما أصابها من ضرر، وإنما هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد [14].

---

[13]) زكريا المصري، **العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع العملي دراسة مقارنة محلية ودولية**، مرجع سابق ، ص 53

14) المرجع السابق ، ص 54

ثالثاً: حق الإدارة في تعديل العقد.

للإدارة –على خلاف قواعد القانون الخاص التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين– حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر، خاصة فيما يتعلق بمدى الأداءات المطلوبة زيادة أو نقصاً في حدود معينة، وهذا مقرر للإدارة دون الحاجة إلى النص عليه في العقد، كما لا يجوز للإدارة أن تتنازل عنه. [15]

رابعاً: حق الإدارة في إنهاء العقد.

للإدارة أخيراً حق إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون أي خطأ من جانب المتعاقد الآخر[16]، ولا يلزم النص على هذا الحق في العقد، كما يقع باطلاً تنازل الإدارة عنه .

وللمتعاقد في هذه الحالة الحق في التعويض الكامل عما فاته من كسب وما لحق به من خسارة بسبب إنهاء العقد.

---

[15]) موسى مصطفى شحاده، **العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة**، جامعة الشارقة،2014–2015 ، ص 163

[16]) فتوى ملف رقم 1518 بتاريخ 1994/4/5 الإدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل في دولة الإمارات افتت 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 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" . مشار إليها لدى أعاد علي الحمودي القيسي، **العقد الإداري وفقاً لنظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة**، مكتبة جامعة الشارقة، ص 86

غير أن إنهاء العقد يجب أن يتم تجاوباً مع مقتضيات المصلحة العامة ومرافق الدولة. ويراقب القضاء الإداري انحراف السلطة الذي قد يقع من جانب الإدارة في ذلك. [17]

الفرع الثاني

حقوق المتعاقد

يستحق المتعاقد مع الإدارة حقوقاً تقابل ما أوفى به من التزامات ناشئة عن العقد الإداري.

وهذه الحقوق هي:

أولاً: حق المتعاقد في أن تحترم جهة الإدارة التزاماتها التعاقدية.

يجب على الإدارة أن تبذل قصارى جهدها وكل حرصها في تنفيذ التزاماتها، حتى يستطيع المتعاقد معها أن يقوم بتنفيذ العقد من دون توقف، لأن أي تقصير من جانب الإدارة قد يجعل المتعاقد معها عاجزاً عن المضي في تنفيذ بنود العقد وهذا يخل بسير المرفق العام الذي أبرم العقد من أجله.

فإذا قصرت الإدارة في تنفيذ التزاماتها العقدية فليس للمتعاقد إلا أن يسلك سبيل التقاضي، فصور جزاء مخالفة الإدارة لالتزاماتها الناشئة عن العقد الإداري تنحصر أساساً في صورتين هما:

أولاً: تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به نتيجة خطأ الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية.

ثانياً: فسخ العقد بناء على طلب المتعاقد نتيجة خطأ الإدارة الجسيم في تنفيذ التزاماتها التعاقدية [18].

---

[17]) بشار رشيد حسين المزوري، **المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2018، ص 250

[18]) حيدر عدنان صادق، **المبادئ والأحكام العامة لإبرام العقد الإداري وتنفيذه دراسة مقارنة** ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، مصر ، 2020، ص 316

ثانياً: حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي.

إن الحقوق المالية للمتعاقد تمثل أهم حقوقه، والدافع الحقيقي من جانبه لإبرام العقد الإداري، فالمتعاقد وإن كان معاوناً للإدارة في تسيير مرافقها بانتظام واستمرار من خلال العقد الإداري المبرم بينهما، إلا أنه كفرد يسعى في المقام الأول إلى تحقيق الربح.

تتنوع صور المقابل المالي المستحق للمتعاقد، فقد يكون هذا المقابل ثمناً للبضائع الموردة، أو الخدمة المطلوبة، أو الأشغال المتعاقد على تنفيذها، وقد يكون مرتباً شهرياً كعقود التوظيف، أو عبارة عن رسوم يدفعها جمهور المنتفعين إلى الملتزم إزاء حصولهم على الخدمة، أو قد يكون عبارة عن فوائد في حالة عقد القرض العام.

إن المقابل المالي يبقى شرطاً تعاقدياً أصيلاً سواء حدد بمقتضى شرط يدرج ضمن بنود العقد أم بمقتضى وثائق مستقلة تلحق بالعقد، ويترتب عليه عدم استطاعة الإدارة تعديل تلك الشروط إلا بموافقة المتعاقد معها[19].

ثالثاً: حق المتعاقد في ضمان التوازن المالي للعقد.

يقصد بالتوازن المالي للعقد أن يكون هناك تناسب ما بين التزامات المتعاقد وحقوقه المالية ليكون بإمكانه تنفيذ التزاماته بالشكل الذي يتم الاتفاق عليه مع الإدارة، فالمتعاقد عندما يقوم بالتقدم للتعاقد مع الإدارة تكون غايته الأساسية هي الربح، ولكن بسبب سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة قد لا يتمكن من تحقيق ذلك.[20]

---

[19]) المرجع السابق، ص 321

[20]) محمد أحمد الارناؤوط ، **دور القضاء في حماية حقوق وسلطات الإدارة ومدى جواز تعديل المقابل المادي للمتعاقد في أطراف العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة – مصر ، الطبعة الأولى ، 2019، ص 225

إن التوازن المالي للعقد لا يعني الجمود الحسابي بين الحقوق والالتزامات، بل مرونة حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة، فمن الضروري توازن الحقوق مع الواجبات، زيادةً أو نقصاناً على الأقل إذا كانت الزيادة أو النقص بفعل الإدارة.

المطلب الثالث

التزامات أطراف العقد الإداري

يرتب العقد الإداري التزامات لكل من طرفيه وهما الإدارة والمتعاقد معها وسيتم توضيحهم على النحو التالي:

الفرع الأول

التزامات الإدارة

إذا كانت للإدارة في مواجهة المتعاقد معها حقوق على النحو السابق بيانه فإنه يقابل تلك الحقوق التزامات تجاه المتعاقد معها يتعين على الإدارة احترامها وذلك على نحو ما سنتناوله على النحو التالي:

أولاً: التزام الإدارة بأداء المقابل المالي للمتعاقد.

تلتزم الإدارة بأداء العائد المالي للمتعاقد معها إذا كان تنفيذ العقد يعود لها بالنفع كما هو الشأن بالنسبة لعقدي الأشغال العامة والتوريد، فإذا كان الأصل أن يكون وفاء الإدارة بالتزاماتها بأداء المقابل المالي نقدياً فإن بوسعها أن تقدم للمتعاقد معها في إطار شروط العقد الإداري بعض المزايا المالية الأخرى كضمان حد أدنى من الربح أو إقراضه مبلغاً مالياً محدداً، أو منحه ضمانه لدى

البنوك للحصول على قرض، وتدخل هذه المزايا في نطاق المقابل المالي للمتعاقد بحيث تلتزم الإدارة بالوفاء بها أيضا [21] .

ثانياً: التزام الإدارة بضمان التوازن المالي للعقد الإداري.

قد تؤدي ظروف خارجة عن نطاق التوقع إلى قلب اقتصاديات العقد الإداري رأساً على عقب ضد مصلحة المتعاقد، بصورة تجعل من تنفيذه للعقد في ظل تلك الظروف مغرماً له، حيث يواجه بعكس مقصده الذي سعى إليه من إبرام العقد وهو الحصول على الربح.

ولأن من شأن ذلك دفع المتعاقد إلى عدم الاستمرار في الوفاء بالتزاماته التعاقدية، مما ينعكس سلباً على المصلحة العامة المقصود تحقيقها من التعاقد، فإنه يقع على الإدارة بوصفها الحريصة على تحقيق تلك المصلحة في كافة تصرفاتها ومنها العقود الإدارية التزام بمساعدة المتعاقد معها في تجاوز تلك الظروف بتعويضه جزئياً أو كلياً عن آثارها الضارة بحسب الأحوال، وهذا الالتزام يفرض عليها أيضاً لاعتبارات العدالة وتحقيق المصلحة العامة، وما يتعين أن يكتنف تنفيذ العقود الإدارية من حسن نية متبادل بين طرفيها[22].

---

[21]) سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص 528

[22]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيماً**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،2014.ص 172

ثالثاً: التزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها.

تلتزم الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها في إطار تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، حيث يكون أساس التعويض في هذه الحالة إما الخطأ وإما الإثراء بلا سبب.

إن استعمال الإدارة لسلطاتها في مواجهة المتعاقد معها يتعين أن يكون في إطار القواعد العامة للمشروعية والتي يتنافى معها استعمال تلك السلطات بصورة تعسفية. والخطأ التعاقدي للإدارة المرتب لمسئوليتها عن تعويض المتعاقد معها عما أصابته من أضرار من جراء هذا السلوك يقع بمجرد إخلال الإدارة بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد الإداري أياً كان سبب ذلك عمداً أو إهمالاً[23].

كما إن قيام المتعاقد مع الإدارة ودون تكليف منها بأداء أعمال أو خدمات إضافية غير منصوص عليها بالعقد، يمنحه الحق في مطالبة الإدارة بتعويض عما أنفقه من القيام بتلك الأعمال أو أداء تلك الخدمات، شريطة أن تكون هذه الأعمال أو الخدمات الإضافية ذات فائدة ولازمة للمرفق العام، وذلك على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب [24].

---

[23]) المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 3683 لسنة 36ق جلسة 1994/11/29. منشور في موقع بوابة مصر للقانون والقضاء.

[24]) المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 562 لسنة 23ق، جلسة 1978/4/1، المجموعة، ص 112 مشار إليه لدى عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما**، مرجع سابق ، ص 236

الفرع الثاني

التزامات المتعاقد

يقابل التزامات الإدارة نحو المتعاقد معها على النحو السابق بيانه التزاماً يقع عليه يتصل بتنفيذه لالتزامه التعاقدي، حيث يتعين أن يكون أداء المتعاقد لهذا الالتزام شخصياً، إضافة إلى ضرورة أن يتم تنفيذ العقد الإداري في الميعاد المقرر وسوف نستعرضهم على النحو التالي:

أولاً: التزام المتعاقد بالوفاء بالتزامه التعاقدي.

يقع على المتعاقد مع الإدارة التزام بتنفيذ التزامه التعاقدي بنفسه، وذلك كأثر للاعتبار الشخصي في تنفيذ العقود الإدارية، فهو التزام جوهري يرتب الإخلال به ترتيب المسئولية العقدية للمتعاقد، ويعد مبرراً لاستعمال الإدارة لقمة سلطاتها حياله بفسخها للتعاقد مع تحميله لآثار إخلاله بهذا الالتزام التعاقدي.

ولأنه لا تكليف بمستحيل ولا عقاب إلا عن خطأ فلا قيام للمسئولية العقدية للمتعاقد إذا حالت قوة قاهرة أو ظروف طارئة [25]دون وفائه بالتزامه التعاقدي بتنفيذ العقد، حيث إن مقتضيات حسن النية ومبادئ العدالة المجردة تأبى محاسبة المتعاقد عن أمور لا دخل لإرادته فيها.

---

[25]) لا خلاف أن فايروس كورونا covid–19 إذا أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة نكون بصدد إعمال نظرية القوة القاهرة، فيكون موجباً للمطالبة بفسخ العقد، أما إذا أدى إلى الإرهاق في تنفيذ الالتزام وليس استحالته فنكون بصدد إعمال نظرية الظروف الطارئة، وحينئذ جاز للقاضي أن يعمل رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، أو أن يعلق تنفيذ الالتزام المرهق أو ينقص منه أو يزيد في الالتزام المقابل ، دون فسخ العقد وفق ميزان الضرر يزال، ومثال ذلك سابقة قضائية بـ إلزام جهة حكومية بناء على حكم قضائي برد مبلغ وقدره (708,650) للشركة المدعية بموجب العقد المبرم بين الشركة والجهة الحكومية وذلك بسبب انتشار وباء حمى الوادي المتصدع أثناء تنفيذ المشروع لأسباب خارجة عن إرادة الشركة المدعية وقد أيدت محكمة الاستئناف الحكم في القضية رقم 1885 لعام 1425. انظر حمدي ياسين عكاشة، **جائحة كورونا (فيروس كورونا كوفيد 19) وأثرها على العقود والالتزامات العقدية**، دار النهضة العربية ، مصر، 2020 ، ص ص 414–415

وكأثر لالتزام المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ الشخصي لالتزامه التعاقدي فإنه يحظر عليه التنازل عن العقد الإداري للغير، أو التعاقد مع الغير على إنجاز الأعمال محل التعاقد إلا بموافقة الإدارة.[26]

ثانياً: التزام المتعاقد بتنفيذ العقد في الميعاد.

مدة تنفيذ العقد الإداري هي المواعيد المنصوص عليها بالعقد أو كراسة الشروط الخاصة به لإنهاء الأعمال محل التعاقد.

ويكون المتعاقد مع الإدارة مخلاً بالتزامه التعاقدي ما لم ينجز الأعمال محل التعاقد خلال المواعيد المنصوص عليها بالعقد أو كراسة شروطه أو خلال المدة الإضافية التي منحتها الإدارة له.

فالهدف من تحديد الإدارة ميعاداً لتنفيذ تعاقداتها مع الغير هو تحقيق المصلحة العامة المنشودة من التعاقد، والتي رأت الإدارة أنها لا تتحقق كلية أو لا تتحقق جزئياً على أقل تقدير إذا لم يتم تنفيذ العقد الإداري في الميعاد المنصوص عليه به.

لذلك كان تأخر المتعاقد في الوفاء بالتزامه التعاقدي يشكل خطأً تعاقدياً يمنح الإدارة الحق في فرض الجزاء عليه باعتباره مقصراً في الوفاء بالتزامه نحوها.

ولعل أهم الجزاءات التي تملك الإدارة اتخاذها حيال المتعاقد معها المتأخر في الوفاء بالتزامه التعاقدي يتمثل في توقيع غرامة التأخير عليه، كما تملك الإدارة سحب العمل من المتعاقد والتنفيذ على حسابه، كإجراء قصد به الحرص على تنفيذ أعمال العقد الإداري في الميعاد ولحث المتعاقد على الاستمرار في هذا التنفيذ[27].

---

[26]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيماً**، مرجع سابق ، ص 254

[27]) المرجع السابق، ص 274

وبناء على ما سبق ترى الباحثة أن العنصر المميز للعقد الإداري يتمثل في تضمين العقد شروطاً غير جائزة في عقود القانون الخاص مما يؤكد إبرام العقد مع الإدارة بوصفها سلطة عامة، كما أن العقد الإداري يرتب التزامات وحقوق لكلا أطرافه حتى ولو لم يتضمنها العقد أو لم ينص عليها ومع ذلك لها الوجود القانوني الكامل، مع ملاحظة أن حقوق كل طرف تعبر في ذات الوقت عن التزامات لدى الطرف الآخر.

ومن ضمن الشروط غير الجائزة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية والتي سنبينها في دراستنا من خلال توضيح الأحكام العامة لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات وماهية الجزاءات وطبيعتها القانونية كما سنعرض صوراً لهذه الجزاءات.

الفصل الأول

الأحكام العامة لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية

تقوم جهة الإدارة المتعاقدة بإيقاع الجزاءات على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته العقدية أو بعضها، ويستوي في ذلك امتناعه عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخره في تنفيذها، حيث إن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها لا تهدف في الأساس إلى الردع وتقويم الاعوجاج بقدر ما تهدف إلى تحقيق التنفيذ لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد.

إن العقد الإداري له نظام قانوني يختلف في الكثير من سماته عن النظام القانوني الذي يخضع له العقد المدني، ومرجع هذا الاختلاف يعود إلى عدم المساواة بين طرفي العقد الإداري فيما يمثلانه من مصالح غير متكافئة، فإذا كانت الجزاءات في مجال تطبيقها في العقود المدنية تستهدف إصلاح الأخطاء وتعويض المتعاقد بحيث تعيد التوازن إلى الالتزامات الناشئة بين طرفي العقد ، فإن جزاءات العقد الإداري تكفل تنفيذ العقد بما يتماشى مع حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، ويسمح امتياز النظام القانوني للعقد الإداري بأن تحدد الإدارة بنفسها كل ما يتضمنه تنفيذ العقد، وأن تفرض على المتعاقد معها القرار الذي تتخذه، أي أنها بمقتضى سلطتها هذه تستطيع أن تنشئ لنفسها من جانب واحد حقوقاً إزاء المتعاقد الذي ارتبط معها بعلاقة عقدية من دون الرجوع للقضاء[28].

[28]) بلاوى ياسين بلاوى، **الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري**، دار الكتب القانونية، مصر،2011، ص 13

وعليه فإننا سنتناول في هذا الفصل الأحكام العامة لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية، حيث سيتم تقسيم الفصل الأول إلى ثلاثة مباحث وهي على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية سلطة الإدارة في فرض الجزاءات وطبيعتها القانونية.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية.

المبحث الثالث: سلطات الإدارة في فرض الجزاءات والرقابة القضائية عليها.

