

موقف المشرع الإماراتي من سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة

المنفردة

**The position of the Emirati legislator on the authority of the
administration to amend and terminate the administrative contract
by unilateral will**

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

إعداد الباحث

أحمد خالد يحيى خالد غره

الرقم الجامعي: 1075934

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة

أمانى عمر حلمي محمد

العام الدراسي 2021م – 2022م

الإقرار

أقر أنا الموقع أدناه الطالب/ أحمد خالد يحيى خالد غره المقيد ببرنامج ماجستير القانون العام أنّ هذا البحث المقدم مني للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، هو من 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 الباحث 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.

اسم الطالب: أحمد خالد يحيى خالد غره

الرقم الجامعي: 1075934

التوقيع:

(سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ)

سورة البقرة {32}

إهداء

إلى من قال الله فيهما، ربّ ارحمهما كما ربياني صغيراً، والديّ رحمهما الله وأسكنهما

الفردوس الأعلى.

إلى رفيقيّ دربي، زوجتي وابني.

إلى الأعمام والأخوات، أختي وأختي وأهلي.

إلى أصدقائي وأحبائي

أهدي هذا الجهد المتواضع

الشكر والتقدير

في بداية الرسالة لا يسعني بعد حمد الله وشكره على نعمائه الجزيلة، وآلائه الكثيرة، سوى التوجه إلى أساتذة القانون بجامعة أبوظبي بخالص الشكر، وعظيم الامتنان على ما أولوني إياه من معرفة ودعم كامل لإنجاز هذا العمل، وأخص بالذكر الدكتورة الفاضلة / أماني عمر حلمي محمد – المشرفة على الرسالة.

كما أود أن أتوجه بوافر الشكر، وبالغ العرفان، وخالص الامتنان إلى جهة عملي الموقرة، التي منحتني الفرصة لأكون فرداً بسيطاً يعمل في مجال القانون الإداري، ومطلعاً على التشريعات ذات الصلة بالعمل الإداري، وكانت السبب المباشر في توصلي لفكرة الرسالة، وقدمت لي الدعم الكامل.

ولا يفوتني في آخر هذه الكلمة أن أتوجه بجزيل الشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد، في السر والعلن، فلهم مني أطيب المنى وأصدق الدعوات.

موقف المشرع الإماراتي من سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة

المنفردة

ملخص

إنّ موضوع هذه الدراسة وهو "موقف المشرع الإماراتي من سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة" يُعد من الموضوعات البالغة في الأهمية إذ أنه يمس العلاقة التي تربط الدولة بالفرد، فالعقد الإداري ليس كباقي العقود المدنية أو التجارية، فهو يتميز عنهم كون أنّ أحد أطرافه هو شخص معنوي عام وأما موضوعه فهو متصل بتسيير أو تنظيم مرفق عام، أي أنّ الإدارة تُبرمه تحقيقاً للمصلحة العامة على عكس التعاقد - أي الفرد - فهو لا يرمي من خلال هذا التعاقد سوى إلى تحقيق فائدة شخصية تعود عليه.

ومن هنا يتجلى الفارق بين العقد الإداري والعقود الأخرى، وبناءً عليه مُنحت الإدارة بعض الامتيازات في مواجهة التعاقد، ومنها سلطة الإشراف والتوجيه، وسلطة توقيع الجزاءات، وسلطاناً تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة محل الدراسة.

وجوهر ما تناولته الدراسة هو التعريف بالعقد الإداري وتمييزه عن غيره من العقود، وتوضيح موقف المشرع الإماراتي تجاه سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، وضوابط استعمالها، ورقابة القضاء عليها، وبينت الدراسة أن المشرع الإماراتي لم يُعرّف العقد الإداري، ولم يتبنى مبدأ تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة، في حين أنه بالنسبة لإنهاء العقد فلم تكن التشريعات واضحة وكافية مما يدفع بالقول بأنها اعترفت بالسلطة الكاملة للإدارة في إنهاءه بالإرادة المنفردة.

The position of the UAE legislator on the authority of the administration to amend and terminate the administrative contract by unilateral will

Abstract

The subject of this study, “The position of the Emirati legislator regarding the authority of the administration in amending and terminating the administrative contract by unilateral will,” is one of the most important issues as it touches the relationship between the state and the individual. The administrative contract is not like other civil or commercial contracts. Its parties are a public moral person, and as for its subject matter, it is related to the management or organization of a public utility, meaning that the administration concludes it in order to

achieve the public interest, unlike the contracting party - the individual - who, through this contract, aims only to achieve a personal benefit accruing to him.

Hence the difference between the administrative contract and other contracts, and accordingly the administration was granted some privileges in the face of the contractor, the authority to supervise, and the authority to impose penalties, and two powers to contract and terminate the administrative contract with the sole administration.

The essence of what the study dealt with is the definition of the administrative contract and its distinction from other contracts, and the clarification of the position of the UAE legislator towards the authority of the administration in amending and terminating the administrative contract by unilateral will, the controls for its use, and the judicial oversight of its amendment and termination. Also, The study showed that the Emirati legislator did not define the administrative contract, and did not adopt the principle of amending the administrative contract by unilateral will, while with regard to the termination of the contract, the legislation was not clear and sufficient, which suggests that it recognized the full authority of the administration to terminate it by unilateral will.

مقدمة

كما هو معلوم في القانون الإداري فإنّ الإدارة العامة هي المسؤولة عن الإشراف على المرافق العامة وإدارتها بما يكفل تلبية الاحتياجات العامة، حيث تستخدم في سبيل ذلك الوسائل القانونية التي تنقسم إلى قسمين، الأول هو القرار الإداري والذي تُفصح من خلاله الإدارة عن إرادتها المنفردة لإحداث الأثر القانوني، أي أنها ليست بحاجة إلى طرف آخر لكي يتحقق الهدف منه، إلّا أنّ هذه الوسيلة لا تُعد كافية ولا تُحقق في مُعظم الأحيان أهداف الإدارة العامة، لذا تلجأ إلى الوسيلة الثانية والمتمثلة في إبرام العقد الإداري، فهو ناتج عن توافق إرادتين أو أكثر بهدف تحقيق المصلحة العامة وذلك من منظور الإدارة، في حين أنّ الطرف الآخر - أي الفرد - فهو يرمي إلى تحقيق فائدة شخصية تعود عليه.

لذا فإن العقد الإداري يتميز عن غيره من عقود القانون الخاص باعتبار أنه يُبرم بهدف تسيير المرافق العامة ولتحقيق المصلحة العامة، ويتجلى الفارق بينه وبين عقود القانون الخاص في السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد مثل سلطة الإشراف والتوجيه، وسلطة توقيع الجزاءات، وسلطة تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة - والتي اخترناها محلاً للبحث في ضوء تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة - بما يضمن للمرفق العام سلامته وحسن سيره بنظام واضطراد.

وعلى إثر ذلك فإن الإدارة في العقود الإدارية تتسلح بمركز قانوني يعلو إرادات الأفراد ويحولها التغيير في بعض الالتزامات المتفق عليها إما بالزيادة أو النقصان، وهذا التغيير ليس بدافع تحقيق مصلحة خاصة بها وإنما تحقيقاً للمصلحة العامة كأن تطلب زيادة في كميات بعض المواد، أو أن تحسن من خدمة معينة، فلها في سبيل ذلك تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد معه الاحتجاج بقاعدة الحق المكتسب أو أن العقد شريعة المتعاقدين - كما هو الحال في عقود القانون الخاص - والتي يهدف من خلالها الأشخاص إلى تحقيق المنفعة الخاصة فتتساوى فيها إرادة الأشخاص ومن ثم ليس لأي طرف في العقد أن يفرض إرادته على الطرف الآخر، وبعبارة أخرى فإن التعديلات التي ترمي إليها الإدارة جميعها منصب حول فكرة تحسين أداء المرفق العام وتقديم الأفضل لأفراد المجتمع بمختلف شرائحهم.

ولا يختلف الأمر في حال ما ارتأت الإدارة عدم الجدوى من استمرار العقد أن تنفرد في إنهائه لدواعي المصلحة العامة التي تتمثل في الحفاظ على المال العام وعدم إهداره في عقد لا يرجو منه النفع، والفرض هنا هو عدم وجود خطأ من جانب المتعاقد أي كأن تكون الإدارة أخطأت في تقدير ما إذا كان التعاقد مناسباً لها من عدمه.

ولما كانت العقود الإدارية التي تبرمها الدولة في ازدياد مستمر لحاجة الدولة الماسة والمتكررة في دعم نشاط المرافق العامة لديها واتساع دائرة هذه المرافق لتشمل جميع أنحاء الدولة مما تتكّلف بها الميزانية العامة الشيء الكثير، لذا كان من اللازم أن نسلط الضوء على السلطة التي تملكها جهة الإدارة في دولة الإمارات إذا ما ارتأت تعديل وإنهاء بنود العقد وما يحويه من التزامات تعاقدية وضوابطها، خاصة تلك التي تمس المتعاقد معه.

وتخضع العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة إلى النظام القانوني الذي يقرّه مجلس الوزراء، وقد خضع هذا النظام لتغيرات عديدة كان آخرها ما جاء في قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، والذي اشتمل على جميع الإجراءات المتعلقة بعمليات الشراء والبيع التي تتم في الجهات الحكومية الاتحادية وأحكام العقد العامة وبنوده، ومن بينها أحكام تعديل وإنهاء العقود الإدارية.

إشكالية الدراسة:

اشتمل قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية على تعديلات جوهرية كان أهمها نزع سلطة الإدارة

في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، حيث نصت المادة (48) منه على أنه "ب. يجوز للجهة الاتحادية المعنية، بالاتفاق مع المورد، تعديل كميات العقد بالزيادة أو النقصان بالأسعار ذاتها قبل أو أثناء تنفيذ العقد أو تمديده...".

وبعبارة أخرى فإن الإدارة لا يمكن لها أن تُجري تعديلاً على بنود العقد الإداري مهما كانت هذه البنود مهمة لتسيير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة طالما لم تحصل على موافقة المتعاقد معه على التعديل المراد إجراؤه، مما يتعارض مع طبيعة العقود الإدارية التي من المفترض تضمينها شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ومن شأن هذه الشروط أن ترفع من مركز الإدارة لتصبح في مركز أسمى من مركز المتعاقد معه وتتمكن بناءً عليها من أن تعدّل بنود العقد بإرادتها المنفردة بما يخدم المرافق العامة وتسييرها بنظام واضطراد وبما يضمن تحقيق المصلحة العامة ودون إخلال بحقوق المتعاقد⁽¹⁾.