المبحث الأول

ماهية سلطة الإدارة في فرض الجزاءات وطبيعتها القانونية

لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات عديد من السمات المميزة لها عن غيرها من السلطات المخولة لها في أثناء تنفيذها عقودها الإدارية، وتأتي في مقدمة هذه المميزات ما يدل عليها من حيث تسميتها، فهي سلطة استثنائية تفرض فقط عند الإخلال بتنفيذ الالتزامات القانونية من قبل المتعاقد معها ومقيدة بشروط ، كما أن هذه السلطة لم تكن أمراً بلا معالم ولم تنشأ عبثاً بلا هدف بل لها معالم تحددها وأهداف تستوجبها، وهذه المعالم وتلك الأهداف هي التي تحدد ماهيتها، ونظراً لأهمية الجزاءات التي يجوز للإدارة فرضها على المتعاقد معها في العقود الإدارية كان من الواجب وضع نظام قانوني خاص بها له ذاتيته وقواعده التي تحكم هذه الجزاءات حتى لا تسيء الإدارة استخدامها ضد المتعاقدين معها، وهذه الذاتية تتحدد في ضوء سلطات معينة تميزها عن الجزاءات الأخرى المعروفة في قواعد القانون الخاص.[29]

لذلك سنتناول في هذا المبحث مطلبين، في المطلب الأول نوضح تعريف سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية والقيود الوارد عليها، وفي المطلب الثاني نبين التكييف القانوني للجزاءات في العقود الإدارية.

[29])عبد الحميد الشواربي، **العقود الإدارية في ضوء الفقه–القضاء– التشريع**، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية ،2018، ص 36

المطلب الأول

تعريف سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية والقيود الوارد عليها

إن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات ليست مطلقة، فهذه السلطة تمارس تحت رقابة القضاء من حيث مشروعية هذه الجزاءات وملاءمتها أي مدى تناسب الجزاء مع الخلل الذي وقع من المتعاقد.[30]

لذلك يقتضي الأمر بضرورة تعريف الجزاءات في العقود الإدارية والقيود الواردة عليها على التفصيل التالي:

الفرع الأول

تعريف الجزاءات في العقود الإدارية

الجزاء لغة مصدره الفعل جزى، والذي معناه: مكافأة، عقاب، عقوبة[31] .

أما في الاصطلاح الفقهي القانوني فيقصد بالجزاء: " ذلك الأثر الذي يترتب وفقاً للقانون على مخالفة القاعدة القانونية من خلال اتخاذ الدولة ممثلة في سلطاتها المختلفة كافة الوسائل والإجراءات لضمان نفاذ القاعدة القانونية وفعاليتها سواء كان ذلك عن طريق منع وقوع المخالفة أو عن طريق معالجة الوضع الذي أدت إليه المخالفة أو عن طريق ردع من قام بالمخالفة"[32].

---

[30]) نجم عليوي خلف، **السلطة الجزائية للإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري**، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2019 ، ص ص 89، 90

[31]) **المنجد في الوسيط في العربية المعاصرة**، دار المشرق، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ، 2003، ص 169

[32]) أحمد محمد الرفاعي، **المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)**، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر ،2007، ص 32

ومعنى ذلك أنه إذا خالفها أي شخص فإنه يترتب على ذلك تحرك عناصر توقيع الجزاء، فالجزاء يمثل ركن القاعدة القانونية وعنصر من عناصرها.

ويقصد بالجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية: " تلك الجزاءات التي تفرضها جهة إدارية مخولة بموجب القانون، على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ شروط العقد الإداري"[33].

كما يقصد بالجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، بمعنى أدق وأوسع: "تلك الامتيازات التي تسمح للإدارة المتعاقدة وهي بصدد تنفيذها لعقودها الإدارية بتوقيع مختلف الجزاءات التعاقدية وغير التعاقدية مهما كانت طبيعتها وذلك لمواجهة إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية أو قصر في تنفيذها على أي وجه من أوجه الإخلال بعد إعذاره".[34]

وبناء على ذلك فإن من حق الإدارة مباشرة سلطتها في فرض الجزاءات على المتعاقد معها في حال إخلاله أو تقصيره بتنفيذ التزاماته العقدية، فالإدارة تقصد من وراء فرض الجزاءات ضمان دوام سير المرفق العام وليس معاقبة المتعاقد معها.

---

[33]) محمد حسن مرعى الجبوري، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2014

[34]) نجم عليوي خلف ، **السلطة الجزائية للإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري** مرجع سابق ، ص 106

الفرع الثاني

القيود التي ترد على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات

إذا توقع المتعاقدان في العقد الإداري أخطاء معينة وتم ترتيب جزاء محدد لها، وجب على الإدارة التقيد بالجزاء ولا يجوز استبداله بجزاء آخر وبيان ذلك "أن العقد الإداري شأنه في ذلك شأن سائر العقود يتم بتوافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين" [35]

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 خطأً معيناً ووضعا له جزاء 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[36]".

---

[35]) حمدي عطيه مصطفى عامر، **الأعمال القانونية للسلطة الإدارية –القرار الإداري–العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص 503

[36]) 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) – ص 223، منشور في موقع محامو الإمارات.

ومن جهة أخرى فإن القضاء الإداري الفرنسي يجري على أنه يجب على الجهة الإدارية المتعاقدة قبل توقيع الجزاء أن تقوم بإعذار المتعاقد بضرورة تنفيذ التزاماته، غير أن الإدارة تعفي من إنذار المتعاقد في حالتين الأولى إذا نص صراحة في العقد على عدم التزام الإدارة بهذا القيد، والحالة الأخرى إذا كانت الظروف تضفي على تنفيذ العقد طابع الضرورة الملحة، كما هو شأن توريدات المواد العسكرية خلال زمن الحرب [37].

فالإعذار ضرورة تفرضها القواعد العامة في تنفيذ الالتزام، ولا يجوز الإعفاء منه إلا بنص تشريعي يستثني من ذلك، كما يجب أن يكون الإعذار بياناً بالمخالفات التي ارتكبها المتعاقد مع الإدارة وكيفية تداركها.

والإعذار ليس له شكل محدد، إنما يجوز لجهة الإدارة أن تبلغ به المتعاقد وتبين فيه المخالفة والمهلة المحددة لتصحيح المخالفة[38].

وعليه تتلخص القيود التي ترد على حق الإدارة في فرض الجزاءات بأنه في حال الاتفاق مبدئياً على جزاء معين لحالات متوقعة فإنه يجب على الإدارة التقيد بهذا الجزاء عند تحققه، كما أنه يشترط إعذار المتعاقد قبل فرض الجزاء عليه إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناء وهو إعفاء الإدارة من الإعذار إذا تضمن العقد نصاً يفيد بإعفاء الإدارة من توجيه الإعذار أو كانت هناك ظروف مستعجلة.

---

37) نجم عليوي خلف ، **السلطة الجزائية للإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري** مرجع سابق ، ص 186

38) خالد محمد كدفور المهيري ، **موسوعة العقود في دولة الإمارات العربية المتحدة** _ الجزء الأول / 2009، ص 249

المطلب الثاني

التكييف القانوني للجزاءات في العقود الإدارية

يقصد بالتكييف القانوني للجزاءات في العقود الإدارية : تحديد الصفات التي تتخذها أو الوصف الذي تنطبع فيه عند فرضها الجزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته العقدية ، فيذهب اتجاه أول إلى أنها عقوبة تفرضها الإدارة على المتعاقد معها كإحدى الامتيازات الممنوحة لها بموجب العقد الإداري، على حين يرى اتجاه ثانٍ إلى أنها تعويضاً جزافياً لجبر الضرر الواقع على الإدارة بسبب إخلال المتعاقد في التنفيذ مع العلم بأن الضرر مفترض في هذه الحالة لمساسه بالمرفق العام الذي يتصل العقد به، بينما يشير اتجاه ثالث إلى أنها إجراء يقصد منه حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته.

ولأجل معرفة التكييف القانوني للجزاءات في العقود الإدارية فإن سيتم بيانها في ثلاثة فروع نبسط فيها أهم الآراء الفقهية التي قيلت في التكييف القانوني للجزاءات.

الفرع الأول

التكييف القانوني للجزاءات كتعويض للإدارة

يرى جانب من الفقه أن الجزاءات في العقود الإدارية هي عبارة عن تعويض جزافي للإدارة نتيجة للأضرار التي تتحملها بسبب إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية، وإذا كانت القاعدة العامة هي وجوب إثبات الضرر في سبيل اقتضاء التعويضات في مقابلها، فإن الضرر مفترض في العقود الإدارية لاتصاله بالمرفق العام،[39] وهذا الرأي قد تبناه القضاء بشكل عام والدليل هو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه إلى القول بأنه (إذا اتفقت الإدارة مع المتعاقد على تضمين العقد الإداري وقوائم الشروط بنداً يقضي بمصادرة التأمين لصالح الإدارة عند إخلاله بالتزاماته فإن هذا الشرط المقرر في العقد يعد شرطاً جزائياً متفقاً عليه عن عدم التنفيذ ولا يحق للإدارة طلب أية تعويضات أخرى)[40] ، وكذلك الفتوى التي أبداها مجلس الدولة المصري في 1959/5/10 إلى القول: (إن غرامة التأخير التي تتضمنها العقود الإدارية هي وفقاً للتكييف القانوني الصحيح صورة من صور التعويض الاتفاقي يرتضيه الطرفان سلفا نظير الضرر الناشئ)[41].

---

39) رشا محمد جعفر الهاشمي، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)** ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2009 ، ص 46.

40) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في (1931/2/18) ،مشار إليه لدى حسام محسن عبد العزيز، **سلطة الإدارة الجنائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها (دراسة مقارنة)**، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى،2018، ص 39

41) فتوى مشار إليها لدى محمد حسن مرعى الجبوري، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 45

ووفقاً لهذا الرأي فإنه وفقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن كل خطأ سواء كان نتيجة لإخلال بالتزام عقدي أو نتيجة لإخلال بالتزام فرضه القانون سبب ضرراً لغيره يلزم من ارتكبه بالتعويض، لذلك فإن الجزاءات تعد جبراً للأضرار التي لحقت بالإدارة إلا أنها ليست تعويضاً ذات طابع مالي فقط بل قد تتخذ صوراً متعددة، منها ما هو ذو طبيعة مالية، ومنها ما هو ذو طبيعة غير مالية، كما سيتم التعرض لها لاحقاً عند التطرق لأنواع الجزاءات في العقود الإدارية.

الفرع الثاني

التكييف القانوني للجزاءات كعقوبة على المتعاقد

يرى جانب من الفقه أن الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها عقوبة والمتمثلة بالغرامة التأخيرية والتعويض لأن إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته يقتضي على الإدارة توقيع الجزاءات عليه بهدف ردعه وإجباره على تنفيذ التزاماته المفروضة عليه بموجب العقد الذي يربط بينهما[42].

وتجدر الإشارة إلى أن الجزاءات في العقود الإدارية تختلف من حيث هدفها عن الجزاءات في العقود المدنية كما ذكرنا سابقاً بأن هدف الجزاء في العقود المدنية هو إعادة التوازن إلى الالتزامات من خلال إصلاح الأخطاء وتعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به، أما هدف الجزاء في

---

[42]) ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر : بقرارها الصادر في 1962/12/26 الذي ذهبت فيه (لئن كان التنفيذ عيناً في المعاملات المدنية لا يتم إلا عن طريق القضاء فأنه في العقود الإدارية يكون تنفيذ الالتزام عيناً بواسطة الإدارة تقوم به بنفسها وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسؤوليتها فالشراء على حساب المتعهد المقصر في تنفيذ تعهده والزامه بفرق السعر عقوبة توقع على المتعهد وهو تطبيق لقاعدة الالتزام عيناً تقوم به الإدارة بنفسها عند إخلال المتعاقد معها بتعهده ضماناً لحسن سير المرافق العامة وإطراد سيرها، ومنعه من تعطيلها الذي يعرض المصلحة العامة للضرر إذا توقفت هذه المرافق) مشار إليه لدى رشا محمد جعفر الهاشمي، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق ، ص 19.

العقود الإدارية هو ضمان سير المرافق العامة وانتظامها، وهذا ما يجعل الجزاءات تعمل كوسائل لتنفيذ مضمون العقد بما يكفل للإدارة أن تستعمل بمناسبتها امتيازها في التنفيذ المباشر الذي يمكنها من توقيع هذا الجزاء بوسيلة القرار الفردي أي دون حاجة للجوء إلى القضاء ابتداءً.

لهذا قضت محكمة القضاء الإداري المصرية على: (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، واتصال العقد الإداري بالمرفق العام وضرورة الحرص على 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 التأخر في التنفيذ....)[43] .

ووفقاً لهذا الرأي فإن الجزاءات التي تفرض على المتعاقد مع الإدارة لا تقتصر فحسب على تعويض الضرر، بل تكون نوعاً من العقاب على المتعاقد بصرف النظر عن سبب وقوع الضرر، أو قد تعد ضمانة لحمل المتعاقد على إنجاز عمله على أتم وجه، لهذا تتميز الغرامة التأخيرية بأنها ذات طبيعة عقابية لأن الإدارة تملك توقيعها على المتعاقد المقصر من دون أن تكون ملزمة بإثبات الضرر الذي قد أصابها من جراء التأخير في تنفيذ العقد.

[43]) محكمة القضاء الإداري المصرية: قضية رقم 4196 لسنة 9 قضائية، مجموعة مبادئ السنة الثانية عشرة، ص 23 بجلسة 1957/11/24 مشار إليه لدى حسام محسن عبد العزيز، **سلطة الإدارة الجنائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق ، ص 40

الفرع الثالث

التكييف القانوني للجزاءات كإجراء لحمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته

يرى جانب ثالث من الفقه الإداري أن الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها ماهي إلا إجراء يحمل في طياته وسيلة لحمل المتعاقد ودفعه على تنفيذ التزاماته بما يكفل ضمان دوام استمرارية المرفق العام ليؤدي وظيفته بانتظام واطراد على الوجه المطلوب، وذلك نظراً للعلاقة الوثيقة التي تربط العقود الإدارية بالمرافق العامة التي تدار بواسطتها [44].

وكما هو معلوم بأن الإدارة هي المسؤولة عن إدارة المرافق العامة والإشراف عليها من حيث تنظيمها وتسييرها، فمن حقها أن تتمتع بسلطة فرض الجزاءات على المتعاقد لإجباره وحمله على تنفيذ التزاماته على وجه أفضل.

ويجد هذا الرأي سنده القانوني فيما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية من تأكيد ذلك في عديد من أحكامها، من بينها الحكم الذي بينت فيه (إن الجزاء الأصيل لعدم الوفاء بالالتزام في القانون الخاص هو الحكم بالتعويض، أي الحكم بمبلغ من المال بمثل الضرر الذي لحق بالطرف الآخر المتضرر مثل هذا الجزاء يمكن أن يطبق في العقود الإدارية مع مراعاة أن الفكرة فيه، هي إرغام الطرف المتعاقد مع جهة الإدارة على تنفيذ التزامه أكثر منها في تعويض الإدارة عن الضرر الذي يكون قد لحق بها...) [45] ، وكذلك ما ذهبت إليه في حكم آخر و الذي بينت فيه (إن التأمين في

---

[44]) محمد حسن مرعى الجبوري، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية**، مرجع سابق ، ص 48

[45]) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية: الطعن رقم (198) والصادر في (1961/6/25) المجموعة، السنة (15)، ص 268. منشور في موقع بوابة مصر للقانون والقضاء.

حقيقته هو ضمان لتنفيذ العقد الإداري.....فلا يمكن تصور هذا الضمان مالم يكن للإدارة مصادرة هذا التأمين...)[46] .

وبالتالي فإنه وفقاً لما سبق تناوله من الآراء، ترى الباحثة بأن التكييف القانوني للجزاءات في العقود الإدارية تعد إجراءات دافعة للمتعاقد لحمله وحثه على تنفيذ التزاماته الموكل بها بموجب العقد للوصول إلى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرافق العامة من خلال تنفيذ العقود الإدارية المتصلة به بدقه.

وذلك لأن نظام الجزاءات في العقود الإدارية لا يستهدف إعادة التوازن بين الطرفين فقط، ولا يتسم بطابع العقوبة فقط بل هو حمل المتعاقد على تنفيذ الالتزام على أكمل وجه لضمان السير المستمر والمنتظم للمرفق العام الذي يمثل الأساس القانوني السليم الذي قامت عليه سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية باعتبارها سلطة عامة هادفة من ورائها ضمان سير المرفق العام وانتظامه بشكل مستمر.

[46]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية : الطعن رقم 34 الصادر في 1965/1/2، مشار إليه لدى محمد حسن مرعى الجبوري، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية**، مرجع سابق ، ص 49

المبحث الثاني

الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية

من المقرر أن الإدارة بحكم تمتعها بمظاهر السلطة العامة وبحكم مسؤوليتها عن حسن سير المرافق العامة فإنها تمتلك عديد من الامتيازات التي لا يسمح بها القانون لغيرها، وأهم هذه الامتيازات هو التنفيذ المباشر: والذي يقتضي، حق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها من دون اللجوء إلى القضاء، ويؤيد أغلب الفقهاء في فرنسا ومصر وجود هذا الحق ولكن على اختلاف في الأساس القانوني له وهو ما سنتناوله في مطلبين حيث سنعرض في المطلب الأول: فكرة السلطة العامة بوصفها أساس سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية و المطلب الثاني: فكرة المرفق العام بوصفها أساس لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقد الإدارية.

المطلب الأول

فكرة السلطة العامة بوصفها أساس سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية

سنبحث في هذا المطلب موقف الفقه والقضاء في فرنسا ومصر في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول

موقف الفقه والقضاء في فرنسا

يرى (العميد هوريو) أن من حق الإدارة استعمال امتيازها في التنفيذ المباشر في نطاق تنفيذ أي عقد مبرم بخصوص المرافق العامة للدولة فلها أن تفسخ –مثلاً– عقد الأشغال العامة أو التوريد (التجهيز) وأن تحل نفسها محل متعاقدها المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية وذلك بمجرد إصدار قرار بسيط من جانبها دون أن تكون ملزمة بعرض الأمر على القضاء ليقضي لها بهذه الجزاءات [47].

ويذهب (فلام) إلى (أن حق الجزاء المعترف به للإدارة من جانب واحد يعد امتيازاً أصيلاً للسلطة العامة موجوداً من تلقاء نفسه لصالح الإدارة واختصاصاً متعلقاً بالنظام العام) [48].

أما (ميشيل روسيه) فيرى أن العقد الإداري هو تصرف قانوني يتضمن سلطات غير مألوفة وأن السلطة العامة تظهر فيه بوضوح في ممارسة حق التصرف المنفرد المعترف به للإدارة المتعاقدة، ويكون في ثلاثة مظاهر هي سلطة الإدارة في الرقابة، وسلطة التعديل وسلطة توقيع

---

[47]) مشار إليه في : حسام محسن عبد العزيز، **سلطة الإدارة الجنائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص 53

[48]) أشار إليه : محمد حسن مرعى الجبوري، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية**، مرجع سابق ، ص 25

الجزاء، حيث أن سلطة الإدارة في فرض الجزاء من جانب واحد تعبر عن فكرة أن المتعاقد الآخر قد تحمل بعض الالتزامات وأن أي تقصير من جانبه يجب أن يعاقب عليه وأن فرض الجزاءات هي فكرة تتأصل بما للإدارة من سلطة عامة من دون الحاجة للجوء إلى القضاء. [49]

أما موقف القضاء في فرنسا فيظهر جلياً في الحكم الخاص الصادر في 1926/11/27 في قضية (Monot) التي قضى فيها بأن للإدارة في الكثير من الحالات بالاستناد إلى سلطتها العامة أن تلجأ لتحصيل قيمة التعويضات بمقتضى أوامر الدفع التي تصدرها بإرادتها المنفردة تطبيقاً لأهم امتيازاتها المتمثل بالتنفيذ المباشر [50].

الفرع الثاني

موقف الفقه والقضاء في مصر

يذهب جانب من الفقهاء المصريين إلى أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها باستعمال التنفيذ المباشر يكمن في فكرة السلطة العامة بحجة الارتباط الوثيق بالعقد الإداري إذ يمتد أثرها إلى تنفيذ هذا العقد فيخضعه لقواعد استثنائية لم يكن منصوصاً عليها فيه، لأن السلطة العامة لها خصائص معينة تطبق بها على العقود التي تبرمها الإدارة.[51]

---

[49]) أشار إليه: حسام محسن عبد العزيز، **سلطة الإدارة الجنائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص 54

[50]) مشار إليه لدى سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، مرجع سابق، ص 504

[51]) طارق سلطان، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها**، دار النهضة العربية، 2010، ص 129

وأيد هذا الرأي جانب آخر من الفقهاء إذ يرون أن الأساس القانوني لحق جهة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته هو أنه مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية التي هي تطبيق وإعمال لأهم امتيازات السلطة العامة التي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقدين معها لضمان احترام التزاماتهم وهو امتياز التنفيذ المباشر دون حاجة للجوء إلى القضاء، وإن هذا الحق يعتمد على سلطة الإدارة الضابطة لناحية العقد المتصلة بالصالح العام [52].

وبينت المحكمة الإدارية العليا أساس هذه السلطة في قضاء لها بـــ " أن الإدارة تعمل في إبرامها للعقد الإداري بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة، كما أن الإدارة تعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام فكفتا المتعاقدين غير متكافئتين تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة مما يجعل للإدارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتعديله وكذلك حق توقيع جزاءات على متعاقدها المقصر بإرادتها المنفردة" [53].

---

[52]) أحمد عثمان، **مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، مرجع سابق، ص 341

[53]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، المرقم (116) الصادر في (1963/5/25) ، مشار إليه لدى حسام محسن عبد العزيز، **سلطة الإدارة الجنائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص 54

المطلب الثاني

فكرة المرفق العام بوصفها أساس لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية

سنبحث في هذا المطلب موقف الفقه والقضاء في فرنسا ومصر في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول

موقف الفقه والقضاء في فرنسا

يذهب جانب كبير من الفقه الفرنسي إلى القول أن الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها هو ضرورة السير المستمر والمنتظم للمرفق العام، وعلى رأسهم الفقيه (جيز) الذي يرى بأن دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد يتطلب أكبر قدر من الدقة في تنفيذ العقد الإداري، وبناء على ذلك يجب أن تكون التزامات المتعاقد مع الإدارة محاطة بإجراءات صارمة تكفل ضمان استمرارية أداء المرفق لخدماته، لأن نظام الجزاءات في القانون الخاص لا يقدم جزاءات تناسب طبيعة العقد الإداري ومنها ضرورة مراجعة القضاء لاستحصال التعويض المناسب والتي تخضع لسلطة تقديرية لفرض الجزاء الملائم للفعل الصادر عن المتعاقد، بعكس الجزاءات في العقود الإدارية والتي تملك الإدارة سلطة فرضها على الفور لمواجهة امتناع المتعاقد عن التنفيذ دون الحاجة لتدخل القاضي، فالعقد الإداري يتميز بعدم المساواة بين طرفي العقد مما يجعل كفة الإدارة هي الراجحة ومن حقها فرض الجزاءات التي تهدف إلى ضمان أداء المرفق لخدماته) [54].

---

[54]) أشار إلى ذلك : محمد حسن مرعى الجبوري، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية**، مرجع سابق ، ص 30

ومن مؤيدي هذا الرأي أيضاً الفقيه (دي لوبادير) والفقيه (بيكينيو) اللذان يريان أن من حق الإدارة استعمال سلطتها في القرار التنفيذي والتنفيذ المباشر عندما تطبق الجزاء على المتعاقد المقصر بدون الحاجة لشرط صريح في العقد فهذه الامتيازات هي ما تتعدى العقد استجابة لحاجات ومستلزمات المرفق العام في سبيل دوام سيره بانتظام واطراد[55].

أما عن موقف القضاء الفرنسي فقد أكد مجلس الدولة في حكم له بتاريخ 1914/5/23 بأن " للإدارة أن تفرض الجزاءات على المتعاقد معها الذي يخل بالتزاماته بالشكل الذي يؤثر في دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد حتى ولو لم ينص عليه في العقد" [56].

الفرع الثاني

موقف الفقه والقضاء في مصر

يرى بعض الفقه المصري أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها مستند على فكرة المرفق العام فالعقد الإداري غايته تسيير المرفق العام عن طريق الاستعانة بخدمات المتعاقد مع الإدارة، وعليه فإن الإدارة بصفتها مسؤولة عن سير هذا المرفق من حقها وواجبها اتخاذ الإجراءات التي تضمن إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته العقدية، ومن أهم هذه الإجراءات فرض الجزاءات في تنفيذ العقد الإداري على الشكل الأمثل، حتى في حال عدم النص على هذه الجزاءات في نصوص العقد.

---

[55]) المرجع السابق، ص 31

[56]) أشار إليه : حسام محسن عبد العزيز، **سلطة الإدارة الجنائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص 59

ويؤيد آخرون هذا الرأي بالقول بوجوب مقابلة قصور المتعاقد في تنفيذ التزاماته بفرض الجزاءات إذا تطلب الأمر استمرار سير المرفق العام بانتظام واضطراد[57].

كما أكد القضاء الإداري فكرة المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها 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".[58]

كما أكدت على المبدأ ذاته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في الدعوى 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، .... وضرورة الحرص على حسن سير هذا المرفق بانتظام واطراد...يوجب أن تكون الجزاءات المترتبة على هذا الإخلال شديدة وتنطوي في الواقع على معنى العقوبة " [59].

والخلاصة أن الفقه والقضاء مستقران على مبدأ ثبوت سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد المقصر كما ذكرنا سابقاً، وإن الخلاف يدور حول الأساس القانوني لهذه السلطة فجانب يؤسسها على فكرة السلطة العامة وآخر يؤسسها على فكرة المرفق العام.

---

[57]) طارق سلطان، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها**، مرجع سابق، ص 128

[58]) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر: الطعن رقم 1109 لسنة 8 ق بجلسة 1963/12/28 مشار إليه في المرجع السابق، ص 129

[59]) حكم محكمة القضاء الإداري بمصر: الدعوى رقم 4196 لسنة 9 ق بتاريخ 1957/11/24 مشار إليه في المرجع السابق، ص 130

وتؤيد الباحثة الاتجاه الذي يستند إلى فكرة المرفق العام وذلك لأن الإدارة هي القوامة على المرافق العامة ومسؤولة عنها بحكم وظيفتها لخدمة المصلحة العامة، ويحق لها فرض الجزاء المناسب على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته وذلك لكفالة سير المرفق العام بانتظام واطراد.

المبحث الثالث

سلطات الإدارة في فرض الجزاءات والرقابة القضائية عليها

إن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية تمس المزايا والمصالح المالية للمتعاقد، فتخضع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات لسمات مشتركة على حد سواء لا نجد لها نظيراً في قواعد القانون الخاص، وهي بلا شك متصلة بالمرافق العامة ووجوب المحافظة على سيرها بانتظام تحقيقاً للمصلحة العامة، وتستمد الإدارة سلطاتها في فرض تلك الجزاءات من امتيازات السلطة العامة التي تملكها باعتبارها القائمة على المرفق العام ، وهو ما سنتناوله في ثلاثة مطالب حيث سنعرض في المطلب الأول: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات بإرادتها المنفردة وبدون حاجة لإثبات الضرر، والمطلب الثاني: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات دون الحاجة لنص يقرره وفي أي وقت، والمطلب الثالث: خضوع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات لرقابة القضاء.

المطلب الأول

سلطة الإدارة في فرض الجزاءات بإرادتها المنفردة وبدون حاجة لإثبات الضرر

يتفرع عن هذا المطلب سلطتين تملك الإدارة سلطة توقيعهما على المتعاقد والمتمثلة في سلطة فرض الجزاء بالإرادة المنفردة في الفرع الأول، وسلطتها في فرض الجزاء دون الحاجة لإثبات الضرر في الفرع الثاني.

الفرع الأول

سلطة الإدارة في فرض الجزاءات بإرادتها المنفردة

وهو ما يسمى بحق المبادرة، أي أن الإدارة لها الحق في فرض الجزاءات دون اللجوء إلى القضاء، وهذه الحرية لا نجد لها مثيلاً في عقود القانون الخاص، وفي هذا أكدت المحكمة الإدارية العليا بمصر على " أن للإدارة الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي لإخلال المتعاقد بالتزاماته وذلك بإرادتها المنفردة ودون الالتجاء إلى القضاء باعتباره امتيازاً لجهة الإدارة لتعلق العقد الإداري بالمرفق العام الذي يستهدف تسييره تغليب المصلحة العامة في شأنه على مصلحة الأفراد..."[60]

كما أن المشرع المصري أكد على هذا الحق بالنص عليه في المادة (26) من القانون رقم (89) لسنة 1998 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات في جميع حالات الفسخ، وفي حالة تنفيذ

---

[60]) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم (4268) لسنة 43 قضائية عليا، الحكم الصادر بجلسة 2001/12/13، 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) ص 845، منشور في موقع بوابة مصر للقانون والقضاء.

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[61].

وسار المشرع الإماراتي على المنوال ذاته حيث قررت المادة (42) من القرار رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية، والمادة رقم (75) من القرار الوزاري رقم (20) لسنة 2000 بشأن نظام عقود 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.

الفرع الثاني

سلطة الإدارة في فرض الجزاءات بدون حاجة لإثبات الضرر

تمتلك الإدارة سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد فلا علاقة بين الجزاءات وفكرة الضرر، ذلك أن الجزاء يطبق بسبب ما حدث من خروج على بنود العقد بأي شكل من الأشكال، حتى ولو لم يترتب على الخروج أي أضرار للإدارة، فالضرر مفترض هنا بالضرورة ولا يحتاج إلى إثباته أو نفيه فمجرد إخلال المتعاقد بالتزاماته قرينة قاطعة على ذلك لا تقبل العكس.

فالهدف من هذه الجزاءات ليس مجرد معاقبة المتعاقد على خطأ ارتكبه وإنما يكمن الهدف بالدرجة الأولى في تأمين تسيير المرافق العامة، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا : " أن

---

[61]) طارق سلطان، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها**، مرجع سابق ، ص 132

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 المرفق، إذ أن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاقها المنصوص عليه في العقد. ذلك أن التراخي في تنفيذ العقود الإدارية ينطوي في ذاته على إخلال بالتنظيمات التي رتبت الإدارة شئون المرفق وتأمين سيره على أساسها، فهي اتفاق ملزم لا يحتمل الترخص في إعمال حكمه في التقرير وفي تحديد مداه"[62].

المطلب الثاني

سلطة الإدارة في فرض الجزاءات دون الحاجة لنص يقرره وفي أي وقت

يتفرع عن هذا المطلب البحث في سلطتين تملك الإدارة توقيعهما على المتعاقد والمتمثلة في سلطة فرض الجزاء دون الحاجة لنص يقرره وذلك في الفرع الأول، وسلطتها في فرض الجزاء في أي وقت وذلك في الفرع الآخر.

[62]) حكم المحكمة الإدارية العليا: جلسة 1963/11/30م ، الطعن رقم 1086 السنة السابعة قضائية، المجموعة، بند 17 ، ص 161 مشار إليه لدى حمدي عطيه مصطفى عامر، **الأعمال القانونية للسلطة الإدارية القرار الإداري– العقد الإداري**–دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 498 – 499

الفرع الأول

سلطة الإدارة في فرض الجزاءات دون الحاجة لنص يقرره

استقر الفقه والقضاء على أن سلطة الإدارة بفرض الجزاءات على المتعاقد معها غير مرتبطة بنصوص العقد الإداري، كما أن النص على بعض الجزاءات لا يعني تقييد حرية الإدارة في الجزاءات الأخرى غير المنصوص عليها في العقد، وبالتالي فإنها تستطيع فرض جزاء غير منصوص عليه في العقد ولكن تكون خاضعة لرقابة القضاء[63].

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري بمصر في حكمها 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 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"[64] .

63) هيثم حليم غازى، **سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة تطبيقية)**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ،2014، ص 98

64) حكم محكمة القضاء الإداري بمصر: رقم 1998 لسنة 10 قضائية، جلسة 1957/11/17 مشار إليه لدى ذنون سليمان يونس العبادي، **مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري**، دار الكتب القانونية، مصر،2015، ص 149

الفرع الثاني

سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد في أي وقت

من السمات التي تشترك فيها الجزاءات، أن يكون فرض الجزاءات على المتعاقد وفقاً لإرادة الإدارة فما لم يكن هناك نص ما يلزم الإدارة بأن تفرض الجزاء في وقت معين، فإن لها الحرية في اختيار الوقت المناسب وفقاً لما تراه مناسباً لفرض الجزاء ضماناً لاستمرار سير المرفق العام. وكذلك للجهة الإدارية سلطة تقديرية في تحديد الجزاء الملائم، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة من أي قيد، حيث أنه لابد للإدارة من احترام الشروط التعاقدية المتفق عليها في العقد، كما لا يجوز لها فرض جزاءات أشد من الجزاءات المنصوص والمتفق عليها في العقد إلا إذا ارتكب المتعاقد مخالفة جسيمة.[65]

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر 2001/12/25 في قولها " إن للإدارة اختيار الجزاء المناسب وتوقيعها العقوبة المناسبة في التوقيت المناسب".[66]

كما قررت الجمعية العمومية في فتوى لها على " أن جهة الإدارة في تحديدها مواعيد معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قدرت حاجة المرفق التي تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير، واقتضاء الغرامة منوط بتقديرها باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة وذلك دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى".[67]

---

65) نجم عليوي خلف ، **السلطة الجزائية للإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري** مرجع سابق، ص 114 .

66) حكم المحكمة الإدارية العليا: 2001/12/25 ،طعن رقم 2310 لسنة 45 ق.ع. مشار إليه فيه المرجع السابق ص 115

67) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع : رقم 1196 في 1991/12/28

المطلب الثالث

خضوع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات لرقابة القضاء

وهذه الرقابة القضائية توازن سلطات الإدارة الواسعة في هذا المجال، فهي تعد ضمانة فعالة للمتعاقد ضد تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون.