وأما بشأن الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري فلم تكن لائحة المشتريات واضحة وكافية في هذا الجانب مما يدفع بالقول بأنها جازمت بالسلطة الكاملة للإدارة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، حيث احتوت على عدة نصوص كان أهمها ما ورد في المادة (49) من أنه "د. في حال اتضح خلال تنفيذ العقد احتمال حدوث مخاطر

(1) انظر. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1996م، ص 562 - 567.

مستقبلية نتيجة هذا التنفيذ فيجب على مسؤول إدارة العقد بالتنسيق مع الجهة التنظيمية طالبة الشراء دراسة إمكانية إنهاء العقد ورفع توصية بذلك للجنة المشتريات."

لذا يرى الباحث في ضوء المعطيات سالفه الذكر دراسة موقف المشرع الإماراتي تجاه سلطتي التعديل والإنهاء، وإبراز كافة نقاط القوة والضعف في هذا التشريع واقتراح الوضع التشريعي الأنسب والذي يساهم في تحقيق التوازن في العقد بما يضمن للدولة فرض هيمنتها عليه حفاظاً على المصلحة العامة ودون غرض النظر عن إنصاف المتعاقد ومنحه المقابل المالي الذي يستحقه أو بتعويضه عما يمسّه من أضرار نتيجة قرار الإدارة بتعديل العقد أو إنهاؤه.

تساؤلات الدراسة:

فيما يأتي أهم التساؤلات التي تثيرها الدراسة حيث سيحاول الباحث الإجابة عنها قدر الإمكان: -

- ما هو تعريف العقد الإداري؟ وما هي خصائصه؟ وطرق إبرامه؟
- ما هو الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة؟ وهل لها الحق في تعديله وإنهائه بإرادتها المنفردة؟

- هل اعترف المشرع الإماراتي بسلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة؟ وهل ضمن حقوقها؟
- ما هي ضوابط سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة؟ وهل هناك قيوداً عليها؟
- ما هي الآثار المترتبة على تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة؟
- هل للمتعاقد معه حقوق نتيجة تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة؟ وما هي هذه الحقوق؟
- ما هو موقف القضاء من سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة وما يترتب عليهما من آثار قانونية؟

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة نظراً لما تشهده الدولة من تطورات في شتى مجالات الحياة سواء كانت مجالات تقليدية كالبنية التحتية والعمران والسياحة، أو من ناحية العلوم المتقدمة والوسائل التكنولوجية المتنوعة بما فيها الذكاء الاصطناعي والمشاريع الضخمة المصممة لغزو الفضاء، مما يؤدي إلى تعدد وتنوع الاحتياجات العامة كنتيجة حتمية لما تسعى إليه الدولة، الأمر الذي يستلزم معه إحكام السيطرة على العقود الإدارية التي تبرمها الدولة لهذه الأغراض خاصة من ناحية المركز القانوني والصلاحيات المنطقية التي من المفترض أن تتبوأها وتمتلكها جهة الإدارة في هذا

النوع من العقود وإيجاد الحلول المناسبة لأية معوقات محتملة ولاسيما عندما يتعلق الأمر بحق تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة من أجل الحفاظ على دوام سير المرافق العامة بنظام واضطراد وتلبية الاحتياجات العامة تطبيقاً لمبدأ قابلية المرفق العام للتعديل، فضلاً عن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة متى ما كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى الآتي: -

- إبراز موقف المشرع الإماراتي تجاه العقود الإدارية وخاصة فيما يتعلق بسلطة الإدارة في تعديلها وإنهائها بالإرادة المنفردة أي بغير موافقة المتعاقد، وبالطبع فإن هذا الأمر وإن كان مخالفاً لما درجت عليه كافة العقود المدنية والتجارية إلا أنها بالنسبة للعقود الإدارية فهي سلاح الإدارة التي تستخدمه لحماية المرفق والصالح العام.

- التعرف على ضوابط استعمال الإدارة لسلطتها العامة في تعديل وإنهاء العقد الإداري ورقابة القضاء عليها.

- النظر في نقاط الضعف للتشريعات المنظمة للعقود الإدارية في الدولة، والعمل على تحسينها من خلال اقتراح بعض التعديلات أو الإضافات عليها.

منهج الدراسة:

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي، حيث سنبداً بعرض النظريات العامة في القانون الإداري والمتعلقة بسلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري، ومن ثم سنبين موقف المشرع الإماراتي تجاه هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة، وسنقوم بتحليل جميع ما ورد في القواعد العامة وكذلك قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019م بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية وما سبقه من قرارات منظمة للعقود الإدارية في الدولة، والتعقيب عليها وإبداء ما نملكه من آراء ومقترحات تساهم في تحسين الموقف.

خطة الدراسة:

تم تقسيم هذه الدراسة على النحو الآتي: -

مبحث تمهيدي: ماهية العقد الإداري وتمييزه عن غيره من العقود.

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري وخصائصه.

المطلب الثاني: تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود.

الفصل الأول: سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

المبحث الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة وموقف المشرع الإماراتي منه.

المطلب الأول: فكرتا السلطة العامة واحتياج المرفق العام كأساس قانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

المطلب الثاني: موقف المشرع الإماراتي من سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

المبحث الثاني: ضوابط ممارسة الإدارة لسلطتها في تعديل العقد الإداري ورقابة القضاء عليها.

المطلب الأول: النطاق القانوني لتعديل العقد الإداري والقيود الواردة على سلطة التعديل.

المطلب الثاني: رقابة القضاء على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.

الفصل الثاني: سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

المبحث الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة وموقف المشرع الإماراتي منه.

المطلب الأول: فكرتا السلطة العامة واحتياج المرفق العام كأساس قانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

المطلب الثاني: موقف المشرع الإماراتي من سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

المبحث الثاني: ضوابط ممارسة الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد الإداري ورقابة القضاء عليها.

المطلب الأول: ضوابط ممارسة الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد الإداري.

المطلب الثاني: رقابة القضاء على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

الدراسات السابقة:

1. تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، ثامر مبارك عوض المطيري، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011م.

تناولت هذه الدراسة تعريف العقد الإداري وحالات تعديله النوعية والكمية والزمينية، والأساس القانوني الذي تستند إليه والقيود التي تحكم التعديل، وبينت أن الإدارة تتجاوز أحياناً الحدود المرسومة لممارسة سلطة تعديل العقد بقصد الإضرار بالمتعاقد، وخلصت في الدراسة إلى أن الإدارة ملزمة بتعويض الضرر الناجم عن تعسفها في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد ويجب

عليها أن تعيد التوازن المالي للعقد الإداري حتى لا يقف التعاقد مع الإدارة عاجزاً عن الاستمرار في تنفيذ العقد.

2. سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري، رسالة ماجستير، إيمان

سهيلة دغفل، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2017م.

خلصت هذه الدراسة إلى أن الرأي الراجح في الفقه العربي يعترفون للإدارة بسلطة تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة وأنها مستمدة من احتياجات المرفق العام، وترى الباحثة بأن الأساس القانون الذي يقوم عليه حق التعديل مستمد من السلطة العامة باعتبارها مكلفة بأن تراعي ضرورات المصلحة العامة، وأن المشرع الجزائري يعترف بهذا الحق للإدارة مع خضوعها لبعض القيود، وتخضع هذه الممارسات لاختصاص القاضي الإداري.

مبحث تمهيدي

ماهية العقد الإداري وتمييزه عن غيره من العقود

إنّ العقود عامةً سواء أكانت مدنية أو تجارية أو إدارية تُعد متشابهة من حيث تعدد الأطراف المنشأة لها، فهي لا تنشأ بتصرف منفرد كالقرارات الإدارية وإنما

باتفاق يتم بين شخصين أو أكثر، ولكل منها طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من العقود سواء من حيث الموضوعات التي تنظمها والمصالح التي ترمي إلى تحقيقها، أو من ناحية الشروط والإجراءات التي تُتبع في إبرامها.

وفي مبحثنا هذا سيتناول الباحث تعريف العقد الإداري، وتُبين خصائصه ومميزاته وفقاً للتقسيم الآتي:-

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري وخصائصه.

المطلب الثاني: تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود.

المطلب الأول

تعريف العقد الإداري وخصائصه

تعريف العقد في اللغة:-

يُطلق العقد في اللغة على الجمع بين أطراف الشيء وربطها، وضده الحل، ويُطلق بمعنى إحكام الشيء وتقويته. ومن معنى الربط الحسي بين طرفي الحبل أخذت الكلمة للربط المعنوي للكلام أو بين الكلامين، ومن معنى الإحكام والتقوية

الحسية للشيء أخذت اللفظة وأريد بها العهد، ولذا صار العقد بمعنى العهد الموثق، والضمان، وكل ما يُنشئ التزاماً⁽²⁾.

تعريف العقد في الفقه:-

يُعرف العقد فقهاً بأنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان ذلك الأثر هو إنشاء التزام، أو نقله، أو إنهائه⁽³⁾، أي أنّ العقد قد يكون أبرم لأول مرة لإنشاء التزام معين، وقد يطرأ عليه تعديلاً يتم من خلال إبرام عقد جديد متضمن لبنود جديدة تحل محل سابقتها، ومن الممكن كذلك أن يصدر عقداً لاحقاً يُنهي العلاقة التعاقدية.

تعريف العقد الإداري:-

لا يختلف العقد الإداري عن العقد المدني من حيث تعدد الأطراف وسريان الشروط العامة اللازمة لصحتهما، فينبغي توافر الأهلية لدى أطراف العقد، والتراضي الخالي من العيوب على إبرامه بمحله وسببه المشروع، إلا أن لهذا العقد طبيعة خاصة تميزه عن غيره من العقود.

(2) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م، ص173.

(3) عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، سنة 1998م، ص81.

وتباين تعريف الفقهاء للعقد الإداري ولعلّ أبرز ما قيل في شأنه بأنه "ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"⁽⁴⁾، وقيل أيضاً بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره ومستخدمًا في ذلك أساليب القانون العام⁽⁵⁾.

وأما المحكمة الإدارية العليا في مصر فقد عرّفت العقد الإداري بأنه "العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص".⁽⁶⁾

(4) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2017م ص52.

(5) ثامر مبارك عوض المطيري، رسالة ماجستير، تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، سنة 2011م، ص12.

(6) المحكمة الإدارية العليا بمصر، القضية رقم 576 لسنة 11 ق، صادر بتاريخ 1976/12/30م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في العقود الإدارية في خمسة عشر عاماً، مُشار إليه عند محمد بن هلال بن حمد الرواحي، إنهاء العقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2016م، ص9.

كما قررت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأنه "يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، يتعاقد بوصفه سلطة عامة وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص." (7).