والمسلم به أن رقابة القضاء في هذا الصدد تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل، ومن ثم فإن سلطاته واسعة، تتناول رقابة المشروعية في فرض الجزاءات التعاقدية، والرقابة القضائية على ملاءمة الجزاء التعاقدي. حيث سنعرضها على النحو الآتي :

الفرع الأول

رقابة المشروعية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات التعاقدية

يعد القرار الصادر من الإدارة وسيلة لفرض الجزاءات على المتعاقد المقصر معها، وعليه يتعين لصحته أن يصدر من سلطة مختصة وفي الشكل الذي يحدده القانون وأن تتفق غايته مع المصلحة العامة، وأن يقوم على أسباب تبرره مع عدم إصابته بعيب مخالفة القانون، ومن ثم فإن رقابة القضاء الكامل على مشروعية قرارات الجزاءات التعاقدية تنصب على الاختصاص بإصدار القرار وشكل إجراءات إصداره، إضافة إلى غاية إصدار القرار و سبب إصداره ومحله [68]وبالتالي فإن قرار الإدارة الصادر بتوقيع جزاء تعاقدي يكون غير مشروع إذا ما شابه عيب من العيوب التي تجعل هذا القرار معرضاً للإلغاء والتي تتمثل في العيوب التالية:

---

[68]) طارق سلطان، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها**، مرجع سابق ، ص 137

أولاً: عيب الاختصاص.

يكون قرار الجزاء التعاقدي غير مشروع إذا ما ثبت لدى قاضي العقد صدوره من غير السلطة المختصة، وهي السلطة المناط لها إبرام العقد، أو صدوره عن سلطة مفوضة من السلطة المختصة، وهو ما يجعل هذا القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص مما يجعل هذا الجزاء غير مشروع.[69]

وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري على " إن صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً يعيبه عيباً جسيماً ينحدر به إلى درجة الانعدام، طالما كان في ذلك تعدي على سلطة أخرى، إذ في هذه الحالة يكون عيب عدم الاختصاص جسيماً".[70]

ثانياً: عيب الشكل.

الشكل: هو المعنى الواسع الذي يشمل المظهر الخارجي للقرار الإداري، ويشمل أيضاً الإجراءات التي يجب أن يتبعها القرار قبل صدوره، ووفقاً لما تقدم يذهب جانب من الفقه إلى أن عيب الشكل" هو صدور القرار الإداري دون مراعاة الإدارة للشكليات أو الإجراءات التي نص عليها القانون، سواء تجاهلت الإدارة تماماً تلك الشكليات أو الإجراءات أو أنها نفذتها بطريقة ناقصة غير مكتملة).[71]

---

[69]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيماً**، مرجع سابق ، ص 123

70) حكم محكمة القضاء الإداري: طعن رقم 2193، 2005/7/30 سنة 59 ق.ع ، منشور في موقع بوابة مصر للقانون والقضاء.

[71]) نجم عليوي خلف، **السلطة الجزائية للإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري**، ص 214

وبناء على ما سبق إذا استوجب المشرع شكلاً أو إجراءً معيناً يتعين أن يسبق توقيع الجزاء التعاقدي على المتعاقد، كأن يشترط المشرع إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ فإن الإدارة تكون ملزمة به، بحيث يعد قرارها بتوقيع الجزاء غير مشروع إذا أغفلت هذا الشكل جزئياً أو كلياً أو أجرته على نحو لا يتفق مع ما يتطلبه القانون.[72]

ثالثاً: عيب الانحراف بالسلطة.

يعتبر الجزاء التعاقدي مشروع إذا كان الهدف من إصداره تحقيق المصلحة العامة، وذلك بأن تفرض توقيعه مصلحة المرفق الذي أبرم العقد الإداري من أجله، بما ينطوي عليه من ردع عقابي للمتعاقد وذلك إما لإعادته لجادة الصواب أو إقصاءه تماماً عن تنفيذ العقد الإداري لعدم مقدرته على تنفيذه بما يحقق مصلحة المرفق.

فإذا ثبت لقاضي العقد أن الإدارة لم تقصد بقرارها الجزائي تحقيق المصلحة العامة كأن تقصد مثلاً الضغط على المتعاقد معها لإجباره على تقديم تنازلات تعاقدية أو الكيد له لعدم رضوخه لرغباتها التي يخرج تنفيذها عن إطار العقد. فإن القاضي يقضي بعدم مشروعية قرار الجزاء بما يرتبه ذلك من انعقاد مسئولية الإدارة التعاقدية، حيث يستقر حق المتعاقد في التعويض.[73]

---

[72]) المرجع السابق، ص 215

[73]) فارس علي جانكير، **سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان ، الطبعة الأولى ، 2014، ص 102

رابعاً: عيب مخالفة القانون.

لمشروعية قرار الجزاء التعاقدي الصادر من قبل الإدارة، لابد أن يكون إصداره تطبيقاً صحيحاً للنصوص القانونية أو العقدية، وهو عيب يتصل بعنصر المحل في قرار توقيع الجزاء، وعلاقته بعنصر السبب فيه.[74]

خامساً: عيب السبب.

يتعين لصحة فرض الجزاء التعاقدي على المتعاقد بأن يقوم هناك سبب يبرره، كأن يأتي المتعاقد مثلاً بفعل أو يحجم عن اتيانه في حين أن هذا أو ذلك يعد خطأً تعاقدياً أو قانونياً يشكل إخلالاً بالالتزامات التعاقدية، الأمر الذي يعرضه للجزاء بسبب مسلكه السلبي أو الإيجابي غير المشروع.

ومن هنا فإن قرار الجزاء التعاقدي يصبح غير مشروع متى انعدمت الواقعة التي يشكل وجودها إخلالاً من المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، أو كانت الواقعة المستند إليها تخرج عن إطار الخطأ التعاقدي أو القانوني.[75]

---

[74]) المرجع السابق ، ص 103

[75]) انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيماً**، مرجع سابق ، ص 122.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على ملاءمة الجزاء التعاقدي

يتسع نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزءات على المتعاقد ليشمل إلى جانب الرقابة على مشروعية قرار الجزاء الرقابة على مدى ملاءمته، حيث يبسط القاضي رقابته للتأكد من مدى التناسب بين الجزاء المفروض على المتعاقد مع جسامة الخطأ المرتكب من المتعاقد، بحيث يكون بوسع القاضي رد الجزاء المبالغ فيه إلى الدرجة التي تتحقق معها الموازنة بينه وبين الخطأ محل توقيعه.[76]

وتتفاوت سلطة قاضي العقد في رقابته على ملاءمة أو مشروعية قرارات الجزاءات التي تفرضها الإدارة حسب نوعية العقد، حيث لا يملك سوى تعويض المتعاقد وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني إذا كان من الجزاءات الضاغطة دون أن يملك سلطة إلغائها باستثناء إجراء وضع المرفق تحت الحراسة غير المشروع حيث يملك القاضي إلى جانب التعويض سلطة إلغائه على عكس الجزاءات المالية التي يملك القاضي سلطة إلغائها في حال تجاوزها لحدود التناسب مع جسامة الخطأ، إضافة إلى حقه في تخفيفها للدرجة التي يتحقق معها هذا التناسب.[77]

---

[76]) انظر سليمان محمد الطماوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 460، وكذلك محمد حسن مرعى الجبوري، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية**، مرجع سابق ، ص 17

[77]) رشا محمد جعفر الهاشمي ، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها(دراسة مقارنة)**، مرجع سابق ، ص 129

والعلة من انحسار سلطة قاضي العقد في التعويض عن الجزاءات التعاقدية الضاغطة حال ثبوت عدم مشروعيتها أو انعدام ملاءمتها هو طبيعة هذه الجزاءات والهدف من تقريرها من دفع المتعاقد للوفاء بالتزاماته العقدية تحقيقاً لمصلحة المرفق محل التعاقد، وهو ما يتعارض مع تخويل القضاء سلطة إلغاء تلك الجزاءات لما في ذلك من تفويت الغاية من منح الإدارة سلطة فرض الجزاءات.

أما ما يتعلق بالجزاءات المالية فإن القاضي يملك إلغائها حال ثبوت افتقادها للمشروعية أو الملاءمة حتى لا تثري الإدارة على حساب المتعاقد معها دون وجه حق.[78]

بعد أن تناولنا الأحكام العامة لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية عند إخلاله بالتزاماته العقدية، فإننا سننتقل للفصل الثاني لنبين صور الجزاءات في العقود الإدارية وهي الجزاءات المالية في المبحث الأول والجزاءات الضاغطة في المبحث الثاني وسلطة الإدارة في فسخ العقد والجزاءات الجنائية في المبحث الثالث.

[78]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما**، مرجع سابق ، ص ص 126،125

الفصل الثاني

صور الجزاءات في العقود الإدارية

تتعدد الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقد معها، فبعضها يفرض والعقد مستمر ولا يكون من أثرها إنهاء العقد كالجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة، والبعض الآخر من الجزاءات تنتهي بها الرابطة العقدية وهي الجزاءات الفاسخة، فضلاً عن الجزاءات الجنائية التي يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقد [79].

وقد بينت محكمة القضاء الإداري في مصر الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها بقولها "... إن 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. واتصال العقد الإداري بالمرفق العام، وضرورة الحرص على حسن سير هذا المرفق بانتظام وإطراد ... يوجب أن تكون من الجزاءات سلطة توقيع الغرامة عند التأخير في التنفيذ... ثم سلطة التنفيذ المباشر بأن تحل الإدارة بنفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ الالتزام أو أن تعهد بتنفيذه إلى شخص آخر، ويتم هذا الإجراء على حساب وتحت مسؤولية المتعاقد مع الإدارة، فيتحمل نتائجه المالية، وثالث هذه الجزاءات حق الإدارة في الفسخ أي إلغاء العقد بدون الالتجاء إلى القضاء، وذلك في حالة تقصير المتعاقد تقصيراً جسيماً... ومن حيث أن هذه الجزاءات هي ضمانات جرى العرف الإداري على ذكرها في العقود الإدارية..." [80].

---

[79]) بلاوى ياسين بلاوى، **الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري**، مرجع سابق، ص 43

[80]) محكمة القضاء الإداري: القضية 4186 لسنة 9 القضائية ، جلسة 1957/11/24، سابق الإشارة إليه.

وعليه فإن الجزاءات التي تملك الإدارة فرضها على المتعاقد معها بمناسبة تنفيذ العقد الإداري تنقسم إلى جزاءات مالية تتمثل بالتعويضات والغرامات ومصادرة التأمين، وجزاءات ضاغطة والتي تتضمن تنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصر وتحت مسؤوليته، وجزاءات فاسخة من شأنها إنهاء الرابطة التعاقدية وأخيراً الجزاءات الجنائية التي توقعها الإدارة ليس بوصفها طرفاً في العقد وإنما بوصفها سلطة عامة. وعليه سيتم التطرق لهذه الجزاءات بالتفصيل من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: الجزاءات المالية.

المبحث الثاني: الجزاءات الضاغطة.

المبحث الثالث: سلطة الإدارة في فسخ العقد والجزاءات الجنائية المرتبطة.

المبحث الأول

الجزاءات المالية

تعرف 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 عدم الالتزام يحق للإدارة فرض العقوبة المالية المنصوص عليها في العقد، دون الحاجة لإثبات الضرر الواقع عن هذا الإخلال، كما أن هناك جزاءات مالية القصد منها تغطية الضرر الذي لحق بجهة الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد مع الإدارة [81].

وعليه تتميز الجزاءات المالية في العقود الإدارية بأنها ذات طبيعة مالية بحتة، وتتعدد صور الجزاءات المالية التي يحق للإدارة فرضها على المتعاقد المخل بالتزاماته، فهي قد تكون في صورة تعويض عن الأضرار التي لحقت بالإدارة ، أو غرامة تأخير في حال عدم الالتزام بالمواعيد المتفق عليها، أو مصادرة التأمين النهائي في حالة عدم قيام المتعاقد بالوفاء بالتزاماته وهو ما سنتطرق إليه من خلال تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي : (المطلب الأول: التعويضات، والمطلب الثاني : غرامات التأخير، والمطلب الثالث: مصادرة التأمين).

[81]) سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 487

المطلب الأول

التعويضات

في هذا المطلب سنوضح ماهية التعويضات في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنعرض كيفية تقدير التعويض.

الفرع الأول

ماهية التعويضات

هي المبالغ التي يحق للإدارة أن تحصل عليها من المتعاقد لجبر الأضرار الناجمة عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وتعد التعويضات الجزاء الأصيل لإخلال المتعاقد بالتزاماته[82].

ويرى كثير من الفقهاء أن التعويض في العقود الإدارية يقترب من التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض وفي اشتراط ركن الضرر. [83]

فيشترط لاستحقاق التعويض في مجال العقود الإدارية توافر ثلاثة أركان مجتمعة، أولها: ركن الخطأ المتمثل في إخلال المتعاقد بالتزام تعاقدي، وثانيها: ركن الضرر المترتب على ذلك الخطأ، وثالثها: علاقة السببية بين الخطأ والضرر وإذا تحققت تلك الأركان مجتمعة ينشأ للإدارة الحق في التعويض بقدر الضرر الذي لحق بها[84].

---

[82]) ذنون سليمان يونس العبادي، **مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري**، مرجع سابق ، ص 165

[83]) سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 509

[84]) هيثم حليم غازي، **سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة تطبيقية)** ، مرجع سابق ، ص 510

الفرع الثاني

كيفية تقدير التعويض وتحصيله

يقر مجلس الدولة الفرنسي بحق الإدارة في تحديد قيمة التعويض بنفسها سلفاً وتلزم المتعاقد معها بهذا التقدير، على أن للمتعاقد أن ينازع في هذا التقدير أمام القضاء إذا شاء، وللإدارة أن تترك استعمال الحق المقرر لها في تقدير التعويض إلى القضاء[85].

أما ما يتعلق بكيفية تقدير التعويض، لم يكتف مجلس الدولة الفرنسي فقط بإعطاء الإدارة الحق باللجوء إلى القضاء لتقدير التعويض بل ذهب إلى أبعد من ذلك بإعطاء الإدارة سلطة تحصيل قيمة التعويضات بموجب أوامر دفع تصدرها بإرادتها المنفردة، وفي حال غياب النص الذي يعطي للإدارة فرض جزاء التعويض على المتعاقد معها يتعين على الإدارة اللجوء إلى القضاء وذلك حتى تتمكن من الحصول على التعويض الذي تستحقه[86].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر 1966/12/31 الذي تذهب فيه " ... فإن المحكمة تقدر التعويض المستحق للمؤسسة في ذمة الإدارة بمراعاة مدى جسامة الخطأ الذي ارتكبه كل منهما" [87].

---

[85]) سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 510

[86]) المرجع السابق ، ص ص 462 ، 463

[87]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية: الصادر 12/31/ 1966 طعن رقم 1303-8 مشار إليه لدى عبد الحميد الشواربي ، **العقود الإدارية في ضوء الفقه-القضاء- التشريع**، مرجع سابق، ص 77

كما أن المشرع الإماراتي نص على حق التعويض في عدة مواد من قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية، وفي القرار الوزاري رقم (20) الصادر بتاريخ 2000/2/22 بشأن نظام عقود الإدارة. وعلى سبيل المثال نصت المادة (49) من قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 على: حق الإدارة في التعويض بجانب فسخ العقد ومصادرة قيمة خطاب الضمان المصرفي في حال وجود أي من حالات الغش أو الخداع أو تقديم رشوة من المورد. ونصت المادة (86) من القرار الوزاري رقم (20) الصادر بتاريخ 2000/2/22 بشأن نظام عقود الإدارة على: تحمل المقاول نتيجة لسحب العمل منه جميع التعويضات المستحقة للدولة عن أي خسائر تكبدها بالإضافة إلى تحمله (10%) من قيمة الأعمال التي لم يقم بتنفيذها تغطية للمصاريف الإدارية التي تنفقها الوزارة في سبيل تلك الأعمال، وضماناً لاستيفاء هذه المبالغ المقررة على المقاول، يحق للوزارة احتجاز مستلزمات ومعدات العمل الخاصة به والموجودة في موقع العمل عند الانتهاء منه.

المطلب الثاني

غرامات التأخير

تندرج غرامة التأخير في عداد الجزاءات المالية التي تملك الإدارة فرضها على المتعاقد معها إذا تراخى أو تأخر في تنفيذ العقد، وبناء عليه سيتم التطرق إلى مفهوم وخصائص غرامات التأخير في الفرع الأول، والفرع الثاني سوف نتطرق إلى أحكام غرامة التأخير في دولة الإمارات العربية المتحدة.

الفرع الأول

مفهوم وخصائص غرامة التأخير

غرامة التأخير: هي عبارة عن مبلغ من المال يتم تحديده في العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد سلفاً، يلتزم المتعاقد بأدائه في حال إخلاله بالتزاماته العقدية خلال المواعيد المتفق عليها في العقد، فهي تعد ضمانة لتنفيذ العقد في الميعاد المتفق عليه حرصاً على سير المرافق العامة بانتظام واطراد.[88]

[88]) هشام محمد فريجة ، **الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد 16، العدد 2، ربيع الثاني 1441 هـ / ديسمبر 2019 ، ص 410

وتتميز غرامة التأخير بالخصائص الآتية:

أولاً : غرامة التأخير غرامة اتفاقية بمعنى أنها تعد تعويضاً جزافياً منصوص عليها في العقد الإداري من حيث الاستحقاق والقيمة، وإذا لم يتم تحديدها في العقد فإنه يتم الرجوع إلى النصوص المنظمة لغرامة التأخير الواردة في القوانين المعمول بها لدى الدولة. وسوف يتم التطرق لها في الفرع الثاني[89].

ثانياً: تستحق غرامة التأخير بمجرد تأخر المتعاقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية في الميعاد المتفق عليه دون حاجة لإثبات حدوث الضرر وبدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراءات إدارية أو قضائية ، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر بحكمها الصادر بتاريخ 1957/11/24 بأن " من المبادئ المسلمة في فقه القانون الإداري أن غرامة التأخير في العقود الإدارية مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، ولذا فإن الغرامات التي ينص عليها في تلك العقود توقعها جهات الإدارة من تلقاء نفسها دون أن تلتزم بإثبات حصول الضرر، كما لا يقبل ابتداءً من المتعاقد إثبات عدم حصوله، على اعتبار أن جهة الإدارة في تحديدها مواعيد معينة لتنفيذ العقد، يفترض فيه أنها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في المواعيد دون تأخير" [90]، وفي ذلك يرى الفقيه "هوريو" أنه يحق للإدارة أن تتخذ أي إجراء تراه في مواجهة المتعاقد المقصر بمجرد قرار تصدره دون حاجة إلى الاستعانة بالقاضي الإداري.[91]

---

[89]) أعاد علي الحمودي القبيسي، **العقد الإداري وفقاً لنظام عقود الإدارة في دولة الإمارات** ، مرجع سابق ، ص 78

[90]) حكم محكمة القضاء الإداري : الدعوى رقم 4196 لسنة 9 ق ، بجلسة 1957/11/24 ، مجموعة مبادئ السنة الثانية عشرة ، ص 23 .

[91] (Hauriou (MAURICE), Precis de Droit Administratif, 4 eme edition,Paris, 1933, p:227

ثالثاً: يخضع قرار الإدارة في توقيع الغرامة التأخيرية للرقابة، فالإدارة عندما توقع الغرامة التأخيرية فإن من واجبها أن تفصح عن إرادتها بصدور قرار يحدد هذه الغرامة، ولكن توقيع هذا الجزاء يجب أن يتم في إطار مبدأ المشروعية، لهذا يحق للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء للطعن بإجراء فرض غرامة التأخير، كحق مكفول لا نزاع فيه فهذا الحق يعد من النظام العام وأي شرط يقضي باستبعاده يعد باطلاً لا أثر له،[92]ويحرص القضاء الإداري الفرنسي دوماً على التذكير بأن الغرامة المالية التي توقعها الإدارة بحق المتعاقدين معها تفرض تحت رقابة قاضي العقد الإداري.[93]

[92] Pequignot (GERGES), theorie general du contract administrative, These, Pendone, paris, 1945, p:265

[93] Benoit (DAUL), Driot Administratif Francais, Dolloz, paris, 1968, p:619

الفرع الثاني

أحكام غرامة التأخير في دولة الإمارات العربية المتحدة

نص المشرع الإماراتي الاتحادي على الغرامة التأخيرية في عقود التوريد، حيث نص على إعطاء الإدارة الحق في توقيع الجزاء أو إمهال المتعاقد عند التأخير، أما في عقود الأشغال العامة فإنه نص على حق الإدارة بفرض الغرامة التأخيرية دون إعذار، وكذلك دون اتخاذ إجراءات قضائية وبدون الحاجة لإثبات الضرر، وذلك على النحو التالي:

أولاً : عقود التوريد: نصت المادة (51) من قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية على " أ. في حال تأخر المورد في توريد الكميات وإنجاز الأعمال والخدمات المطلوبة أو أي جزء منها عن المواعيد المتفق عليها في العقد، أو تم رفضها لعدم مطابقتها للمواصفات، يجوز للجنة المشتريات اتخاذ أي من الإجراءات الآتية:

1. إعطاء المورد مهلة إضافية للتوريد، إذا رأت في ذلك مصلحة لها، ويشترط في هذه الحالة أخذ موافقة الوحدة التنظيمية طالبة الشراء مسبقاً، على ألا تزيد المهلة الإضافية على (10) أيام عمل.
2. فرض غرامة تأخير على المورد بما نسبته (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، وتفرض الغرامة بمجرد حدوث التأخير، ودون حاجة لإنذاره أو اتخاذ أي إجراءات قضائية، أو إلى اثبات الضرر الواقع على الجهة الاتحادية، والذي يعتبر متحققاً حكماً بمجرد التأخير.

ب. في حال لم يتم توريد المواد بعد مضي المدة المشار إليها في البند (1) من الفقرة (أ) من هذه المادة، أو في حال وصول غرامة التأخير المفروضة على المورد إلى (10%) من قيمة المواد التي تأخر المورد في توريدها وعدم التزامه بالتوريد، يجوز للجنة المشتريات في الجهة الاتحادية اتخاذ أي من القرارين الآتيين:

1. شراء المواد على حساب المورد مع تحميله فروق الأسعار والمصاريف الإدارية بما نسبته (10%) من قيمة المواد التي تشتريها على حسابه، بالإضافة إلى فسخ العقد.

2. فسخ العقد ومصادرة الضمان المصرفي بحسن التنفيذ (التأمين النهائي)، ومطالبته بالتعويض المتفق عليه في بنود العقد.

ج. في حال تقدم المورد إلى لجنة المشتريات، خلال (20) يوم عمل من تاريخ وقوع الحادث المسبب للتأخير، بمستندات تثبت أن التأخير نتيجة قوة قاهرة أو ظروف طارئة خارجة عن إرادته، فللجنة النظر في جواز إعفاء المورد من غرامة التأخير من عدمه.

د. للمورد الحق في اللجوء إلى لجنة التظلمات في الجهة الاتحادية المعنية للاعتراض على 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، إقراراً 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 بناء على طلب الجهة الاتحادية، يجوز 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 الضمان المصرفي بحسن التنفيذ (التأمين النهائي) للمدة ذاتها مع ضرورة تقييم حجم الضرر المترتب على المورد وتعويضه، إن وجد.

و. يجب على المورد إنهاء جميع الأعمال الواردة في العقد، أو تقديم الخدمة المطلوبة فيه وفقاً للشروط المتفق عليها والمواعيد المحددة فيه، فإذا تأخر عن إنجاز ما هو مطلوب منه، تفرض عليه غرامة تأخير وفقاً للنسب الآتية:

1. (1%) عن 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 الغرامة على المورد بمجرد حدوث التأخير، ودون حاجة لإنذاره أو اتخاذ أي إجراءات قضائية، أو إلى إثبات الضرر الواقع على الجهة الإتحادية، والذي يعتبر متحققاً حكماً بمجرد التأخير".

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

" أ. يجب على المقاول أن ينهي جميع الأعمال الواردة في العقد طبقاً للشروط تماماً، وفي الميعاد المحدد فيه، فإذا تأخر عن انجاز الأعمال في الميعاد المحدد فرضت عليه غرامة تأخير طبقاً للنسب التالية:

(1%) عن الأسبوع الأول أو جزء من الأسبوع.

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

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

(5%) عن كل شهر بعد ذلك.

ويشترط في جميع الأحوال أن لا تزيد مجموع الغرامة عن (10%) عشرة بالمائة من إجمالي قيمة العقد، وفي حال تجاوز هذه النسبة وعدم إنجازه موضوع العقد للوزارة المعنية تطبيق أحكام المادة (86) [94] 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 متحققاً.

ب. يتحمل المقاول أتعاب الإشراف الموقعي طوال فترة التأخير في التنفيذ إذا كان التأخير لسبب يرجع إليه وحده".

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 إعذاره باعتبار أن العقود الإدارية القائمة على أساس فكرة المرافق العامة يتحقق الضرر فيها بمجرد التأخير لحرمان المنتفعين من الفائدة المتوخاة".[95]

---

[94]) تنص المادة (86) على " أ- إذا تأخر المقاول في البدء بالعمل، أو ابطئ فيه بشكل ملحوظ يتحقق معه للوزارة عدم إمكان اتمامه في الوقت المحدد أو توقف عن العمل كلية لفترة تزيد عن خمسة عشر يوماً متصلة أو انسحب من العمل أو أخل بشروط العقد، فيحق للوزارة سحب العمل منه واتخاذ أحد الإجراءات التالية:1- أن تنفذ بالأمر المباشر وبمعرفتها جميع الأعمال التي لم تتم دون أحقية المقاول في المطالبة بأي وفر يتحقق.2- أن تطرح العملية في مناقصةجديدة.3- أن تمارس أحد المقاولين لإتمام العمل. كما يحق للوزارة ضماناً لتنفيذ العمل احتجاز ما يوجد في موقع العمل من مستلزمات ومعدات خاصة بالمقاول المقصر واستعمالها في إتمام العمل دون أي مسئولية عما قد يصيب تلك المستلزمات والمعدات من ضرر. ب- يتحمل المقاول نتيجة لسحب العمل منه جميع التعويضات المستحقة للدولة عن أي خسائر تكبدتها بالإضافة إلى تحمله (10%) من قيمة الأعمال التي لم يقم بتنفيذها تغطية للمصاريف الإدارية التي تنفقها الوزارة في سبيل تنفيذ تلك الأعمال. وضماناً لاستيفاء هذه المبالغ المقررة على المقاول يحق للوزارة احتجاز مستلزمات ومعدات العمل الخاصة به والموجودة في موقع العمل عند الانتهاء منه".

[95]) المحكمة الاتحادية العليا : الطعنين 123 ، 86 مدني الصادر بتاريخ 1992/2/25، منشور في موقع محامو الامارات.

كما أن محكمة النقض بأبوظبي أكدت على هذا الحق وفرقت بين الغرامة 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، باعتبار أن العقود الإدارية القائمة على أساس فكرة المرافق العامة يتحقق الضرر فيها بمجرد التأخير لحرمان المنتفعين بهذه المرافق من الفائدة المتوخاة...".[96]

كما أنه في حال النص في القوانين واللوائح المنظمة للعقود الإدارية على نسبة معينة لا يجوز تجاوزها في غرامة التأخير فإن مخالفة هذه النسبة يعد من النظام العام، ويجوز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء لإبطالها، وعليه فإن الإدارة في دولة الإمارات مقيدة بنسبة (10%) من إجمالي قيمة العقد وعليه لا يجوز تجاوز هذه النسبة.

[96]) 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

وفي هذا قضت محكمة نقض أبوظبي 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%) قيداً متعلقاً 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%) اتفاقاً باطلاً لمخالفته قاعدة من النظام العام".[97]

[97]) 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.

المطلب الثالث

مصادرة التأمين

سينقسم هذا المطلب إلى فرعين سنتناول في الفرع الأول: ماهية وخصائص مصادرة التأمين، وفي الفرع الثاني: استحقاق مصادرة التأمين والإعفاء منه.

الفرع الأول

ماهية وخصائص مصادرة التأمين

التأمينات: " هي عبارة عن مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة المتعاقدة تتوقى بها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري، ويضمن لها ملاءمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره".[98]

ومصادرة التأمينات هي :" استيلاء الإدارة على مبالغ التأمين الذي يودعه المتعاقد مع الإدارة ليضمن لها ملاءمته لمواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط العقد، وتختلف مصادرة التأمين عن الغرامة المالية كون من الجائز الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض لجبر كل الضرر الذي أصاب الإدارة، مالم ينص العقد صراحة على عكس ذلك، كون مبلغ التأمين يمثل الحد الأدنى للتعويض المستحق للإدارة في حالة الإخلال بشروط العقد".[99]

---

[98]) أحمد عثمان عياد، **مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية**، مرجع سابق ، ص 349

[99]) زكريا المصري ، **العقود الإدارية ما بين الالزام القانوني والواقع العملي**، مرجع سابق ، ص 54

نص المشرع الإماراتي في عدة مواد من بينها المادة (49) من القرار رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية 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 أي معلومات غير صحيحة في نموذج تصنيف الموردين.

والتأمين نوعين تأمين مؤقت وتأمين نهائي، والتأمين المؤقت هو الذي يودعه المتعاقد ابتداءً لضمان جديته في تقديم عطائه ويسمى (ضمان العطاء)، أما التأمين النهائي فهو الذي يودعه المتعاقد انتهاءً عند الموافقة على العطاء ويسمى (ضمان حسن الأداء).

يتميز جزاء مصادرة التأمين بالخصائص التالية: –

أولاً: من حق الإدارة وبالإرادة المنفردة مصادرة التأمين عند تقصير المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته حتى لو لم ينص عليه العقد وبدون حاجة إلى إثبات وقوع ضرر أو اللجوء إلى القضاء.

ثانياً: يحق للإدارة المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأخرى التي تزيد عن مبلغ التأمين، إذ أن مصادرة التأمين لا يعفي المتعاقد عن سداد ما يزيد من مبالغ نتيجة الضرر الواقع على الإدارة.

ثالثاً: لا يجوز للإدارة أن تتنازل عنه مقدماً.[100]

رابعاً: يجب أن يكون قرار الإدارة في مصادرة التأمين 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

[100]) ذنون سليمان يونس العبادي، **مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري**، مرجع سابق ، ص 169

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".[101]

الفرع الثاني

استحقاق مصادرة التأمين والإعفاء منه

إن الغرض الأساسي من التأمينات بنوعيها (المؤقتة والنهائية) في العقود الإدارية هو حمل المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية كما وردت في شروط العقد، فهي ضمان لجدية المتقدم للتعاقد مع الإدارة، ويتطلب لاستعمال الإدارة لهذه السلطة وجوب تحقق سبب استحقاقها والمتمثل في إخلال أو تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري، ومن ثم صدور قرار بالمصادرة، ويعد هذا القرار إفصاحاً لنية الإدارة في فرض هذا الجزاء، وترجع هذه السلطة إلى حق الإدارة في التنفيذ المباشر دون الحاجة إلى حكم قضائي إذا كان مبلغ التأمين قد دفع مقدماً.[102]

---

[101]) محكمة نقض أبوظبي: الطعن رقم 492 لسنة 2009 س 3 ق. أ (تجاري) ، الحكم الصادر بجلسة 2009/6/25، مجموعة السنة القضائية الثالثة 2009م – من أول مايو حتى آخر أغسطس– الجزء الثاني ص887 ، منشور في موقع محامو الإمارات.

[102]) رشا محمد جعفر الهاشمي ، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها(دراسة مقارنة)**، مرجع سابق ، ص 41

يحق لجهة الإدارة أن تخصم ما تستحقه من أي مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها، وفي حال عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقات المتعاقد لدى أي جهة إدارية أخرى من غير حاجة لإلزامها بإثبات أن ضرراً ما لحق بها بسبب التقصير الذي يوجبه الجزاء. [103]

للإدارة أن تعفي المتعاقد من جزاء مصادرة التأمين إذا ما قدرت مثلاً أنه لم يلحق بها ضرر ما، والإعفاء من هذا الجزاء قد يكون صراحة أو ضمناً، وعلى ذلك قضى بأنه:" إذا كان الثابت أن للمدعي الملتزم بالتوريد في ذمة جهة الإدارة مبلغ التأمين ولم تقم الوزارة بمصادرته لأنها لم تقل بأن ضرراً ما قد أصابها من جراء عدم تنفيذ المعني لالتزاماته فإنه يتعين القضاء له باسترداد هذا المبلغ".[104]

[103]) محمد حسن مرعى الجبوري، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية**، مرجع سابق ، ص 141

[104]) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر: قضية رقم 6600 لسنة 8 ق بتاريخ 1956/4/1، السنة 10، بند 287، ص 275. منشور في موقع بوابة مصر للقانون والقضاء.

المبحث الثاني

الجزاءات الضاغطة

هي جزاءات ذات طبيعة مؤقتة تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد المخل بالتزاماته العقدية إخلالاً جسيماً، وذلك بقيامها بتنفيذ تلك الالتزامات أو أن تعهد بتنفيذها إلى شخص آخر على حساب المتعاقد المخل والمقصر وتحت مسؤوليته المالية.[105]

ويسمى هذا النوع من الجزاءات بوسائل الضغط أو إجراءات قهرية يبررها أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة لأن سير المرافق العامة وانتظامها يقتضي ذلك، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها على "... فكما أن جهة الإدارة تملك توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد في حالة تقصيره وإخلاله بالتزاماته فإنها تملك إلى جانب ذلك أن ترغم المتعاقد معها على تنفيذ العقد، ويكون ذلك بأن تحل الإدارة نفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ الالتزام أو أن تعهد إلى غيره بتنفيذه.

وهذا جزاء من الجزاءات التي تملك جهة الإدارة ممارستها، فهي وسائل ضغط وإجراءات قهرية يبررها أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك".[106]

---

[105]) بلاوى ياسين بلاوى، **الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري**، مرجع سابق، ص 73

[106]) حكم المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 1345 لسنة 8 قضائية جلسة 1964/2/1، مجموعة المبادئ القانونية، السنة التاسعة، ص 572 ،مشار إليه في المرجع السابق ص 74

وتختلف الجزاءات على حسب طبيعة العقد، فهي قد تتخذ صورة فرض الحراسة على المرفق بالنسبة إلى عقد الامتياز، وصورة سحب العمل من المقاول المقصر والتنفيذ على حسابه بالنسبة لعقد الأشغال العامة، وصورة الشراء على حساب المتعاقد بالنسبة لعقد التوريد.