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة قررت المحكمة الاتحادية العليا بأن "العقد المبرم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية بل إن المعيار المميز لهذه العقود عما عداها من عقود القانون الخاص ليس في صفة المتعاقد بل في موضوع العقد نفسه، بأن يتصل بتسيير مرفق عام وأن تظهر الإدارة نيتها في الأخذ في شأنه بأسلوب القانون العام بأن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ... (8)".

(7) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 1 لسنة 12 ق (تنازع)، صادر بتاريخ 1991/1/5م، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الرابع، رقم 26، مُشار إليه عند محمد بن هلال بن حمد الرواحي، مرجع سابق المرجع، ص 9

(8) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 3 لسنة 3 ق جلسة 1976/4/7م، مُشار إليه لدى: عليوة مصطفى فتح الباب، المدخل إلى القانون الإداري - دراسة في ضوء آراء الفقه والأحكام والفتاوى، دائرة قضاء أبوظبي، الطبعة الثانية، 2013م، ص 61.

وفي حكم آخر لها تقرر بأنه "ولما كان العقد الإداري هو الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام مع أي طرف آخر بتوافق إرادتهما بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفيه بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواءً تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررّة بمقتضى القوانين واللوائح ... " (9).

وفي شرح للعقد الإداري تقول المحكمة بأن "ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري الحديث أن العقد الإداري يقوم على عنصرين أحدهما ثابت وهو المعيار العضوي بأن يكون أحد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون العام، وعنصر آخر متغير أو ما يسمى بالعنصر التعاقي أو التخييري، وهو احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة، أو إشراك المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ المرفق العام، فتوافر أحدهما يسبغ الصفة الإدارية على العقد وتضحى قواعده هي الواجبة التطبيق على المتعاقدين." (10).

(9) المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، الطعن رقم 372 لسنة 24 القضائية، الحكم الصادر بجلسة السبت الموافق 26 من مارس سنة 2005م (الدائرة الثانية)، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة - وزارة العدل - السنة السابعة والعشرون (2005م) - العدد الأول - من أول يناير حتى آخر مارس، منشور في موقع محامو الإمارات.

(10) المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، الطعن رقم 483 و486 لسنة 2013 إداري، الحكم الصادر بجلسة 2014/1/29، منشور في موقع محامو الإمارات العربية المتحدة.

ونستخلص مما سبق أن للعقد الإداري مجموعة من الخصائص متى ما توافرت في أي عقد عُدّ العقد عقداً إدارياً، وهذه الخصائص هي كالتالي:

أولاً: أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً، مثل الوزارات والمؤسسات والهيئات العامة التابعة للدولة، وبالطبع يُمثّل هذه الجهات في عملية التعاقد عدد من الموظفين الذين يُحدد لهم التشريع اختصاصاتهم وصلاحياتهم في إبرام العقود الإدارية، بينما يخرج من عداد هذه الأشخاص - وفقاً لإدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات - الشركات حتى ولو كانت تساهم فيها الدولة والجمعيات الخاصة ذات النفع العام، بل والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام مثل غرف التجارة والصناعة (11).

وينتج عن هذه الخصيصة الأولى أن العقود التي يكون أطرافها جميعاً من أشخاص القانون الخاص (أفراد - شركات - جمعيات - نوادي - نقابات - مؤسسات خاصة)، فإن هذه العقود لا تكتسب أبداً صفة العقود الإدارية حتى لو تصورنا أن موضوع العقد تعلق بمرفق عام وحتى لو كان أحد طرفيه هيئة خاصة

(11) فتوى إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات، منشورة في مجلة العدالة، العدد 49، أكتوبر 1986، ص 154 - 158. مُشار إليه لدى: عليوة مصطفى فتح الباب، المدخل إلى القانون الإداري - دراسة في ضوء آراء الفقه والأحكام والفتاوى، مرجع سابق، ص 89.

تخضع لرقابة قوية من الدولة، ومع ذلك، وفي حالة استثنائية واحدة فقط يمكن أن يكون العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص عقداً إدارياً، وهي حالة ما إذا كان أحد طرفي هذا العقد قد أبرم العقد ليس لحسابه الخاص وإنما لحساب شخص معنوي عام، فهنا يعتبر العقد إدارياً على أساس أن المتعاقد الخاص كان بمثابة وكيل عن الشخص العام. والأمر ليس استثناء حقيقياً لأن العقد في النهاية لن يرتب آثاره في ذمة المتعاقد وإنما سيرتبه إيجابياً أو سلبياً في ذمة الشخص العام الذي أبرم العقد لحسابه (12).

ثانياً: اتصال موضوع العقد المبرم بالمرافق العام، وحكمة هذا الشرط أنَّ
ضرورات أو مقتضيات المرافق العامة وسيرها بانتظام واضطراد هي التي تبرر النظام القانوني الاستثنائي أو المتميز للعقود الإدارية، ذلك النظام الذي يختلف عن القانون الخاص في كثير من نواحيه سواء في حقوق الإدارة المتعاقدة أو في حقوق والتزامات المتعاقد معها، والمرافق العام الذي يجب أن يتصل به العقد يأخذ التعريف أو المعنى المحدد له في القانون الإداري كنشاط تتولاه الإدارة ويستهدف تحقيق النفع العامة مباشرة، على أنَّ اتصال العقد الإداري بالمرافق العام ليس له صورة بذاتها: قد

(12) محمد رفعت عبدالوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012م، ص 556-557.

يتصل العقد بتنظيم المرفق، أو استغلاله، أو تسييره، أو بالمعاونة في تسييره وإدارته عن طريق توريد مواد أو خدمات أو غير ذلك من صور الاتصال (13).

ثالثاً: تضمين العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص⁽¹⁴⁾، وهذه الشروط تُعد مزايا ممنوحة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها وتُعلي من مركزها القانوني مقارنةً مع مراكز الأفراد، وبذلك يختل ميزان تكافؤ الإرادات والذي تشتهر بها العقود عامةً، فيكون للإدارة سلطات سامية متمثلة في الرقابة والتوجيه، والتعديل والإنهاء المنفرد للعقد الإداري، وتوقيع الجزاءات والغرامات المالية، وهذه السلطات لم تُمنح للإدارة إلا بسبب طبيعة مهمتها في تحقيق المصلحة العامة عن طريق التي تُقدمها المرافق العامة.

وجدير بالذكر أن هناك دولاً اتجهت تشريعاتها إلى تعريف العقد الإداري وقامت بتسميتها على سبيل الحصر⁽¹⁵⁾، وهنا يثور التساؤل فيما إذا عرّف التشريع الإماراتي العقد الإداري؟ وهل تمت تسمية العقود الإدارية على سبيل الحصر؟

(13) انظر. محمد رفعت عبدالوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، مرجع سابق ص 557-558.
(14) انظر. عليوة مصطفى فتح الباب، المدخل إلى القانون الإداري - دراسة في ضوء آراء الفقه والأحكام والفتاوى، مرجع سابق، ص 90.

(15) على سبيل المثال في ليبيا نصت لائحة العقود الإدارية لديها بأنه يُقصد بالعقد الإداري هو كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة، بقصد تنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية أو الميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم المشورة الفنية أو تطويره أو في تسيير مرفق من المرافق العامة بانتظام واطراد، متى كان ذلك العقد يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود

أنّ العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة تخضع إلى النظام القانوني الذي يقرّه مجلس الوزراء، وقد تواترت التعديلات على هذا النظام وكان آخرها ما جاء في قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، والذي اشتمل على جميع الإجراءات المتعلقة بعمليات الشراء والبيع التي تتم في الجهات الحكومية الاتحادية وأحكام العقد العامة وبنوده.

ولم يتبين من خلال الاطلاع على هذه التشريعات احتوائها على أية تعريفات للعقد الإداري، ولا تسمية للعقود الإدارية على سبيل الحصر، ونرى بأن تعريف العقد الإداري ليس من الضرورة أن تنص عليها اللائحة المنظمة لهذه العقود ويكفيها دور الفقه والقضاء، بيد أنه لا يوجد ما يمنع المشرع من تعريف العقد الإداري بل إنّ ذلك قد ينير لدى القارئ التعريفات والمقاصد، ولا نتفق مع تسمية العقود الإدارية على

المدنية وتستهدف تحقيق المصلحة العامة، وحددت المادة كذلك العقود الإدارية على سبيل الحصر بشرط توفر الشروط السالف ذكرها في تعريف العقد الإداري، وهذه العقود هي: عقود مقاولات الأشغال العامة، وعقود التوريد والتركييب، وعقود الصيانة والتشغيل للمشروعات والمرافق العامة، وعقود الإدارة بمختلف أنواعها للمرافق العامة والمنشآت الصناعية أو السياحية وغيرها، وعقود بيع الأشياء التي تقرر الاستغناء عنها، وعقود استخدام المكاتب الاستشارية، وعقود تنفيذ المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة. راجع. قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563) لسنة 1375 و.ر (2007 مسيحي) بإصدار لائحة العقود الإدارية، المادة رقم (3)، ص 4-5.

سبيل الحصر كون أن جميع العقود التي تبرمها الإدارة متى ما توفرت فيها الخصائص الثلاثة التي سبق الإشارة إليها تُعد عقوداً إدارية وجب خضوعها للتشريع الذي ينظمها.

وخلاصة القول إنه يتضح من خلال التعريفات سالفه البيان وجود اختلافات طفيفة في صياغة تعريف العقد الإداري إلا أنه يكاد يتفق الجميع على خصائصه الأساسية، كما أن الفقه والقضاء ركزا في تعريف العقد الإداري على توافر خصائصه وليس أركانه، فلم يتبين من خلال معظم التعريفات النص على توافق الإرادتين على إحداث الأثر القانوني وهو ركن التراضي والمحل والسبب كما هو الحال بالنسبة لتعريف العقد وفقاً للمبادئ العامة في القانون المدني، سوى حكم المحكمة الاتحادية العليا والذي عرّف العقد الإداري تعريفاً يراه الباحث لجميع الأركان والخصائص، وهو ما يميل إليه الباحث مع التأكيد على أنّ الأهم من تعريف العقد الإداري هو الاعتراف بأركانه وفقاً للمبادئ العامة⁽¹⁶⁾ وتحديد خصائصه التي تميزه عن غيره من العقود خاصة تلك التي تبرمها الإدارة وتكون لها الصبغة المدنية أو التجارية.

(16) قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985م بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وتعديلاته، نُشر في الجريدة الرسمية، العدد (158)، صدر بتاريخ 17 ربيع الثاني 1406هـ الموافق 29 ديسمبر 1985، المادة (125).

فمن المسلم به في الوقت الحاضر إنه ليس كل عقد تيرمه الإدارة يُعد حتماً والضرورة عقداً إدارياً، فهناك عقود الإدارة التي تتخلى فيها عن امتيازات السلطة العامة وتنزل فيها لمستوى الأفراد وتتعامل معهم كما يتعاملون مع بعضهم البعض، وتخضع في ذلك لأحكام القانون الخاص ويختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الناشئة عنها، ومثال ذلك أن تستأجر الإدارة أحد العقارات أو الشقق بعقد إيجار مدني عادي أو قد تباع بعض محاصيل مزرعة خاصة تابعة للدولة (من أموال الدولة الخاصة) (17).

ومن الملاحظات التي لفتت انتباه الباحث كذلك افتراض الفقه والقضاء في العديد من أقوالهم بأن العقد الإداري يُبرم بين طرفين فقط يكون أحدهم من أشخاص القانون العام، والسؤال هنا هل يمكن أن يكون للعقد الإداري ثلاثة أطراف؟ وبعبارة أخرى هل يمكن أن تُبرم الإدارة عقداً إدارياً مع أكثر من طرف؟

بالتأكيد أنه لا يوجد ما يمنع الإدارة من التعاقد مع طرف واحد أو أكثر وهو ما نراه قد انتقدت إليه التعريفات سالفة الذكر حيث أشارت إلى أن العقد الإداري هو "العقد المبرم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين أحد الأفراد"، وأنه "يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً"، وكذلك "ولما

(17) انظر. محمد رفعت عبدالوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، مرجع سابق، ص553.

كان العقد الإداري هو الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام مع أي طرف آخر بتوافق إرادتهما بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفيه "...، وحتى في تعريف جانب من الفقه العقد عامةً بأنه " توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني"، ولعلّ اكتفاء جانب من الفقه بتعريف العقد الإداري على أنه " العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام " أي دون تحديد لعدد المتعاقدين مع الإدارة سواء كان واحداً أو أكثر نراه تعريفاً جانبه الحكمة وشمل بذلك التعددية، ونُفضّل دائماً مراعاة الدقة في مجال القانون والنص صراحةً على إمكانية تعدد أطراف العقد بأن ينص التعريف العقد الإداري أو العقد عامةً على أنه توافق إرادتين أو أكثر.

المطلب الثاني

تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود

برهن الواقع العملي تفرّد العقد الإداري عن العقود المدنية نظراً للطبيعة الخاصة الذي يتميز بها العقد الإداري وأهدافه المنصبة دائماً نحو تحقيق المصلحة العامة، لذا كان لازماً أن تحكم عملية التعاقد بعض القيود وأن تُمنح الإدارة الصلاحيات والسلطات التي تمكّنها من أداء مهامها على الوجه الأمثل وبما لا يشوبها شائبة في

جميع مراحل إبرام العقد وتنفيذه، وفيما يلي تفصيل عن تميز العقد الإداري عن
العقود الأخرى:-

أولاً: القيود التي تحكم العقد الإداري:-

يخضع العقد الإداري إلى عدة قيود، وفي هذا الشأن انتهت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري إلى أنه "من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود، إدارية كانت أو مدنية، ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها الشارع في القوانين واللوائح، كفالة اختيار أفضل الأشخاص للتعاقد، سواء من حيث الأهلية وحسن السمعة والكفاية الفنية أو المالية، وضماناً في الوقت ذاته للوصول إلى أنسب العروض وأكثرها تحقيقاً للصالح العام بحسب الغاية التي تستهدفها الإدارة من إبرام العقد، وجلي من ذلك أن العقد الذي تكون الإدارة أحد أطرافه - سواء كان عقداً إدارياً أو مدنياً - إنما يمر - حتى يكتمل تكوينه - بمراحل متعددة ويسلك إجراءات شتى وفقاً للأحكام والنظم السارية حسب الأحوال" (18).

(18) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (3125) لسنة (24) القضائية السنة (34)، الجزء الأول، مبدأ 17،
جلسة 24 نوفمبر 1990، ص154.

وتنص لائحة المشتريات وإدارة المخازن الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019م⁽¹⁹⁾، على القيود التي تحكم إبرام العقد الإداري، ومن أبرز هذه القيود وجوب توفر الاعتماد المالي اللازم لعملية الشراء ضمن ميزانية الجهة الاتحادية، وفي حال عدم توفر الاعتماد المالي في البنود المرتبطة بها في الميزانية، يجب على الوحدة التنظيمية طالبة الشراء التنسيق مع الوحدة التنظيمية للشؤون المالية في الجهة الاتحادية لاتخاذ التدابير اللازمة لتوفير الاعتماد المالي اللازم لإتمام عملية الشراء، ولا يجب أن تتم عمليات الشراء التي تقوم بها الإدارة دون أن تكون مدروسة جيداً ومدرجة في الخطة السنوية للمشتريات، فضلاً عن ضرورة الشراء وفقاً للحاجة الفعلية فقط والابتعاد عن المظاهر والبذخ.

كما ينبغي التقيد بطرق التعاقد التي نص عليها المشرع حصراً، وفي هذا الخصوص نصت لائحة المشتريات على أنه "يجب أن تتم عمليات الشراء في الجهة الاتحادية باستخدام الأساليب المنصوص عليها حصراً في هذا القرار وتشمل ما يأتي: 1. المناقصة. 2. الممارسة. 3. العروض المباشرة. 4. المسابقة. 5. الحوار

(19) انظر. قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، نشر في الصفحة (176 - 177) من العدد (645) من الجريدة الرسمية بتاريخ 9/جمادى الأولى/ 1440هـ ، الموافق 15/يناير/2019م، المادة رقم (18).

التنافسي. 6. الأمر المباشر. 7. الاتفاقية السعرية. 8. السلفة المستديمة. (20) فليس للإدارة اختيار طرق أخرى للتعاقد لا تتدرج من ضمن الثمانية طرق سلفة الذكر.

وجدير بالذكر أن اعتماد طريقة أو وسيلة التعاقد ليست متاحة لجميع الموظفين لدى الجهة الاتحادية وإنما تقع ضمن اختصاص الوزير ووكيل الوزارة ووكيل الوزارة المساعد المعنيين بالجهة، وكذلك مدير إدارة الموارد المالية أو المشتريات أو من يتم تفويضه من قبلهم وذلك في حدود المبالغ المبيّنة قرين كل سلطة سواء من خلال الجدول المبين باللائحة أو بما تضمنته النصوص (21).

ومن القيود كذلك مراعاة الشفافية عند الإعلان عن جميع المناقصات والممارسات، حيث أكدت اللائحة على ذلك ونصت على أنه "يجب الإعلان عن جميع المناقصات والممارسات والمسابقات من خلال نظام الشراء الإلكتروني ويجوز استخدام الصحف أو المجلات أو أي طريقة تراها الجهة الاتحادية مناسبة وفقاً للأحكام والإجراءات المشار إليها في هذا القرار"، ومن صور الشفافية ومراعاة مبدأ المساواة بين المتنافسين والتي أكدت عليها اللائحة هي توفير المعلومات كاملة

(20) انظر. قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، نفس المرجع، المادة رقم (25).

(21) قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، مرجع سابق، المادة رقم (4).

لجميع المتنافسين وذلك إذا ما كان أحدهم لديه معلومة نتيجة تعاقد سابق مع الجهة وذات علاقة بعملية الشراء الحالية (22).

وتخضع أيضاً إجراءات التعاقد إلى موافقة لجنة المشتريات والتي لديها اختصاصات مهمة ومتعددة لضمان الاختيار الأمثل للمتعاقدين، حيث تُشكل لدى أي جهة اتحادية لجنة المشتريات بقرار صادر من الوزير المعني أو من يفوضه، وتتألف هذه اللجنة من ستة أعضاء، يحدد القرار رئيس هذه اللجنة ونائبه وذلك على النحو الآتي: 1. عضو من الوحدة التنظيمية للشؤون المالية. 2. عضو من الوحدة التنظيمية للمشتريات. 3. عضو من الوحدة التنظيمية للشؤون القانونية. 4. ثلاثة أعضاء آخرين من داخل الجهة الاتحادية المعنية أو من خارجها، يتم اختيارهم وفقاً لطبيعة المشاريع أو المواد أو الخدمات المطلوب شراؤها.

هذه اللجنة تمارس الاختصاصات الأهم في عملية التعاقد، حيث تتولى مراجعة أسس التأهيل المسبق للموردين بشكل دوري واعتمادها، وتمديد المناقصة قبل إقفالها أو إلغائها وإعادة توجيه الدعوة للمشاركة فيها إذا لزم الأمر، كما تتولى استبعاد الموردين وأصحاب العطاءات مع بيان الأسباب التي دعت إلى ذلك، ولها الحق في اعتماد الموظف المرشح من الوحدة التنظيمية طالبة الشراء لمرجعة العرض الفني،

(22) انظر. قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، نفس المرجع، المادة رقم (7).

وتقوم كذلك بإجراء تقييم للعروض الفنية والمالية المقدمة من الموردين المؤهلين، وإعداد تقرير بنتائج التقييم وإدارة عملية التفاوض مع الموردين، ويجوز لها تفويض الوحدة التنظيمية للمشتريات بالتفاوض معهم، ومن أهم الاختصاصات لديها هي التوصية بترسية العطاء المستوفٍ للشروط والمواصفات، واعتماد مسؤول إدارة العقد (23).

تتقيد الإدارة أيضاً بإجراءات أخرى خاصة باستلام العطاءات المقدمة ممن يرغب بالتعاقد مع الجهة الاتحادية وكذا إجراءات فتحها، حيث تُقدم العطاءات يدوياً في ظرف واحد مغلق ومختوم بالشمع على أن يحتوي داخله على ظرفين الأول يتضمن العرض الفني والآخر العرض المالي، وهناك موعد محدد لا يُقبل بعده أي عطاء، وتتولى لجنة مختصة باستلام هذه العطاءات وفتحها، وينبغي على المشارك أن يُقدم خطاب ضمان (تأمين ابتدائي) في هذه المرحلة، وتتم بعد ذلك عملية التقييم والتفاوض والترسية والتعاقد وفق الإجراءات المنصوص عليها في اللائحة (24).

ثانياً: الصلاحيات والسلطات :-

(23) انظر. قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، مرجع سابق، المادة رقم (15).

(24) راجع. قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، نفس المرجع.

تُمنح الإدارة في أي عقد إداري تُبرمه صلاحيات وسلطات غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وتجعلها في مركز قوة مقارنةً مع المتعاقد معها بحيث تتمكن من إدارة العقد واتخاذ ما يلزم من إجراءات في سبيل تحقيق المصلحة العامة، ومن ضمنها سلطة تعديل وإنهاء العقد الإداري، وسلطة الإشراف والتوجيه، وسلطة فرض الجزاءات والغرامات المالية على المتعاقد، وتستمد الإدارة هذه الصلاحيات والسلطات من القانون ونصوص العقد، وقد أشارت المحكمة الاتحادية العليا إلى ذلك بقولها " ولما كان العقد الإداري هو الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام مع أي طرف آخر بتوافق إرادتهما بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفيه بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواءً تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررّة بمقتضى القوانين واللوائح ... " (25).