والجزاءات الضاغطة هي جزاءات مؤقتة لا يترتب عليها إنهاء العقد، بل يظل المتعاقد الأصلي مسؤولاً تجاه الإدارة، وتتم العملية على حسابه ومسؤوليته، كما أنها جزاءات قاسية فالإدارة تظهر بمظهر السلطة العامة من خلال التنفيذ المباشر على حساب المتعاقد في أداء التزاماته ابتغاء ضمان وكفالة حسن سير المرافق العامة.[107]

وسوف نتعرض لدراسة كل نوع من الجزاءات الضاغطة في مطلب مستقل، حيث سنتناول في المطلب الأول فرض الحراسة على المرفق العام، والمطلب الثاني سحب العمل من المتعاقد، وفي المطلب الثالث الشراء على حساب المتعاقد بواسطة الغير.[108]

---

[107]) محمد أحمد الارناؤوط ، **دور القضاء في حماية حقوق وسلطات الإدارة ومدى جواز تعديل المقابل المادي للمتعاقد في أطراف العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق ، ص 155

[108]) هيثم حليم غازي، **سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة تطبيقية)**، مرجع سابق، ص 133

المطلب الأول

فرض الحراسة على المرفق العام

تذهب غالبية الفقه إلى أن للإدارة وضع المرفق العام تحت الحراسة ولو لم ينص على ذلك في العقد لأن مضمون هذه السلطة يرتبط لزوماً بتنظيم سير المرفق العام بشكل منتظم يتفق مع مقتضيات الصالح العام، ولا يجوز التنازل عن هذا الحق سلفاً لأنه يتعلق بالنظام العام، فالإدارة رغم إبرامها عقد الالتزام وإسناد إدارة المرفق محل الالتزام إلى الملتزم، إلا أنها تعد هي المسؤول الأول عن سير المرفق العام، ويقع على عاتقها عبء حماية المنتفعين بخدمات ذلك المرفق[109]، وعليه سوف نتناول في هذا المطلب ماهية فرض الحراسة على المرفق العام في الفرع الأول والآثار القانونية لفرض الحراسة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

ماهية فرض الحراسة على المرفق العام وأسبابها

يقصد بفرض الحراسة على المرفق العام هو رفع يد الملتزم عن إدارة المرفق لمدة محدودة وقيام السلطة مانحة الالتزام بمباشرة الإدارة بنفسها، أو تقوم بإحلال شخص تعينه محله في تنفيذ الالتزام، ودون أن يؤدي إلى فسخ عقد الامتياز أو إسقاط حقوق الملتزم الأصلي، وكل ما يترتب عليه هو رفع يد الملتزم عن إدارة المشروع مؤقتاً. [110]

---

[109]) المرجع السابق ، ص 134

[110]) راجع: سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 529

يكون للإدارة وضع المرفق تحت الحراسة عند توافر أحد سببين وهما:

الأول: وقوع مخالفات جسيمة من الملتزم من شأنها أن تؤثر على انتظام سير المرفق، وهو ما يتوفر في حالة التوقف الجزئي أو الكلي للمرفق نتيجة عجز الملتزم وعدم قدرته على إدارة المرفق بالشكل الملائم.

الثاني: وجود قوة قاهرة يستحيل معها ضمان سير المرفق، ومن أمثلة ذلك وجود حالة اضراب عام من العاملين بالمرفق، وتتميز هذه الحالة بأن فرض الحراسة يعلن فيها ليس بخطأ الملتزم، وعليه فإن الملتزم لا يتحمل المخاطر المالية عن إدارة المرفق من جانب الإدارة، في حين يتحمل الملتزم المخاطر المالية في حالة خطأه ويدار المشروع على حسابه ومسؤوليته[111]

الفرع الثاني

الآثار القانونية لفرض الحراسة على المرفق العام

يترتب على وضع المرفق تحت الحراسة عدة آثار قانونية أبرزها:

1- استبعاد الملتزم مؤقتاً من إدارة المرفق طوال وضعه تحت الحراسة، حيث أن عقد الالتزام لا ينتهي بهذا الإجراء ولا تسقط حقوق الملتزم مع الإدارة.

2- يتم تسيير المرفق أثناء فترة الحراسة بواسطة الإدارة أو بواسطة حارس مؤقت تعهد إليه التسيير، كما أن للإدارة الحق في تحصيل الرسوم والإيرادات من المنتفعين خلال فترة الحراسة، إلا أنه لا يجوز لها تخفيض رسوم الانتفاع أو زيادة التكاليف.

---

[111]) هيثم حليم غازي، **سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة تطبيقية)**، مرجع سابق، ص 135

3- يجوز للإدارة الاستيلاء المؤقت على جميع المنشآت والأدوات اللازمة لاستغلال المرفق العام، مع الالتزام بالعناية بهذه المنشآت والأدوات وصيانتها أثناء حيازتها المؤقتة لها وإعادتها للملتزم عند نهاية فترة الحراسة في حالة جيدة، وبذلك تكون الإدارة مسؤولة عن كل ما يلحقها من تلف بسبب إهمالها في حراستها.

4- في حالة وضع المرفق تحت الحراسة بسبب خطأ الملتزم الجسيم فإنه يتحمل مسؤولية نفقة الاستغلال المؤقت للمرفق، وكافة المصروفات اللازمة لضمان سير المرفق، أما إذا كان وضع الحراسة لا يرجع إلى خطأ الملتزم فإن الإدارة هي التي تتحمل المخاطر المالية للمرفق.

5- في حال ارتأت الإدارة فسخ العقد الإداري، فإن هذا يتطلب اللجوء للقضاء كون الحراسة إجراء وقتي، بينما ينهي إجراء الفسخ استمرار تنفيذ العقد بصفة نهائية.

6- لا يشترط توجيه إنذار للملتزم لوضع المشروع تحت الحراسة، كما أن مدة الحراسة المؤقتة تقررها الإدارة وفقاً لما تراه مناسباً، وتنتهي الحراسة باستعادة الملتزم للمرفق أو إسقاط الالتزام. (112)

[112]) بلاوى ياسين بلاوى، **الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري**، مرجع سابق، ص ص 143- 145

المطلب الثاني

سحب العمل من المتعاقد

يعد سحب العمل من الجزاءات الضاغطة التي تملك الإدارة فرضها على المقاول أثناء تنفيذ عقد الأشغال العامة، وعليه سوف نتطرق إلى مفهوم سحب العمل وطبيعته القانونية في الفرع الأول، والآثار القانونية المترتبة عليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

ماهية سحب العمل وطبيعته القانونية

يعد جزاء سحب العمل من المتعاقد (المقاول) في عقد الأشغال العامة[113] من ضمن أحد وسائل الضغط التي تلجأ إليها الإدارة لتجنب نتائج الإخلال أو التباطؤ من قبل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقد الإداري، وهو ما يدفعها إلى أن تحل نفسها محله أو أن تعهد إلى غيره بتنفيذ هذه الأعمال على حساب المتعاقد وتحت مسؤوليته.[114]

---

[113]) **تعريف عقد الأشغال العامة بأنه** : مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء، أو الترميم، أو الصيانة في عقار، لحساب هذا الشخص المعنوي، وذلك تحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد. ينظر في هذا المعنى : سامح عبدالله عبدالرحمن محمد، **سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة (دراسة مقارنة)** مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2016، ص 47

[114]) يوسف بن مصبح بن سعيد الشكيلي، **الرقابة الإدارية والقضائية على العقود الإدارية**، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2019، ص 161

ولا يعد التنفيذ على الحساب عقوبة عقدية توقعها الإدارة على المقاول المقصر، ولكنه يعد إجراء تستهدف به الإدارة حسن سير المرفق العام بانتظام منعاً من تعطلها مما يعرض المصلحة العامة للضرر إذا توقف المرفق عن أداء الخدمات المنوطة به، كما لا يعد القرار الصادر من جهة الإدارة في سحب العمل من المتعاقد (المقاول) في مقام التكييف القانوني قراراً إدارياً، إنما هو وسيلة ضغط لإجبار المتعاقد على التنفيذ العيني للعقد الإداري.[115]

كما أن سلطة سحب العمل من المقاول سلطة تقديرية للإدارة بقصد تحقيق الصالح العام، بالإضافة إلى حقها في ممارسة هذا الحق بدون حاجة إلى النص عليه في العقد، ولا يجوز استبعادها ضمناً بتضمين العقد نصاً يقضي بالغرامة أو التعويض.

الفرع الثاني

الآثار القانونية لجزاء سحب العمل من المقاول

يعد جزاء سحب العمل إجراء مؤقت تتخذه الإدارة بحق المقاول المقصر، يترتب عليه استبعاد المقاول عن تنفيذ العقد بأن تحل محله لتنفيذ الأعمال التي لم تنفذ على حسابه وتحت مسؤوليته بالطريقة التي تراها مناسبة، باستخدام سلطتها في التنفيذ المباشر التي تخولها استعمال المواد والأدوات الخاصة بالمقاول في تنفيذ الأعمال المطلوبة والحصول على جميع التعويضات والنفقات والمصاريف المستحقة للإدارة في ذمة المقاول نتيجة التنفيذ على حسابه.[116]

---

[115]) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 3373 لسنة 42 القضائية، جلسة 2000/9/19 مشار إليه لدى بلاوي ياسين بلاوي، **الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري**، مرجع سابق ، ص 161

[116]) موسى مصطفى شحاده، **العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة**، مرجع سابق 137

وفي هذا نظمت المادة (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:

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

2- أن تطرح العملية في مناقصة جديدة.

3- أن تكلف أحد المقاولين لإتمام العمل عن طريق الممارسة.

كما أنه يحق للوزارة ضماناً لتنفيذ العمل احتجاز ما يوجد في موقع العمل من مستلزمات ومعدات خاصة بالمقاول المقصر واستعمالها في إتمام 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 بالإضافة إلى تحمله (10%) من قيمة الأعمال التي لم يقم بتنفيذها تغطية للمصاريف الإدارية التي تنفقها الوزارة في سبيل تنفيذ تلك الأعمال.

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 الأخرى، وكذلك الحق في بيع الآلات والأدوات والمواد الموجودة بموقع العمل دون أي مسئولية عن أي خسارة تلحق بالمقاول من جراء بيعها.

المطلب الثالث

الشراء على حساب المتعاقد بواسطة الغير

تتمتع الإدارة في أثناء تنفيذ عقودها الإدارية بحق الشراء على حساب ومسئولية المتعاقد معها الذي يتخلف عن أداء التزاماته العقدية ويتضح جلياً توقيع هذا الجزاء في عقود التوريد.[117]

وعليه سوف نتطرق إلى تعريف الشراء على حساب ومسؤولية المورد وطبيعته القانونية في الفرع الأول، والفرع الثاني سنتناول الآثار القانونية للشراء على حساب ومسؤولية المورد.

[117]) **يعرف عقد التوريد بأنه:** اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة، للشخص المعنوي العام لازمة لمرفق عام، وذلك مقابل ثمن معين يحدد في العقد. ينظر : حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 1952/2/2 الطعن رقم 625 لسنة 4 ق، المجموعة، السنة 7 ، بند رقم 61 ص 76.

الفرع الأول

تعريف الشراء على حساب ومسؤولية المورد وطبيعته القانونية

يمكن تعريف الشراء على حساب ومسؤولية المورد على أنه:" إجراء تتخذه جهة الإدارة المتعاقدة تجاه المتعاقد (المورد) الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها، بموجب العقد المبرم في المدة المحددة، أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة والمحددة في العقد، وذلك بأن تقوم بتنفيذ العقد على حسابه وتحت مسؤوليته"[118]

إن طبيعة جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المتعاقد في عقود التوريد تتعلق بالنظام العام، ويعتبر من وسائل التنفيذ العيني في مجال تنفيذ العقد الإداري.

وتأكيداً على ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية إن: " الشراء على حساب ومسؤولية المورد، من جزاءات التنفيذ العيني التي تهدف إلى إرغام المتعاقد على أداء التزاماته التي قصر فيها، وجزاء الشراء لا يعد في ذاته عقوبة توقع على المتعهد المقصر، وإنما هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام عيناً ضماناً لاستمرار المرفق العام بانتظام واطراد"[119]

---

[118]) يوسف الشكيلي، **الرقابة الإدارية والقضائية على العقود الإدارية**، مرجع سابق ، ص 174

[119]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية : الطعن رقم 1987 لسنة 6 ق المجموعة، السنة 7، ص 459، جلسة 1962/3/17 مشار إليه في المرجع السابق 175

الفرع الثاني

الآثار القانونية للشراء على حساب ومسؤولية المورد

يترتب على فرض جزاء الشراء على حساب المورد المقصر عدة آثار منها:

1- تحل الإدارة محل المورد المستبعد في الشراء على حسابه أو أن تحل مورد جديد في التنفيذ على حسابه ومسؤوليته، على أن يتحمل المورد الأصلي كافة الآثار والتبعات المالية الناتجة عن عملية الشراء الجديدة كغرامات التأخير وفروق الأسعار وكافة المصاريف الإدارية.

2- لا يجوز للمورد المستبعد بأن يشترك في عملية تنفيذ العقد الجديد أو الدخول في المناقصة أو الممارسة التي يتم بها اختيار المورد الجديد سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

3- تقتصر مسؤولية المورد الجديد على جودة التوريدات على حساب المورد الأصلي المستبعد فقط، فلا يعد مندوباً أو وكيلاً عنه.[120]

[120]) سحر جبار يعقوب، **الجزاءات الإدارية في عقد التوريد،(دراسة مقارنة)**، المركز العربي، القاهرة ، الطبعة الأولى 2020، ص ص 311-313

المبحث الثالث

سلطة الإدارة في فسخ العقد والجزاءات الجنائية المرتبطة

الفسخ في الشريعة العامة هو" حق المتعاقد في العقد الملزم للجانبين إذا ما أخل المتعاقد الآخر بالتزاماته في حل الرابطة التعاقدية كي يتحلل هو من التزامه".[121]

وفي مجال العقود الإدارية يعد فسخ العقد أشد وأخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة الذي يرتكب خطأً جسيماً بالتزاماته، وهو يختلف عن سلطة الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة بدون خطأ من جانب المتعاقد ولاعتبارات تتعلق بالصالح العام.

تملك الإدارة تقدير مدى خطورة المخالفة التي ارتكبها المتعاقد وآثارها على المرفق العام، مع خضوع هذا التقدير إلى رقابة القضاء اللاحقة، فهي تستمد هذا الحق من امتيازات السلطة العامة ولو لم يرد نص في العقد وبدون حاجة للجوء المسبق إلى القضاء. [122]

وبناء على ذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب يتضمن المطلب الأول حالات فسخ العقد الإداري، والمطلب الثاني الآثار القانونية للفسخ، والمطلب الثالث الجزاءات الجنائية.

---

[121]) ذنون سليمان يونس العبادي ، **مظاهر السلطة في إنهاء العقد الإداري**، مرجع سابق ، ص 201

[122]) هيثم حليم غازي، **سلطات الإدارة في العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 156

المطلب الأول

حالات فسخ العقد الإداري وشروطه

سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول حالات فسخ العقد الإداري، والفرع الثاني عن شروط فسخ العقد الإداري.

الفرع الأول

حالات فسخ العقد الإداري

للإدارة حقاً أصيلاً في فسخ العقد الإداري متى أخل المتعاقد إخلالاً بالتزاماته العقدية تستوجب توقيع العقوبة الصارمة عليه.

وبهذا فإن الفسخ قد يكون وجوبياً في بعض الحالات التي لا تملك الإدارة بشأنه سلطة تقديرية، كما قد يكون في حالات أخرى جوازياً تترخص الإدارة في توقيعه.[123]

وعلى ذلك فإن الفسخ ينقسم إلى نوعين وهما فسخ وجوبي وفسخ جوازي سنبينهم على النحو التالي:

[123]) خالد محمد كدفور المهيري ، **موسوعة العقود في دولة الإمارات العربية المتحدة**، مرجع سابق، ص 190

أولاً: الفسخ الوجوبي:

حددت المادة (49) من القرار رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية على الحالات التي يكون فيها الفسخ وجوبياً على الإدارة في البند (هـ) على " وجوب فسخ العقد ومصادرة قيمة خطاب الضمان بحسن التنفيذ (التأمين النهائي) في حال وجود أي من حالات الغش أو الخداع أو تقديم رشوة من المورد، على أن يتم استكمال تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد على نفقة المورد، مع احتفاظ الجهة الاتحادية المعنية بحقها في التعويض وإيقاف وحظر التعامل مع المورد لمدة لا تقل عن (1) سنة ولا تزيد على (3) ثلاث سنوات."