وتنص لائحة المشتريات وإدارة المخازن المشار إليها على هذه الصلاحيات والسلطات الممنوحة للإدارة في مواجهة المتعاقد معه، فقد نصت في المادة (48)

(25) المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، الطعن رقم 372 لسنة 24 القضائية، الحكم الصادر بجلسة السبت الموافق 26 من مارس سنة 2005م (الدائرة الثانية)، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة - وزارة العدل - السنة السابعة والعشرون (2005م) - العدد الأول - من أول يناير حتى آخر مارس، منشور في موقع محامو الإمارات.

على سلطة تعديل العقد، وفي المادة (49) على سلطة إنهائه، وكذلك نصت على سلطة توقيع الجزاءات والغرامات المالية في المادة (51)، وأما سلطة الإشراف والتوجيه⁽²⁶⁾ فهي مقررة كذلك في العديد من المواد من بينها المادة (47) التي تنظم مسألة إدارة العقد وأوجببت على الجهات الاتحادية تعيين موظف كمسؤول لإدارة العقد ويتولى عدة اختصاصات أهمها إعداد شهادات الإنجاز ومراجعة الفواتير ووثائق الاستلام وشهادات الفحص واعتمادها، ورفع التوصيات الخاصة بطلبات التغيير أو تعديل العقد واتخاذ القرار المناسب بشأنها⁽²⁷⁾.

ثالثاً الاختصاص القضائي:-

ما يُميّز العقد الإداري هو خضوعه لنظام قانوني وقضائي خاص به، حيث يختص القضاء الإداري بالنظر في منازعات الإدارة، وهناك من الدول من أنشأت قضاءً إدارياً مستقلاً يقف جنباً إلى جنب مع القضاء العادي كي يحكم في المنازعات الإدارية، وفي المقابل هناك من النظم القانونية من يعهد بمنازعات الإدارة إلى القضاء العادي، حيث نكون أمام ما يُعرف بنظام القضاء الموحد، فلا يظهر فيها القضاء الإداري كجهة قضاء مستقلة عن القضاء العادي، وإنما يتوارى

(26) تتيح هذه السلطة للإدارة المتعاقدة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقته، كما أنها تصدر أوامر ملزمة للجهة المتعاقدة معها لتنفيذ التزاماته على نحو معين. عبدالرحمن أبوبكر سيد أحمد، رسالة ماجستير، عقود التوريد الإدارية في دولة الإمارات، كلية القانون، جامعة الشارقة، 2014م، ص124.

(27) راجع قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019، مرجع سابق.

فلا يكاد يبين بسبب اندماجه في القضاء العادي حيث جهة القضاء التي تنظر قضايا الإدارة والأفراد واحدة⁽²⁸⁾، وهو ما سار عليه النظام في دولة الإمارات، وستتناول الدراسة هذا الموضوع أكثر عند الحديث عن رقابة القضاء في الفصلين القادمين.

(28) عليوة مصطفى فتح الباب، المدخل إلى القانون الإداري، دراسة في ضوء آراء الفقه والأحكام والفتاوى، مرجع سابق، ص 121.

الفصل الأول

سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة

تُعد سلطة تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة من أهم السلطات والمزايا الممنوحة لها، والتي تُعارض قواعد القانون الخاص والمنطق المتعارف عليه في اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، حيث لا مجال لتطبيق هذه القاعدة في مجال العقود الإدارية التي تُبرم بهدف تحقيق المصلحة العامة.

وسيتناول الباحث في هذا الفصل الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة والضوابط الحاكمة لها ورقابة القضاء عليها، وفقاً للتقسيم الآتي:-

المبحث الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة وموقف المشرع الإماراتي منه.

المبحث الثاني: ضوابط ممارسة الإدارة لسلطتها في تعديل العقد الإداري ورقابة القضاء عليها.

المبحث الأول

الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة

وموقف المشرع الإماراتي منه

اختلف الفقهاء حول مسألة تمتع الإدارة بحق تعديل بنود العقد الإداري بإرادتها المنفردة، حيث رأى البعض منهم أن الإدارة لا تملك تعديل عقودها (29)، في حين اعترف جانب آخر منهم - وهم أغلبية - للإدارة بحق التعديل، ولكنهم اختلفوا في تحديد أساس هذا الحق، هل هو مستمد من فكرة السلطة العامة بعيداً عن الرابطة التعاقدية، أم حاجة المرفق العام ومقتضيات المصلحة العامة.

ونقسم المبحث على النحو الآتي:-

(29) ذهب جانب من الفقه إلى إنكار حق الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، ويرى بأن الذين تبنوا المواقف المؤيدة لحق الإدارة في التعديل الانفرادي للعقود لا يستندون إلى أحكام قضائية ذات أثر مقنع، وقد استند هذا الجانب من الفقه في تبرير رأيه إلى مجموعة من أحكام مجلس الدولة الفرنسي أهمها الحكم في قضية شركة ترام مرسيليا الذي يبين من وجهة نظرهم بأن حق التعديل يستند إلى نصوص عقدية ولم يكن امتيازاً استثنائياً ممنوحاً للإدارة تستطيع ممارسته دون حاجة إلى موافقة الملتزم (المتعاقد مع الإدارة) وكذلك حكم بلدية فيزينه، وقضية مستشفى وملجأ شوني، وحكم مدينة ليموج. انظر. أحمد عثمان عياد، **مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 200 وما بعدها، وكذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي C.E. 11 mars 1910, Min. trav. Pub. c. Compagnie generale francaise des tramways. S. 1911, 3.1 note Hauriou-R.D.P. 1910, p. 270. هذا من ناحية الإنكار المطلق، أما الإنكار الجزئي (الإقرار المشروط لحق التعديل) ليس بعيداً عن الرأي السابق حيث يرى بعض الفقهاء أن الإدارة لا تمتلك سلطة تعديل العقد من جانب واحد إلا في شق الشروط التنظيمية فقط ويؤكدون القوة الملزمة لبنود العقد وأن العقد الإداري مثله مثل العقد المدني فكلاهما تنتمي إلى صف واحد من الأعمال والتصرفات القانونية ويترتب عليها نفس الآثار باستثناء تلك الشروط اللاتحفية في عقد الالتزام التي يجوز للإدارة تعديلها في أي وقت وسلطة الإدارة هنا هي سلطة لائحية لا تمس الشروط المتعاقد عليها بل هي تنص على المركز التنظيمي للملتزم. فريال كريكو، نيل صالح لعرباوي، **الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، المجلد ع43، 2015، ص 437.

المطلب الأول: فكرتا السلطة العامة واحتياج المرفق العام كأساس قانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

المطلب الثاني: موقف المشرع الإماراتي من سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

المطلب الأول

فكرتا السلطة العامة واحتياج المرفق العام كأساس قانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة

أولاً: نظرية السلطة العامة: -

تعني هذه النظرية أن القرارات التي تصدرها الإدارة بتعديل عقودها الإدارية تعتبر من أعمال السلطة العامة، فالإدارة لا تمارس امتيازاً تعاقدياً وإنما تستعمل حقاً كسلطة إدارية تستطيع بموجبه أن تتدخل بإرادتها المنفردة بإجراء تعديلات في العقد أثناء التنفيذ، فهي المسؤولة عن اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لضمان تلبية احتياجات المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، ولذلك فهي تتدخل باعتبارها سلطة عامة لتفرض ما تراه يحقق المصلحة العامة للمرفق فهذا الحق مقررراً للإدارة باعتبارها سلطة عامة مسؤولة عن المرفق العام وعن تحقيق النفع العام وضمان سير المرفق العام وتلبية احتياجاته، ولذلك لا تملك الإدارة بأي حال التنازل عن هذا الحق

فهو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية وتمارسه الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر (30).

ويرى جانب من الفقه ببطلان كل ما يضيّق من حرية جهة الإدارة في اتخاذ قرارات في هذا الشأن وهو بطلان من النظام العام لأن النظام العام لا يجوز مخالفته سواء كان بالاتفاق أو غيره، وباعتبار أن الإدارة تلجأ إلى الأفراد للمساهمة في تنفيذ واستغلال المرفق العام مستخدمة أسلوب العقد الإداري فإن هذا الأمر لا يمكن أبداً أن يمنع ممثلي الإدارة من التصرف كسلطة عامة، لها أن تتخذ في المستقبل لحماية المصلحة العامة كافة الإجراءات والتدابير التي يعترف القانون بضرورتها (31).

وأساس حق الإدارة في تعديل العقود الإدارية من تلقاء نفسها له وجهان: الأول هو وجه سلبي ويكون إذا ما تعارض الصالح الخاص مع الصالح العام حيث يجب أن يتغلب الأخير، وأما الوجه الثاني فهو وجه إيجابي يتمثل في أنّ عنصر السلطة التي تتمتع به الإدارة تمارسه أيضاً في مجال العقود لضمان سير المرافق العامة بانتظام لإشباع رغبات وحاجات الجمهور وإذا خففت الإدارة من سلطتها في هذا المجال إلا أنها على أية حال لم تتنازل عنها نهائياً، ولا يصح كذلك أن يضمن العقد

(30) السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016م، ص 152.

(31) علي عبدالعزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976م، ص 148.

الإداري حقوقاً للأفراد لا يمكن المساس بها مع إهدار المصلحة العامة والتغاضي عنها، فالإدارة لها بل عليها أن تمارس سلطتها وامتيازاتها لتحقيق النفع العام وتغليبها على المنافع الفردية (32).

ويؤيد عديد من الفقهاء هذه النظرية ويرون أن حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة إنما هو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، تباشره الإدارة باستعمال امتياز من أهم امتيازات السلطة العامة التي تملكها وهو امتياز التنفيذ المباشر، كما يعتبر هذا الحق امتيازاً تعاقدياً متصلاً بالعقد ذاته وليس مرتكزاً على سلطة الإدارة اللائحية أو قاصراً على ما يطلق عليه بالشروط اللائحية في بعض طوائف العقود الإدارية، وهو ما يؤيده كذلك القضاء الإداري المصري - حسب قوله - حيث قررت بأن حق الإدارة في تعديل شروط عقودها الإدارية هو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، وأن هذا الحق يرتكز على سلطتها الضابطة لناحية العقد المتصلة بالصالح العام (33).

(32) محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1962م، ص 115.

(33) حكم محكمة القضاء الإداري بمصر، صادر في 26 ديسمبر سنة 1951م، المجموعة، السنة السادسة، رقم 73، ص 214. وحكمها الصادر في 30 يونيو سنة 1957، المجموعة، السنة 11، رقم 377، ص 607. وحكمها الصادر في 16 ديسمبر 1956، المجموعة، السنة 11، رقم 60 ص 90. مُشار إليهم لدى: أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 220. وكذلك انظر. محمد عبدالعال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 212.

هذا ويترتب على اعتبار حق الإدارة في تعديل عقودها قائم على أساس السلطة العامة النتائج الآتية:-

- 1- هذا الحق متسع ويشمل جميع العقود.
- 2- تصرف الإدارة وهي بصدد تعديل عقودها الإدارية يعتبر عملاً من أعمال السلطة العامة (34).

ولم تلقى هذه النظرية قبولاً لدى العديد من الفقهاء، فقد أُنقِد ذلك الرأي على أساس أن القول بأن فكرة السلطة العامة هي أساس سلطة التعديل الانفرادي يجعل الإدارة تمارسها دون أي قيود، فالنصوص العقدية لا تشكل قيوداً على ممارسة الإدارة لهذه السلطة، وهذا يتعارض مع ما استقر عليه القضاء الإداري والذي يتطلب العديد من الضوابط والقيود التي يجب على الإدارة المتعاقدة مراعاتها، ومن ناحية أخرى فهذا القول يجعل الإدارة تصدر تعليمات للمتعاقد ليس بصفته متعاقداً ولكن كفرد عادي أجنبي عن العقد، والنتيجة الحتمية لذلك أن يكون للإدارة هذا الحق بالنسبة لأي فرد أجنبي وهذا غير مقبول (35).

ويرى البعض كذلك أن فكرة المصلحة العامة هي أساس قيام الإدارة بتعديل عقودها الإدارية، ويمتاز هذا المعيار بالمرونة ولا يكون دائماً في قوة واحدة، بل

(34) محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 116.

(35) السيد فتوح محمد هنداي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 152-153.

متفاوت الدرجات في قوته، فإذا كانت المصلحة العامة تستلزم تعديل الإدارة لعقودها الإدارية بقصد تحقيق أفضل ترضية ممكنة للحاجات العامة، فإنه من المصلحة العامة أيضاً أن تحترم الإدارة تعهداتها وإلا ما وجدت أحد يقبل التعاقد معها⁽³⁶⁾، أي أنه من المصلحة العامة أن تراعى رغبات المتعاقد حتى لا يؤدي التعديل الانفرادي إلى نفورهم من التعاقد مع الإدارة.

ثانياً: فكرة احتياج المرفق العام:-

يؤكد مؤيدو هذا الاتجاه بأن قيام جهة الإدارة بتعديل عقودها لا يمكن منطقياً أن يؤسس إلا على مستلزمات المرافق العامة والتغيرات التي تحدث فيما يتعلق بهذه المستلزمات في حاجات المرفق أو حاجات الجمهور نفسه، فالفكرة العامة أن الإدارة لا يمكن أن تكون مقيدة دائماً بعقود تصبح عديمة الفائدة أو بشروط تعاقدية تصبح غير متجاوبة مع احتياجات المرافق العامة⁽³⁷⁾، فضلاً عن أن هذه السلطة تُعد من النظام العام ولا يجوز للإدارة التنازل عنها، وهي موجودة على استقلال من نصوص العقد، فالعقد لا ينشئها عندما ينص عليها ولكنه ينظم شروط استعمالها فقط

(36) ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الأول، القاهرة، سنة 1963م، ص 66 وما بعدها.

(37) انظر. فريال كريكو، نيل صالح لعرباوي، الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 437.

وخصوصاً فيما يختص بحدودها وآثارها المالية، وأنّ "مبدأ ثبات العقد" في القانون الخاص يقابله مبدأ "عدم ثبات العقد" في القانون الإداري (38).

وبعبارة أخرى فإنّ سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري إنما مناطها احتياجات المرافق العامة فهي ليست مجرد مظهر للسلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة ولكنها نتيجة حتمية ملازمة لفكرة المرفق العام التي يرجع إليها معظم قواعد القانون الإداري، وحتى إذا لم تستجد ظروف بعد إبرام العقد تبرر هذا التعديل وكانت الإدارة قد أخطأت في تقدير مقتضيات سير المرافق العامة فلم تقدرها التقدير السليم في العقد، فإنها تملك أيضاً تعديل العقد لأن الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل مرتبط بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة، ومن أولها قاعدة قابلية المرفق العام للتغيير، والمرفق العام يقبل التغيير في كل وقت متى ثبت أن التغيير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين، وفكرة التعديل ملازمة للقاعدة السابقة، وسواء أكانت الإدارة مخطئة في تقديراتها أو غير مخطئة، فإنه يجب أن نمكنها من تنظيم المرفق بالطريقة التي تحقق الصالح العام على أتم وجه ممكن، لأننا لسنا بصدد عقاب الإدارة على خطئها، ولكن بصدد إعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة (39).

(38) انظر. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، سنة 2017م، ص 165.

(39) انظر. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 443-445.

ويجب أن يُلاحظ في نهاية الأمر أن المتعاقد إنما هو شخص يسعى إلى الربح، وبالتالي فإن مصلحته ليست في بقاء العقد بقدر ما هي في المحافظة على المزايا المالية التي تعاقد من أجلها، والمسلم به أن سلطة التعديل رغم خطورتها لا يمكن أن تنال من المزايا التي عوّل عليها المتعاقد عند قبوله العقد، ومن ثم فلا داعي للمغالاة في تقييد حرية الإدارة في تعديل شروط العقود الإدارية استناداً إلى مصالح مدّعاة للمتعاقد معها (40).

ويورد الفقه في هذا الشأن أيضاً أنّ طبيعة العقود الإدارية وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تقتض مضاماً حدوث تغيير في ظروف العقد، وملابساته، وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق وأن التعاقد فيها يتم على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند التعاقد على ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه إن الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق تمتلك حق التعديل بما يوائم الضرورة ويحقق تلك المصلحة ومن ثم كانت سلطة التعديل مستمدة لا من نصوص العقد فحسب بل من طبيعة المرفق واتصال العقد به (41).

(40) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 445.

(41) محمد ماهر أبو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية - الكتاب الثاني - تنفيذ العقد الإداري

طبقاً لقانون المزايدات والمناقصات رقم 89 لسنة 1998، دار أبو المجد، الطبعة الثانية، سنة 2003م، ص 103 وما بعدها.

وارتباط سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية بفكرة المرافق العامة يترتب عليه

عدة نتائج، أهمها: (42)

1- أن حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية ثابت لها، حتى لو لم ينص عليه

في العقد، والنص عليه هو مجرد تنظيم له وبيان أوضاع ممارسته وحدوده.

2- أن سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية هي سلطة متصلة بالنظام العام،

لكون الإدارة مسؤولة عن تنظيم وتسيير المرافق العامة، ومن ثم لا يجوز

للإدارة أن تتنازل عنها أو تتفق على عدم ممارستها في عقودها الإدارية.

3- يجب أن يقتصر التعديل على الشروط المتصلة بتسيير المرافق العامة، ولا

يجوز أن يتناول التعديل - العقد بالجملة أو تعديل شروط لا تتصل بتسيير

المرافق العام.

4- أن سلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة، وإنما يجب أن تمارسها الإدارة

كضرورة تلجأ إليها حين يتعذر انتظام سير المرافق العامة، وعلى ذلك لا

يجوز للإدارة أن تستخدم سلطتها في التعديل لتغيير معالم العقد أو اسمه.

(42) محمد أمين يوسف، العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني مع الإشارة إلى نظام عقود الإدارة بإمارة دبي وأمريكا وقوانين المعاملات الإلكترونية في دول مجلس التعاون الخليجي، دار الكتب والدراسات العربية، الأزيطة - الإسكندرية، سنة 2018م، ص 72.

5- يقابل حق الإدارة في تعديل العقد حق المتعاقد مع الإدارة في الاحتفاظ له بالتوازن المالي للعقد، أو من ثم لا تملك الإدارة أن تعدل النصوص المتعلقة بالمزايا المالية للمتعاقد.

ويرى الباحث أنّ حاجة المرفق العام هي وحدها التي تبرر التعديل الانفرادي للعقد الإداري، حتى لا تستغل الإدارة سلطتها لتصبح سلطة مطلقة في تعديل العقد ودون أي قيود أو ضوابط، وبحيث لا يكون للعقد المبرم أية قيمة في مواجهة الإدارة الأمر الذي لا نراه منصفاً للمتعاقد معه بل أنه منقرّ له.

فالإدارة تُبرم العديد من العقود - إدارية كانت أو مدنية - ولا تملك سلطاتها الاستثنائية بما فيها سلطة التعديل الانفرادي إلا في العقود الإدارية لصلتها الوثيقة بمصلحة المرفق العام، فلا تمارس الإدارة سلطة التعديل إلا إذا كان العقد متصلاً بالمرفق العام واحتياجاته وكان عقداً إدارياً، أما في عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة فهي لا تملك سلطاتها الاستثنائية بما فيها سلطة التعديل، وإن دل ذلك على شيء فيدل على أن أساس هذه السلطة هو مصلحة واحتياجات المرفق العام، وليس مظهراً للسلطة العامة، فدخول الإدارة في تعاقدات مدنية أو إدارية لا ينفي عنها

كونها سلطة إدارية عامة، ولا تمارس الإدارة سلطاتها الاستثنائية بما فيها سلطة التعديل إلا إذا كان العقد إدارياً مرتبطاً بمرفق عام (43).

كما أن فكرة المصلحة العامة واحتياجات المرفق العام تتفق مع ما استقر عليه غالبية الفقه وأيده قضاء مجلس الدولة المصري فنجد محكمة القضاء الإداري تؤسس ذلك بقولها ".... طبيعة العقود الإدارية وأهدافها تقتض مضاماً حدوث تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرائق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق، وأن التعاقد في تلك العقود يتم على أساس أن نية الطرفين قد انصرفت عند التعاقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة ومن شأن ذلك أن يكون لجهة الإدارة وهي صاحبة الحق في تنظيم المرفق وتحديد تلك المصلحة، ومن هنا يثبت حق الإدارة في التعديل بغير حاجة إلى النص عليه في العقد، فإذا ما أشارت نصوص العقد صراحةً إلى هذا الحق فلا يكون ذلك إلا لمجرد تنظيم سلطة التعديل وبيان أحوال ممارستها" (44).