ثانياً: الفسخ الجوازي:

لقد أعطى المشرع للإدارة الحق بالفسخ الجوازي وفقاً لما تراه محققاً للمصلحة العامة، وهو ما أكده المشرع في نص المادة (49) بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية في البنود التالية " أ. عدم قدرة المورد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية بسبب إعلان إفلاسه أو إعساره. ب. في حال وفاة المورد، وكان شخصاً طبيعياً، فيحق للجهة الاتحادية فسخ العقد أو الإبقاء على العقد والسماح للورثة بمتابعة التنفيذ وفقاً للأحكام الواردة في العقد. ج. في حال تعاقد المورد من الباطن دون الحصول على موافقة الجهة الاتحادية المسبقة والمكتوبة. و. إذا ثبت تقديم المورد لأي معلومات غير صحيحة في نموذج تصنيف الموردين."

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 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 المتعاقد بالتزامه".[124]

ويتفق الباحث مع ما ذهب إليه المشرع الإماراتي من عدم إعطاء أي سلطة تقديرية للإدارة في حالات الخطأ الجسيم غير المبرر كالغش أو الخداع من قبل المورد، فهذه الأخطاء في حالة عدم وجوب تطبيق جزاء الفسخ سوف تكون مدعاة لتزايدها وخلق حالة من الفساد الإداري، كما يرى الباحث أن المشرع لم يوضح سبب إعطاء الإدارة سلطة تقديرية بالفسخ من عدمه في الحالة التي استثناها من الفسخ الوجوبي وبالتحديد البند (و)" إذا ثبت تقديم المورد لأي معلومات غير صحيحة في نموذج تصنيف الموردين" ، ويرى الباحث أنه كان يجب على المشرع تحديد المقصد من هذه الحالة المستثناة كأن يكون تقديم المعلومات غير الصحيحة تم بدون قصد بعد ثبوت ذلك للإدارة.

---

[124]) إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، الفتوى رقم 56 رقم القيد 45/9 ، بتاريخ 1974/2/2 ، تم الإشارة إليه لدى :أحمد جمعة نور محمد البلوشي ، **تعويض المتعاقد في العقد الإداري**، دار النهضة العلمية، الامارات،2016، ص 151

الفرع الثاني

شروط فسخ العقد الإداري

يتطلب مجلس الدولة الفرنسي توافر شرطين لصحة قيام الإدارة بتوقيع عقوبة الفسخ وهما:

الشرط الأول: وقوع خطأ جسيم من المتعاقد.

يفترض توقيع جزاء الفسخ على المتعاقد في حال ارتكابه خطأً جسيماً وإخلالاً خطيراً، فلا يوقع على أي خطأ يرتكبه المتعاقد بل يتعين أن يكون متسماً بالجسامة وإخلال جوهري بالتزامات العقد.

ومن أمثلة الأخطاء الجسيمة المبررة للفسخ في نظر الفقه والقضاء الفرنسي "عدم تنفيذ الأوامر المصلحية وترك العمل وإيقافه بسبب توقف أو تأخر الإدارة في سداد مستحقاته، إذ أن المتعاقد ملزم في كافة الأحوال بتنفيذ التزاماته التعاقدية فخطأ الإدارة ولو كان جسيماً لا يبرر للمتعاقد الامتناع عن الوفاء بالتزاماته بل عليه الاستمرار في التنفيذ، ثم مطالبة الإدارة عما لحقه من أضرار من جراء إخلالها بالتزاماتها التعاقدية".[125]

---

[125]) انظر: توركان إبراهيم علي، **سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها** ، مرجع سابق ، ص 81، وانظر : . j. George; contracts de L, Administration, J.C.A, 1984, Fasc, p: 512

الشرط الثاني: وجوب إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ مالم ينص العقد على إعفاء الإدارة منه.

يستلزم مجلس الدولة الفرنسي لصحة قرار الإدارة في فسخ العقد بوجوب إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ، لمنحه مهلة زمنية معقولة تسمح له بتصحيح أخطاؤه خلالها، وإلا كان الفسخ غير المسبوق بإجراء الإعذار معيباً ولا يرتب ثمة أثر تجاه المتعاقد، وذلك مالم يتضمن العقد شرطاً يعفي الإدارة من الإعذار.[126]

المطلب الثاني

الآثار القانونية للفسخ

تتفاوت شدة الآثار المترتبة على فسخ العقد تبعاً لنوع الفسخ المراد إيقاعه، فهناك نوعين من الفسخ هما الفسخ المجرد والفسخ على مسؤولية المتعاقد، فالإدارة تملك حق اختيار توقيع أي من النوعين على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية وفقاً لظروف كل عقد وبما يحقق الصالح العام. وسوف نتطرق لهذين النوعين في الفرع الأول الفسخ المجرد، والفرع الثاني الفسخ على مسؤولية المتعاقد.

[126]) سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق ، ص 784

الفرع الأول

الفسخ المجرد

وهو الذي بموجبه تنهي الإدارة الرابطة التعاقدية تماماً ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بحيث يكون للإدارة المتعاقدة الحق في اقتضاء غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويضات عما لحقها من أضرار بسبب فسخ العقد لخطأ المتعاقد، ولكنها لا تستطيع مطالبة المتعاقد بتحمل التبعات المالية للعقد الجديد الذي تبرمه مع متعاقد آخر.

كما يقوم كل من طرفي العقد برد ما تحصل عليه من الطرف الآخر، بحيث تقوم الإدارة بتسليم المتعاقد معها الأصناف والكميات التي قام بتوريدها، وقيمة ما قام به من أشغال بالإضافة إلى التأمينات التي دفعها، وفي المقابل يقوم المتعاقد بدوره برد ما حصل عليه من الإدارة من أموال تنفيذاً للعقد.[127]

الفرع الثاني

الفسخ على مسؤولية المتعاقد

يتسم هذا النوع من الفسخ بالشدة والقسوة في نتائجه مقارنة بالفسخ المجرد، فالفسخ بهذه الصورة يكون مصحوباً بإعادة طرح الأشغال في مناقصة عامة على حساب المقاول المقصر في عقد الأشغال العامة، أو بإعادة الشراء على حساب المورد المقصر في تنفيذ التزاماته في حالة عقد التوريد.[128]

---

[127]) هيثم حليم غازي، **سلطات الإدارة في العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 167

[128]) نجم عليوي خلف ، **السلطة الجزائية للإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري** مرجع سابق ، ص372

فالإدارة لا تكتفي بالتعويض عن فسخ العقد الأول، بل تحمل المتعاقد نتائج العقد الجديد، ولا يجيز مجلس الدولة الفرنسي اللجوء إلى هذا النوع من الفسخ إلا إذا نص عليه في العقد أو في دفتر الشروط.

كما استقر قضاء مجلس الدولة المصري على جواز الجمع بين الفسخ ومصادرة التأمين والمطالبة بالتعويضات، إلا أن ذلك مشروط بكون الضرر مجاوزاً قيمة التأمين المصادر، وألا يتضمن العقد شرطاً يحظر هذا الجمع.[129]

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة نصت المادة (49) من قرار مجلس الوزراء رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية على الحالات التي يجوز فيها فسخ العقد الإداري مع حقها في تحميل المتعاقد تكاليف التعاقد الجديد.[130]

---

[129]) عبد الحميد الشواربي ، **العقود الإدارية في ضوء الفقه–القضاء– التشريع**، مرجع سابق ، ص 42،43

[130]) المادة (49) من القرار تنص على:

" هـ . يجب على الجهة الاتحادية فسخ العقد ومصادرة قيمة خطاب الضمان بحسن التنفيذ (التأمين النهائي) في حال وجود أي من حالات الغش أو الخداع أو تقديم رشوة من المورد، على أن يتم استكمال تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد على نفقة المورد، مع احتفاظ الجهة الاتحادية المعنية بحقها في التعويض وإيقاف وحظر التعامل مع المورد لمدة لا تقل عن (1) سنة ولا تزيد على (3) ثلاث سنوات.

و. يجوز للجهة الاتحادية فسخ العقد ومصادرة قيمة الضمان المصرفي بحسن التنفيذ (التأمين النهائي) وتنفيذ الالتزامات الواردة في العقد على نفقة المورد، إذا ثبت تقديم المورد لأي معلومات غير صحيحة في نموذج تصنيف الموردين، مع احتفاظ الجهة الاتحادية بحقها بالمطالبة بالتعويض، وإيقاف وحظر التعامل مع المورد لمدة لا تزيد على سنة واحدة."

المطلب الثالث

الجزاءات الجنائية

القاعدة العامة أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فالجهة الإدارية كقاعدة عامة تملك تضمين عقودها شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، لكن ذلك لا يمكن أن يصل أبداً إلى حد إعطاء الإدارة سلطة توقيع جزاءات جنائية على المتعاقد المقصر. فمثل هذه الشروط تعد غير مشروعة ومخالفة للنظام العام فلا يجوز مخالفتها وتقع باطلة إذا قبلها المتعاقد مع الإدارة. ومن ثم إذا كان للإدارة في حالات استثنائية ممارسة بعض من الجزاءات الجنائية، فإن ذلك يعود بالأساس إلى نصوص القوانين واللوائح التي تملك وحدها تنظيم حق توقيع الجزاءات الجنائية.[131]

وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الحالات التي تملك الإدارة فيها فرض جزاءات جنائية على المتعاقد في الفرع الأول، والنصوص القانونية التي تفرض العقوبات الجنائية على المتعاقد مع الإدارة في الفرع الثاني.

---

[131]) ذنون سليمان يونس العبادي ، **مظاهر السلطة في إنهاء العقد الإداري**، مرجع سابق ، ص 193

الفرع الأول

الحالات التي تملك الإدارة فيها فرض جزاءات جنائية على المتعاقد

إذا قدر المشرع توقيع جزاءات جنائية – لاعتبارات خاصة – في بعض أنواع العقود الإدارية على المتعاقد لخطورة الاخلال بشروط العقد فجرمها جنائياً، فعندئذ تنعقد مسئولية المتعاقد الجنائية بناء على إرادة المشرع وبنصوص قانونية واضحة وصريحة وليس بناء على نصوص العقد وإرادة الإدارة. [132]

ومن جانب آخر فإن الإدارة كسلطة عامة تستطيع أن تصدر لوائح الضبط [133]، وأن تضمن تلك اللوائح عقوبات جنائية في الحدود المعترف بها، فإذا خالفها المتعاقد أو أي مواطن آخر فإنه يتعرض للعقاب الجنائي.

ولهذا لا يحق للإدارة أن تضفي على دفاتر الشروط صفة لائحة الضبط، أو أن تصدر لائحة تبتغي بها إجبار المتعاقد على التنفيذ والوفاء بالتزاماته التعاقدية، وذلك لأن تطبيقها من أجل حالة فردية يتضمن إخلالاً بقواعد الشرعية وانحرافاً بالسلطة العامة.[134]

كما أنه لا يوجد ما يمنع من تنبيه الإدارة لموردها إلى ضرورة اتباع اللوائح والقوانين واحترامها وعدم الخروج عليها.[135]

---

[132]) خالد محمد كدفور المهيري ، **موسوعة العقود في دولة الإمارات العربية المتحدة**، مرجع سابق، ص 291

[133]) **تعرف لوائح الضبط :** هي عبارة عن قواعد عامة مجردة، تستهدف المحافظة على النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة.

[134]) سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق ، ص 552

[135]) سحر جبار يعقوب، **الجزاءات الإدارية في عقد التوريد،(دراسة مقارنة)**، مرجع سابق ، ص 352

ولذلك تنص المادة (79) من القرار الوزاري رقم 20 لسنة 2000 بشأن نظام عقود الإدارة على " يكون المقاول مسئولاً عن حفظ النظام بموقع العمل وعن كافة الأضرار التي تلحق بممتلكات الدولة والأفراد بسببه أو بسبب عماله، كما يجب أن يتبع جميع اللوائح والنظم والقوانين السارية في شأن العمال وحقوقهم وفي تأمين السلامة من الأخطار للعمال وللغير".

هذا فضلاً عن النصوص الجنائية التي تتعلق بالعقود الإدارية والواردة في قانون العقوبات الاتحادي، أو تتعلق بالغش في تنفيذ العقود وهي نصوص تخضع للقواعد العامة في تحريك الدعوى الجنائية ولا تطبقها جهة الإدارة من تلقاء نفسها اعتماداً على أنها سلطة عامة.

الفرع الثاني

النصوص القانونية التي تفرض العقوبات الجنائية على المتعاقد مع الإدارة

إن قانون العقوبات الاتحادي نص في المادة (228)[136] على تجريم بعض المخالفات المرتكبة من قبل المتعاقد مع الإدارة في نطاق العقود الإدارية وتقضي بأن :" يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة له شأن في إعداد أو إدارة أو تنفيذ المقاولات أو التوريدات أو الأشغال أو التعهدات المتعلقة بالدولة أو بإحدى الجهات التي ورد ذكرها في المادة (5)[137] انتفع مباشرة أو بالوساطة من عمل من الأعمال المذكورة أو حصل لنفسه أو لغيره على عمولة بمناسبة أي شأن من شؤونها"

---

[136]) القانون الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 بإصدار قانون العقوبات وتعديلاته.

[137]) المادة (5) تنص على " يعد موظفاً عاماً في حكم هذا القانون، كل من يشغل وظيفة اتحادية أو محلية سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو إدارية أو قضائية، وسواء أكان معيناً أو منتخباً، ومنهم:-

1-القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الوزارات والدوائر الحكومية.

2- منتسبو القوات المسلحة.

3- العاملون في الأجهزة الأمنية.

4- أعضاء السلطة القضائية ورؤساء المجالس التشريعية والاستشارية والبلدية وأعضاؤها.

5- كل من فوضته إحدى السلطات العامة القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه.

6- رؤساء مجالس الإدارات وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الهيئات والمؤسسات العامة، والشركات المملوكة كلياً أو جزئياً للحكومة الاتحادية أو الحكومات المحلية.

7- رؤساء مجالس الإدارات وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام.

ويعتبر مكلفاً بخدمة عامة في حكم هذا القانون، كل من لا يدخل في الفئات المنصوص عليها في البنود السابقة، ويقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه من موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة إلى العمل المكلف به".

كما نصت المادة (229) من ذات القانون على:" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات من ارتكب عمداً غشاً في تنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاولة أو توريد أو غيره من العقود الإدارية ارتبط بها مع الحكومة أو إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة (5) وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا ترتب على الجريمة ضرر جسيم، أو إذا كان الغرض من العقد الوفاء بمتطلبات الدفاع والأمن متى كان الجاني عالماً بهذا الغرض.

ويعاقب بأي من العقوبتين– حسب الأحوال– المتعاقدون من الباطن والوكلاء والوسطاء إذا كان الغش راجعاً إلى فعلهم".

من خلال استعراض النصين أعلاه من قانون العقوبات الاتحادي فإننا نلاحظ أنهما يشتملان أفعالاً يحظر ارتكابها سواء من قبل المتعاقد مع الإدارة أو غيرهم، وتعرضهم إلى جزاءات جنائية استناداً إلى نصوص القانون، وهي خاصة بسلامة ونزاهة عملية التعاقد.

الخاتمة

ختاماً توصلنا بعون الله تعالى إلى نهاية هذا البحث بعد استعراض سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية من خلال استخدام المنهج التحليلي المقارن للنصوص القانونية وأحكام القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة وجمهورية مصر العربية وفرنسا المتعلقة بقواعد إبرام العقود.

لقد تم تقسيم البحث إلى مبحث تمهيدي وفصلين، حيث افتتحت المبحث التمهيدي ببيان النظام القانوني للعقد الإداري من خلال تعريف العقد الإداري وشروطه وامتيازات الإدارة وحقوق المتعاقد.

أما الفصل الأول كان بعنوان الأحكام العامة لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية، وبينا فيه ماهية سلطة الإدارة في فرض الجزاءات وطبيعتها القانونية في المبحث الأول، والأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية في المبحث الثاني، وسلطات الإدارة في فرض الجزاءات والرقابة القضائية عليها في المبحث الثالث.

ثم تطرقنا في الفصل الثاني إلى صور الجزاءات في العقود الإدارية من خلال استعراض الجزاءات المالية في المبحث الأول، والجزاءات الضاغطة في المبحث الثاني، وسلطة الإدارة في فسخ العقد والجزاءات الجنائية المرتبطة في المبحث الثالث.

وانتهى البحث إلى عديد من النتائج والتوصيات الهامة، والتي سنبينها وفقاً لما يلي:

أولا: النتائج: –

- إن عدم المساواة بين طرفي العقد الإداري _ يعد أمراً مسلماً به_ إذ الإدارة في مواجهة المتعاقد معها لا تكون مجرد طرف إنما تمثل المصلحة العامة، لذلك تعد التزامات المتعاقد مع الإدارة أكثر صرامة منها في عقود القانون الخاص، ومن هنا كان تمييز الإدارة في مجال العقود الإدارية بنظام خاص لجزاءاتها يعطيها الوسائل الفعالة التي تضمن بها تنفيذ العقد إذا عجز المتعاقد عن ذلك ومن ثم الاعتراف لها وإعطائها سلطة فرض حزمة من الجزاءات بنفسها دون اللجوء إلى القضاء، وتتنوع هذه الجزاءات إلى جزاءات مالية وجزاءات ضاغطة وجزاءات فاسخة وجزاءات جنائية.
- حق الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها حق مقرر وثابت لها وإن لم ينص عليه في العقد، ودون اللجوء إلى القضاء، بغض النظر عن الضرر الذي يلحق بها، ولا يجوز لها التنازل عنه.
- إن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد كان محل خلاف فقهي من حيث إسناد هذا الأساس لفكرة المرفق العام أو السلطة العامة، كما أن القضاء المصري تراوح بين تأييد الفكرتين فجاءت أحكام تؤيد هذا الاتجاه وأحكام أخرى تؤيد الاتجاه الآخر.
- قرر القضاء الإماراتي بأن النص على جزاء لخطأ متوقع يؤدي لتقييد الإدارة بما جاء في العقد، ولا يجوز لها مخالفته.
- خضوع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات لرقابة القضاء اللاحقة وتعد هذه الرقابة ضمان للمتعاقد يوازي فيه سلطة الإدارة في فرض الجزاء ويمنعها من الانحراف والتعسف بالسلطة.