(43) السيد فتوح محمد هندأوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 155.
(44) حكم محكمة القضاء الإداري صادر في القضية رقم 741 لسنة 21 ق. جلسة 1970/3/22، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، المكتب الفني، ص 273. حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في القضية رقم 927 لسنة 21 ق. جلسة 1970/3/1، ذات المجموعة، ص 241. حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في القضية رقم 983 لسنة 9 ق. جلسة 1957/6/30، ذات المجموعة، ص 607. مُشار إليهم لدى: السيد فتوح محمد هندأوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 155 - 156.

وكذلك هذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها حيث قضت بأن "... جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق تعديل هذا العقد بما يتواءم مع هذه الظروف المتغيرة مع الضرورة، ويحقق تلك المصلحة العامة، أو إنهاء العقد إذا استلزمت ذلك ضرورة الوفاء بحاجات المرفق العام المحققة للمصلحة العامة والإدارة في ممارستها لسلطة تعديل العقد أو إنهاؤه، إنما تستعمل حقها في هذه السلطة لا تستمدّها الإدارة من نصوص العقد بل من النظام العام لسير المرافق العامة والذي يحكم كفالة حسن سيرها وانتظامها في أداء خدماتها بما يحث المصلحة العامة...، فإذا ما أشارت نصوص العقد إلى حق الإدارة في إجراء هذا التعديل فإن ذلك لا يكون إلا مجرد تنظيم لسلطة التعديل وبيان أوضاع ممارستها وما يترتب على ذلك دون أن يكون في ذلك أي مساس بالحق الأصلي المقررة للجهة الإدارية في التعديل ولا اتصال هذه السلطة بالنظام العام للمرافق العامة، فمن المقرر أنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة لأنها تتعلق بكيان المرافق العامة." (45).

وبعد أن تناولت الدراسة النظريتين - سالفتي الذكر - لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة، وبَيّنت موقف بعض فقهاء القانون الإداري منهما

(45) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 4527 لسنة 46 ق. ع، جلسة 2004/6/6، مجموعة كنوز لأحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثامن، ص 4979. مُشار إليه لدى: السيد فتوح محمد هنداي، مرجع سابق، ص 156-157.

وتأييد الباحث لنظرية احتياج المرفق العام، ننتقل إلى المطلب الثاني لنتناول موقف المشرع الإماراتي من سلطة التعديل محل البحث.

المطلب الثاني

موقف المشرع الإماراتي من سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة

المنفردة

أنّ تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة هي القاعدة العامة التي تهيمن على جميع العقود الإدارية وفقاً للمبادئ التي عرفها القانون الإداري والتي تتجه دائماً نحو تحقيق كل ما فيه الصالح العام، وقد ترد الاستثناءات على هذه القاعدة إذا ما وُجدت نصوص تشريعية تنظم العقود الإدارية في الدولة وتحدد ما للإدارة من حقوق وضوابط استعمالها.

وكما أشارت الدراسة سابقاً فإنّ العقود الإدارية في دولة الإمارات يُنظمها قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في

الحكومة الاتحادية، وقد تناولت المادة (48) من هذه اللائحة الأحكام الخاصة بتعديل العقد الإداري وحق الإدارة في ذلك، وقد نصت تحديداً على ما يلي: (46)

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

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

(و) يجوز للوزير المعني تعديل العقد بما يزيد على ما نسبته (30%) من المبلغ الإجمالي للعقد مع بيان الأسباب والمبررات."

(46) قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، مرجع سابق، المادة رقم (48) الفقرة (ب) (ج) (هـ) (و).

وفي تحليل للمادة (48) سائفة الذكر - نلاحظ بأن المشرع الإماراتي لم ينص صراحةً أو حتى ضمناً على سلطة الإدارة بتعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة وإنما قرن التعديل على العقد باتفاق يتم مع المورد وكرر ذلك في مختلف الفقرات، وسواء كان التعديل متصل بعقود توريد أو أشغال عامة، الأمر الذي مؤداه أن يكون للمتعاقد الحق في قبول التعديل أو رفضه.

وبعبارة أخرى فإن الإدارة لا يمكن لها أن تُجري تعديلاً على بنود العقد مهما كانت هذه البنود مهمة لتسيير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة طالما لم تحصل على موافقة المتعاقد على التعديل المراد إجراؤه، مما يتعارض مع طبيعة العقود الإدارية التي من المفترض تضمينها شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ومن شأن هذه الشروط أن ترفع من مركز الإدارة لتصبح في مركز أسمى من مركز المتعاقد معه وتتمكن بناءً عليها من أن تعدّل بنود العقد بإرادتها المنفردة بما يخدم المرافق العامة وتسييرها بنظام واضطراد وبما يضمن تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي يمكن القول بأن المشرع الإماراتي لم يعترف بسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

كما أن الإشكالية في النص تتضح أكثر باشتراط ثبات الأسعار في حال رغبت الجهة الاتحادية الاتفاق مع المتعاقد على تعديل الكميات، فما الفائدة والعبرة من فرض ثبات السعر ما دامت الإدارة لا تملك من الأساس تعديل العقد بالإرادة

المنفردة، فلا يُتصور مع هذا النص أن يوافق المتعاقد على تعديل العقد بنفس القيمة التي تم التعاقد عليها وفق العقد الأساسي وذلك إذا ما افترضنا أنه قد طرأت ظروف أدت إلى ارتفاع في قيمة المواد المتعاقد عليها أو حتى إذا ما رغب المتعاقد معه في تحقيق فائدة أكبر من تلك التي حصل عليها، فكان أولى على المشرع أن يمنح جهة الإدارة من الأساس الحق في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة ودون حاجة لموافقة المتعاقد معه ليضمن للإدارة حقها في تعديل العقد ومن ثم سيلحق ذلك تفعيلاً لبند تثبيت الأسعار بنفس الأسعار التي تم الاتفاق عليها بدايةً.

ويشور التساؤل هنا عن المبررات التي دفعت المشرع الإماراتي لسن مثل هذه النصوص التي تنزع من الإدارة أحد أهم الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة أطراف العقد والتي اعترفت بها معظم تشريعات الدول⁽⁴⁷⁾، ولكن قبل الإجابة على

(47) وفقاً للتشريع المصري نصت المادة (78) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998م على أنه "يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود (25%) بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك، ولم يتغير الحال بعد إلغاء هذا القانون وصدر القانون رقم (182) لسنة 2018 بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة بمصر، إذ أكد في المادة رقم (46) منه على حق الجهة الإدارية أن تعدل عقودها المبرمة دون شرط الاتفاق مع المتعاقد.

وأما في ليبيا، نصت المادة رقم (99) من لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563) و.ر لسنة (2007 مسيحي) بإصدار لائحة العقود الإدارية سالف الذكر على أنه " للجهة المتعاقدة الحق في إجراء تعديلات على موضوع العقد بالزيادة أو النقص في حدود نسبة يتفق عليها في العقد على ألا يتجاوز مجموع هذه التعديلات ما نسبته (15%) من قيمة العقد الأصلية وذلك دون أن يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بأي تعديل في الأسعار ...".

هذا التساؤل لابد من أن نعرّج على الأنظمة القانونية التي كانت تحكم العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة ولاسيما في الحكومة الاتحادية قبل تفعيل لائحة المشتريات سالفه الذكر حتى نستوضح التطور التشريعي الذي مرت به الدولة في هذا المجال، وعمّا إذا كانت هناك تشريعات سابقة كفلت لجهة الإدارة حقها في التعديل الانفرادي للعقود الإدارية من عدمه.

ويتضح للباحث بأنه خلال العقدین الماضیین كانت الجهات الاتحادية ملتزمة في تعاقداتها بقرار وزير المالية رقم (20) لسنة 2000 بشأن نظام عقود الإدارة والذي استمر واستقر لفترة دامت حتى صدور قرار مجلس الوزراء رقم (32) لسنة 2014 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية وهذا الأخير تم إلغاءه بالقرار الحالي.

وفي سوريا "فقد أخذ الفقه الإداري بما سار عليه الفقه المصري وغالبية الفقه الفرنسي، حيث أقر للإدارة حق تعديل العقد انفرادياً دون حاجة لنص تشريعي أو عقدي وذلك بناءً على مقتضيات المصلحة العامة." بديع مستو، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مجلة جامعة البعث، المجلد 38، العدد 19، سنة 2016م، ص 77.

وفي السعودية اعترف المشرع بهذا الحق وأكد ذلك أحكام الديوان فقد نصت في أحدها على أن "تعديل شروط العقد من الحقوق المقررة لجهة الإدارة في جميع العقود الإدارية، ولو لم ينص عليها في العقد، فهي سلطة موجودة دائماً دون حاجة إلى إدراجها في الوثائق الحكومية للعقد، فإذا نص عليها العقد اعتبر النص كاشفاً لا منشئاً". نذير بن محمد الطيب أوهاب، نظرية العقود الإدارية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، معهد الإدارة العامة - مركز البحوث، الرياض، سنة 2006م، ص 94.

وفي شأن تعديل العقود الإدارية فقد نصت المادة (76) من قرار وزير المالية رقم (20) لسنة 2000 على أنه "يحق للوزارة تعديل كميات العقد قبل أو أثناء تنفيذه أو عند تجديده بالزيادة أو بالنقص بنفس الأسعار ودون تعويض المتعاقد، في حدود (30%) من إجمالي المتعاقد عليه. ويجوز لوكيل الوزارة المعنية في الحالات الاستثنائية تجاوز النسبة السابقة بشرط وجود اعتمادات في ميزانية الجهة المتعاقدة لهذا الغرض تسمح بذلك، وبشرط الحصول على موافقة المورد أو المقاول بعدم زيادة الأسعار، والتوريد بذات أسعار العقد وكانت هذه الأسعار لا تزال مناسبة، ولا تزيد على الأسعار السائدة بالسوق (48).

يلاحظ الباحث بأن المشرع في هذا القرار منح الإدارة الحق في تعديل العقد الإداري في جميع مراحله، وسواء كان في مرحلة ما قبل التنفيذ أو خلاله أو حتى بعد انتهاء العقد والرغبة في تجديده، وسواء بزيادة الكميات أو بإنقاصها، فضلاً عن حقها في تثبيت الأسعار إذا ما ارتأت التعديل في حدود (30%) من قيمة العقد، وهذه الحقوق مشابهة لما هو وارد في قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 والساري حالياً إلا أنه يختلف عنه في موضوع جوهرى وهو انفراد الإدارة في تعديل العقد الإداري حيث لم يترك للمتعاقد معه أية سلطة في تعديل العقد، فليس له الحق بالموافقة أو الرفض لأي تعديل تريده جهة الإدارة كما هو مقرر له في التشريع

(48) قرار وزير المالية رقم (20) لسنة 2000 بشأن نظام عقود الإدارة، صدر بتاريخ 17/11/1420 هـ ، الموافق 22/فبراير/2000م، المادة رقم (76).