- تتعدد صور الجزاءات التي يجوز للإدارة فرضها بحق المتعاقد معها، إذ تتمثل الجزاءات بصورة جزاءات مالية مثل التعويضات وغرامات التأخير ومصادرة التأمينات، وبصورة الجزاءات الضاغطة مثل فرض الحراسة على المرفق العام وسحب العمل من المتعاقد والتنفيذ على حسابه، وأخيراً فسخ العقد والجزاءات الجنائية.
- 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 في غاية 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 لا تزيد عن ثلاث سنوات، وأفرد حالات ترك فيها الحرية لسلطة الإدارة التقديرية لتفسخ العقد من عدمه مع إقرار حقها لاعتبار الخطأ جسيماً.
- نظراً لأهمية العقد الإداري في تسيير المرافق العامة فقد وفر له المشرع حماية جنائية من خلال النص على جزاءات جنائية يكون للإدارة فرضها على المتعاقد معها إذا ما أخل في تنفيذ التزاماته على نحو معين، ولكن ذلك يحكمه المبدأ العام (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) أي في حدود النصوص القانونية أو الأنظمة والتعليمات الصادرة من الإدارة طبقاً لسلطتها في الضبط الإداري. وبذلك تقترب الإدارة كثيراً من مبدأ الشرعية وتتوازى معه ولا يعد فرضها لتلك الجزاءات خرقاً أو مخالفة لذلك المبدأ.

ثانياً: التوصيات: –

- يجب على الإدارة في حال فرض الجزاء على المتعاقد معها أن تكون هذه الجزاءات متدرجة تبدأ من الأخف وتنتهي إلى الأقسى، إلا في حالة إخلال المتعاقد إخلالاً جسيماً يتطلب رداً قوياً من جهة الإدارة وذلك لأن الإدارة غير ملزمة بإثبات الضرر لأن الضرر مفترض، وفي الوقت ذاته يجب عليها التغاضي عن الهفوات البسيطة القليلة الأهمية التي يرتكبها المتعاقد معها لخدمة الصالح العام.
- بما أن الإدارة تملك سلطة فرض الجزاء على المتعاقد معها دون اللجوء إلى القضاء، وسواء نص عليه في نصوص العقد أم لم ينص فإن الدراسة توصي بضرورة إعذار المتعاقد قبل فرض أي من الجزاءات، لأن المتعاقد قد يستجيب وينفذ التزاماته بمجرد إعذاره بتوقيع الجزاء، كما يجب أن يتضمن الإعذار مدة كافية لتنفيذ التزاماته وفق بنود العقد، لأن ذلك سيمثل ضمانة للمتعاقد، كما أن القضاء لن يتردد في الحكم بعدم مشروعية الجزاء غير المسبوق بالإعذار إذا لم يكن بسبب الاستعجال أو القوة القاهرة.
- نرى أن قرار الفسخ الجزائي للعقود الإدارية يجب أن يكون مسبباً لحماية المتعاقد مع الإدارة من تعسفها أو تجاوزها في استخدام سلطتها بإنهاء العقد.
- وأخيراً توصي الدراسة بتنظيم دورات تثقيفية وتدريبية لتوعية المتعاقدين مع الإدارة، والإداريين على حد سواء (مسؤول العقد) لاطلاعهم على تفاصيل التعاقد في إدارة المرافق العامة، وكيفية المحافظة على الصالح العام، لضمان تدارك وقوع أخطاء أثناء تنفيذ العقود الادارية.

المراجع

المؤلفات العامة والمتخصصة:

1. أحمد جمعة نور محمد البلوشي، **تعويض المتعاقد في العقد الإداري**، دار النهضة العلمية، الامارات،2016
2. أحمد عثمان، **مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973
3. أحمد محمد الرفاعي، **المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)**، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر ،2007
4. أعاد علي الحمودي القبيسي، **العقد الإداري وفقاً لنظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة**، مكتبة جامعة الشارقة
5. بشار رشيد حسين المزوري، **المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهر، الطبعة الأولى، 2018
6. بلاوى ياسين بلاوى، **الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري**، دار الكتب القانونية، مصر،2011
7. توركان إبراهيم علي، **سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2019
8. حسام محسن عبد العزيز، **سلطة الإدارة الجنائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها (دراسة مقارنة)**، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى،2018.
9. حمدي عطيه مصطفى عامر، **الأعمال القانونية للسلطة الإدارية –القرار الإداري–العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى ،2015
10. حمدي ياسين عكاشة، **جائحة كورونا (فيروس كورونا كوفيد 19) وأثرها على العقود والالتزامات العقدية**، دار النهضة العربية ، مصر، 2020
11. حمدي ياسين عكاشة، **موسوعة المشكلات العملية في منازعات العقود الإدارية الكتاب الأول، الأسس والمبادئ العامة للعقود الإدارية في التطبيق العملي**، دار الكتب المصرية، مصر،2016.
12. حيدر عدنان صادق، **المبادئ والأحكام العامة لإبرام العقد الإداري وتنفيذه دراسة مقارنة** ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، مصر ، 2020

13. خالد محمد كدفور المهيري ، **موسوعة العقود في دولة الأمارات العربية المتحدة** ، الجزء الأول ،2009

14. ذنون سليمان يونس العبادي، **مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري**، دار الكتب القانونية، مصر ،2015

15. رشا محمد جعفر الهاشمي، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)** ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2009.

16. زكريا المصري، **العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع العملي دراسة مقارنة محلية ودولية**، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، الطبعة الأولى، 2014.

17. سامح عبدالله عبدالرحمن محمد، **سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة (دراسة مقارنة)**، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2016

18. سحر جبار يعقوب، **الجزاءات الإدارية في عقد التوريد،(دراسة مقارنة)**، المركز العربي، القاهرة ، الطبعة الأولى 2020

19. سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر ،1990

20. طارق سلطان، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها**، دار النهضة العربية، 2010

21. عبد الحميد الشواربي، **العقود الإدارية في ضوء الفقه–القضاء– التشريع**، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية ،2018

22. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيماً**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ،2014.

23. علي سليمان الطماوي، **التحكيم في العقود الإدارية في النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)** ، دار النهضة العربية، القاهرة ،2013

24. فارس علي جانكير، **سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ،2014

25. ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة**، مصر ، 2004

26. مجدي مدحت النهري، **نظرية العقد الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة**، جامعة الجزيرة ،2014

27. محمد أحمد الارناؤوط ، **دور القضاء في حماية حقوق وسلطات الإدارة ومدى جواز تعديل المقابل المادي للمتعاقد في أطراف العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة – مصر ، الطبعة الأولى ، 2019
28. محمد حسن مرعى الجبوري، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر ،2014
29. موسى مصطفى شحادة، **العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة**، جامعة الشارقة، سنة 2014-2015
30. نجم عليوي خلف، **السلطة الجزائية للإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري**، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2019
31. هيثم حليم غازى، **سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة تطبيقية)**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ،2014
32. يوسف بن مصبح بن سعيد الشكيلي، **الرقابة الإدارية والقضائية على العقود الإدارية دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2019.

الدوريات العلمية:

- هشام محمد فريجة ، **الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد 16، العدد 2، ربيع الثاني 1441 هـ / ديسمبر 2019

التشريعات:

1. القانون الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 بإصدار قانون العقوبات وتعديلاته.
2. قرار وزير المالية والصناعة بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 20 لسنة 2000 بشأن نظام عقد الإدارة وتعديلاته.
3. دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات بإمارة أبوظبي في دولة الإمارات العربية المتحدة والصادر بموجب أحكام القانون رقم 6 لسنة 2008.
4. قرار مجلس الوزراء بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية.

الأحكام القضائية:

1. المحكمة الإدارية العليا في مصر: قضية رقم 6600 لسنة 8 ق بتاريخ 1956/4/1، السنة 10، بند 287، ص 275
2. محكمة القضاء الإداري المصرية: الطعن رقم 4196 لسنة 9 القضائية ، مجموعة مبادئ السنة الثانية عشرة ، ص 23 ، بجلسة 1957/11/24
3. محكمة القضاء الإداري المصرية: الطعن رقم (198) المجموعة، السنة (15)، ص 268، جلسة (1961/6/25)
4. المحكمة الإدارية العليا المصرية: الطعن رقم 1987 لسنة 6 ق المجموعة، السنة 7، ص 459، جلسة 1962/3/17
5. المحكمة الإدارية العليا المصرية: الطعن رقم (116) الصادر في (1963/5/25)
6. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 1086 السنة السابعة قضائية، المجموعة، بند 17 ، جلسة 1963/11/30م
7. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 1345 لسنة 8 قضائية جلسة 1964/2/1، مجموعة المبادئ القانونية، السنة التاسعة، ص 572
8. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 1558، جلسة 1964/3/2م السنة السابعة قضائية، المجموعة، السنة التاسعة، ، ص 763.
9. المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 562 لسنة 23ق، المجموعة، ص 112 ، جلسة 1978/4/1،
10. المحكمة الاتحادية العليا : الطعنين رقم (123) و (86) مدني الصادر بتاريخ 1992/2/25، منشور في موقع محامو الامارات.
11. المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 3683 لسنة 36 ق جلسة 1994/11/29
12. محكمة القضاء الإداري المصرية: الطعن رقم 3127 لسنة 35 ق، جلسة 1995/1/24.
13. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 3373 لسنة 42 القضائية، جلسة 2000/9/19 .

14. المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (4268) لسنة 43 قضائية عليا، الحكم الصادر بجلسة 2001/12/13، 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) ص 845.

15. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 2310 لسنة 45 ق.ع، جلسة 2001/12/25

16. المحكمة الاتحادية العليا: الطعنان رقما (714) لسنة 22 ق و (31) لسنة 23 القضائية (مدني) ، جلسة 2004/1/27، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة – وزارة العدل – العدد الأول – السنة السادسة والعشرون (2004م) – ص 223.

17. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 13837 لسنة 50 ق.ع ، جلسة 2008/4/15 (غير منشور) .

18. محكمة نقض أبوظبي: الطعن رقم 492 لسنة 2009 س 3 ق. أ (تجاري) ، الحكم الصادر بجلسة 2009/6/25، مجموعة السنة القضائية الثالثة 2009م – من أول مايو حتى آخر أغسطس- الجزء الثاني ص887 .

19. المحكمة الاتحادية العليا: الطعنان رقما 483 و 486 لسنة 2013 إداري، الحكم الصادر بجلسة 2014/1/29

20. محكمة نقض أبوظبي: الطعن رقم 478 لسنة 2013 س 8 ق,أ ، الحكم الصادر بجلسة 2014/1/6 .

21. 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.

المعاجم:

- **المنجد في الوسيط في العربية المعاصرة**، دار المشرق، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ، 2003

المراجع الأجنبية:

1. Benoit (DAUL), Driot Administratif Francais, Dolloz, paris, 1968
2. Hauriou (MAURICE), Precis de Droit Administratif, 4 eme edition,Paris, 1933
3. j. George; contracts de L, Administration, J.C.A, 1984, Fasc.
4. Pequignot (GERGES), theorie general du contract administrative, These, Pendone, paris, 1945

المواقع الالكترونية:

1. موقع محامو الإمارات العربية المتحدة. تاريخ الدخول 2020/10/5

www.mohamoon-uae.com

2. موقع دائرة القضاء أبوظبي. تاريخ الدخول 2020/11/15 www.adjd.gov.ae
3. موقع بوابة مصر للقانون والقضاء. تاريخ الدخول 2020/11/20. www.laweg.net

قائمة المحتويات

العنوان.....أ

الإقرار.....ب

قرار إجازة الرسالة من قبل لجنة المناقشة والحكم.....

الآية القرآنية.....ت

الإهداء.....ث

الشكر والتقدير.....ج

الملخص باللغة العربية .....ح

الملخص باللغة الانجليزية .....ح

المقدمة.....7

المبحث التمهيدي: النظام القانوني للعقد الإداري.....11

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري وشروطه.....13

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري.....13

الفرع الثاني: شروط العقد الإداري.....15

المطلب الثاني: امتيازات الإدارة وحقوق المتعاقد.....17

الفرع الأول: امتيازات الإدارة.....17

الفرع الثاني: حقوق المتعاقد.....20

المطلب الثالث: التزامات أطراف العقد الإداري.....22

الفرع الأول: التزامات الإدارة.....22

الفرع الثاني: التزامات المتعاقد.....25

الفصل الأول: الأحكام العامة لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية. 28

المبحث الأول: ماهية سلطة الإدارة في فرض الجزاءات وطبيعتها القانونية.....30

المطلب الأول: تعريف سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية والقيود الواردة عليها.....31

الفرع الأول: تعريف الجزاءات في العقود الإدارية.....31

الفرع الثاني: القيود التي ترد على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات.....33

المطلب الثاني: التكييف القانوني للجزاءات في العقود الإدارية.....35

الفرع الأول: التكييف القانوني للجزاءات كتعويض للإدارة.....36

الفرع الثاني: التكييف القانوني للجزاءات كعقوبة على المتعاقد.....37

الفرع الثالث: التكييف القانوني للجزاءات كإجراء لحمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته.....39

المبحث الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية.....41

المطلب الأول: فكرة السلطة العامة بوصفها أساس سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية...42

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء في فرنسا.....42

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء في مصر.....43

المطلب الثاني: فكرة المرفق العام بوصفها أساس لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية.....45

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء في فرنسا..... 45

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء في مصر.....46

المبحث الثالث: سلطات الإدارة في فرض الجزاءات والرقابة القضائية عليها.....48

المطلب الأول: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات بإرادتها المنفردة وبدون حاجة لإثبات الضرر..... 49

الفرع الأول: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات بإرادتها المنفردة.....49

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات بدون حاجة لإثبات الضرر.....50

المطلب الثاني: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات دون الحاجة لنص يقرره وفي أي وقت.....51

الفرع الأول: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات دون الحاجة لنص يقرره.....52

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد في أي وقت.....53

المطلب الثالث: خضوع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات لرقابة القضاء.....54

الفرع الأول: رقابة المشروعية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات التعاقدية.....54

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على ملاءمة الجزاء التعاقدي.....85

الفصل الثاني: صور الجزاءات في العقود الإدارية.....60

المبحث الأول: الجزاءات المالية.....62

المطلب الأول: التعويضات.....63

الفرع الأول: ماهية التعويضات.....63

الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض وتحصيله.....64

المطلب الثاني: غرامات التأخير.....66

الفرع الأول: مفهوم وخصائص غرامة التأخير.....66

الفرع الثاني: أحكام غرامة التأخير في دولة الإمارات العربية المتحدة.....69

المطلب الثالث: مصادرة التأمين.....75

الفرع الأول: ماهية وخصائص مصادرة التأمين.....75

الفرع الثاني: استحقاق مصادرة التأمين والإعفاء منه.....77

المبحث الثاني: الجزاءات الضاغطة.....79

المطلب الأول: فرض الحراسة على المرفق العام.....81

الفرع الأول: ماهية فرض الحراسة على المرفق العام وأسبابها.....81

الفرع الثاني: الآثار القانونية لفرض الحراسة على المرفق العام.....82

المطلب الثاني: سحب العمل من المتعاقد.....84

الفرع الأول: ماهية سحب العمل وطبيعته القانونية.....84

الفرع الثاني: الآثار القانونية لجزاء سحب العمل من المقاول.....85

المطلب الثالث: الشراء على حساب المتعاقد بواسطة الغير 87

الفرع الأول: تعريف الشراء على حساب ومسؤولية المورد وطبيعته القانونية.....88

الفرع الثاني: الآثار القانونية للشراء على حساب ومسؤولية المورد.....89

المبحث الثالث: سلطة الإدارة في فسخ العقد والجزاءات الجنائية المرتبطة.....90

المطلب الأول: حالات فسخ العقد الإداري وشروطه.....91

الفرع الأول: حالات فسخ العقد الإداري.....91

الفرع الثاني: شروط فسخ العقد الإداري.....94

المطلب الثاني: الآثار القانونية للفسخ.....95

الفرع الأول: الفسخ المجرد.....96

الفرع الثاني: الفسخ على مسؤولية المتعاقد.....96

المطلب الثالث: الجزاءات الجنائية.....98

الفرع الأول: الحالات التي تملك الإدارة فيها فرض جزاءات جنائية على المتعاقد.....99

الفرع الثاني: النصوص القانونية التي تفرض العقوبات الجنائية على المتعاقد مع الإدارة.....101

الخاتمة: 103

المراجع:.....107