الحالي، بل أن المشرع هنا قد استخدم مصطلحات فريدة من نوعها ولا يمكن أن ترد وتُقبل في عقود القانون الخاص المدنية أو التجارية أو غيرها من العقود وتحديداً عندما نص في التعديل على عبارة "ودون تعويض المتعاقد".

وإن كان الباحث يختلف مع المشرع في النص على هذه العبارة لسببين، الأول هو عدم الحاجة إلى هذه العبارة التي قد تبث الخوف لدى المتعاقد وإن كانت صحيحة ومتفقة مع اللائحة، فالإدارة من خلال النص سالف الذكر قد ضمنت حقها في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة مع حقها في تثبيت السعر فهاذان الأمران كافيان لها، والسبب الثاني أن تعويض المتعاقد يكون في حالات أخرى مرتبطة بالمساس بحقوقه المالية التي من المفترض أن يتم تعويضه عنها من قبل الإدارة، وليس بمجرد تعديل العقد وتثبيت السعر، حيث أن ذلك لا يعد من قبيل الإضرار بالمتعاقد والذي يستوجب معه تعويضه، مع التأكيد على أن وجود مثل هذه العبارات تعكس رغبة المشرع في تعزيز مركز الإدارة لتسمو في مواجهة المتعاقد.

واستكمالاً لما ورد في المادة سالفة الذكر فإنه ينبغي في حال رغبت جهة الإدارة بإجراء تعديلات تزيد عن نسبة (30%) أن تتوافر بعض الشروط (القيود) للقيام بذلك وتحديداً امتلاكها لميزانية كافية لإجراء مثل هذا التعديل، وكذلك موافقة المتعاقد معه على شرط عدم زيادة الأسعار، أي أن جهة الإدارة لا تستطيع في هذه الحالة أن تتمسك بحقها في التعديل الانفرادي للعقد ولا بد من أن تحصل على موافقة

المتعاقد، مما يعني أنه في هذه الحالة تتساوى مراكز الأطراف، ولا شك بأن هذا الأمر يعد أمراً منطقياً حتى لا يُفسح المجال لجهة الإدارة أن تتفرد في اتخاذ ما تراه من تعديلات قد تؤدي كثرتها إلى أضرار تصيب المتعاقد.

كما أن المشرع قد حرص على ضرورة التنبه إلى الأسعار أثناء الاتفاق مع المتعاقد على تعديل العقد حيث تطلب أن تكون الأسعار المراد تثبيتها لا تزال مناسبة وفقاً لأسعار السوق، فأراد أن يضمن كذلك أن السعر المتفق عليه في بداية العقد ما زالت قيمته هي نفسها وقت تعديله، أي أنه في حال انخفضت قيمة المواد أو الخدمات المطلوب تعديلها عن السعر المتعاقد عليه بدايةً فإنه ليس للإدارة أن تتفق مع المتعاقد على هذا السعر وإنما من المفترض عليها أن تطالب بسعر أقل مما هو متفق عليه ومنافس للسوق، وبطبيعة الحال في حال طلبت الإدارة تخفيض الأسعار فمن حق المتعاقد معه أن يقبل تخفيض السعر أو أن يرفضه لأن حق الإدارة وفقاً للنص يكون في تثبيت السعر لا في تخفيضه، فيجوز بذلك أن تتفق الإدارة مع المتعاقد على تخفيض السعر أو أن تلجأ إلى متعاقد آخر يحقق لها رغبتها في الحصول على المواد أو الخدمات بالقيمة السوقية المنخفضة.

وجدير بالذكر أن المشرع في هذا النص لم يقصر عملية التعديل على عقود التوريد وذلك كما يبدو في بداية النص عندما أشار إلى حق الوزارة بتعديل كميات العقد بالزيادة أو بالنقص، أو حتى عندما أشار إلى التوريد كموضوع للتعديل وذلك

لأن العقود الإدارية متعددة وغير محددة في هذا القرار على سبيل الحصر، فضلاً عن أن القرار تضمن تارةً مصطلح المورد وتارةً أخرى مصطلح المقاول، مما يدل على أن التعديل هنا يشمل مختلف العقود الإدارية وأن استخدام مصطلح "المورد" بدلاً من مصطلح "المتعاقد" ربما كان بسبب شيوع هذا النوع من العقود لدرجة أنها غالباً ما تدخل أيضاً في عقود الأشغال العامة أو العقود الأخرى عندما يتم توريد بعض المواد أو المعدات المستخدمة في تشييد أو صيانة مبنى ما.

هذا وقد تدارك المشرع هذه الملاحظة في لائحة المشتريات الصادرة عام 2014 وكذلك عام 2019 حيث عرّف مصطلح المورد بأنه "أي شخص طبيعي أو معنوي تتعاقد أو ترغب في التعاقد معه الجهة الاتحادية لتأمين مشترياتها، ويشمل: المورد بالنسبة لشراء السلع وتوريدها، والمقاول بالنسبة لتنفيذ الأعمال وإنشائها، ومقدم الخدمات بالنسبة لتقديم الخدمات على اختلاف أنواعها. (49)".

ويرى الباحث أنّ من الأنسب والأصح استخدام مصطلح المتعاقد بدلاً من مصطلح المورد كون أنه شامل لجميع العقود سواء كان الطرف مورّد أو مقاول أو مقدم خدمات، ولدرء أي محاولة بحث عن ثغرة في هذا التشريع تستغل لتحقيق أهداف ومصالح غير مشروعة من خلال تضيق النص وتحجيمه.

(49) قرار مجلس الوزراء رقم (32) لسنة 2014م بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، صدر بتاريخ 26/ذي القعدة/1435هـ، الموافق 21/سبتمبر/2014م، المادة رقم (1).

وبالانتقال أيضاً إلى ما ورد في لائحة المشتريات الصادرة في عام 2014 في شأن تعديل العقود الإدارية، فقد نصت المادة (41) منها على أنه "ب. يحق للجهة الاتحادية المعنية، تعديل كميات العقد بالزيادة أو النقصان بالأسعار ذاتها قبل أو أثناء تنفيذ العقد أو تمديده، على ألا تزيد قيمة هذه الكميات على (30%) من المبلغ الإجمالي المتعاقد عليه ... ج. يجوز أن يشمل التعديل إضافة أصناف أو أشغال أو خدمات جديدة غير واردة في العقد ولكنها تتصل بموضوعه، ويمكن في هذه الحالة الاتفاق المباشر بشأنها مع المورد الأصلي، على ألا تزيد قيمتها على (30%) من المبلغ الإجمالي المتعاقد عليه".

وبمقارنة ما جاء في هذه اللائحة مع قرار وزير المالية سالف الذكر، يتبين بأنّ المشرع لم يغير من موقفه في منح الإدارة سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري، حيث وافق التشريع السابق في إمكانية تعديل العقد بالزيادة أو النقصان وبالمراحل الثلاثة للعقد وذلك في حدود (30%)، ولكنه أشار أيضاً فيما بعد إلى جواز تعديل العقد وبنسبة لا تزيد عن (30%) من قيمة العقد في حال إضافة أصناف أو أشغال أو خدمات جديدة لم ترد في العقد ولكنها متصلة بموضوعه وقرنها بأن تتم عن طريق الاتفاق المباشر مع المورد الأصلي أي المتعاقد، أي أن المشرع هنا منح الإدارة سلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة في حالة التعديل بنفس المواد أو الخدمات أو الأعمال المتفق عليها في العقد، وأما في حال اختلفت هذه المواد أو الخدمات أو

الأعمال مع شرط اتصالها بموضوع العقد فلا يكون لها سوى الاتفاق مع المتعاقد على تعديل العقد، وهنا الاختلاف مع القرار السابق والذي منح الإدارة سلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة بشكل عام أي دون تقييدها في التعديل بالأصناف محل العقد، وأن الحالة الوحيدة التي فرض فيها على الإدارة الاتفاق مع المتعاقد على التعديل هي تجاوز التعديل نسبة (30%) من قيمة العقد، وأما بالنسبة للقرار رقم (4) لسنة 2019 سالف الذكر فليس من حق الإدارة تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة لأي حال من الأحوال أي دون تفريق بين حالة ما إذا كانت الأصناف أو الأعمال أو الخدمات المراد تعديلها هي ذاتها محل العقد أم أنها جديدة، وحتى عندما نص على جواز قيام الوزير بتعديل العقد بما يزيد على ما نسبته (30%) من المبلغ الإجمالي للعقد مع بيان الأسباب والمبررات، فإن ذلك مقيد بالحق الأساسي في التعديل والذي لا يتم إلا بالاتفاق مع المتعاقد وبالتالي يُعد هذا الحق الممنوح للوزير فقط كإجراء داخلي للجهة ومتعلقة بالسلطة المختصة في الجهة الاتحادية باعتماد تعديل العقد بما يجاوز هذه النسبة المئوية لا أكثر.

وبعد الانتهاء من سرد التطور التشريعي الذي مر به النظام القانوني للعقود الإدارية في دولة الإمارات نستطيع القول بأن التشريعات السابقة للائحة المشتريات المعمول بها حالياً كانت أكثر دعماً لجهة الإدارة، حيث كانت تنص على حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة ودون اشتراط موافقة المتعاقد، ومع صدور لائحة المشتريات الحديثة أصبحت الإدارة في مركز مساوي لمراكز الأفراد ولا

يمكنها أبدأً أن تقوم بتعديل العقد الإداري إلا بموافقة المتعاقد معه، وهو ما لا يوافق عليه القانون الإداري الذي أرسى مبادئ مهمة وقيمة تفرض على الإدارة أن تظهر في أعمالها القانونية بمظهر ذا سلطة في مواجهة الغير، ومن هنا نعود إلى التساؤل المطروح آنفاً عن الأسباب أو المبررات التي دفعت المشرع إلى مثل هذا التوجه.

أنّ القوانين والقرارات لها طبيعتها الخاصة التي تحول دون التطرق لمبررات صدورها، فهي قواعد عامة مجردة ينبغي على المخاطب بها الالتزام بما تقرره إما بأداء الواجبات أو الامتناع عن النواهي، بيد أنه يمكن للنقاد والباحثين أن يجتهدوا في استنتاج تلك المبررات من خلال الظروف التي تمر بها المنطقة أو تلك المحيطة بالمجتمع مع ضرورة التأكيد على أنه لا يمكن الجزم في تحديدها.

وبناءً عليه يرى الباحث بأن المشرّع في لائحة المشتريات محل البحث قد لا تكون فاتته فكرة تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة كما قد يعتقد البعض، وإنما خطّط لها وأقرّها عن قناعة تامة تأتي رغبة منه في استقطاب الشركات الأجنبية والوطنية خاصةً العملاقة منها للتعاقد مع الجهات الحكومية في الدولة دون أن تخشى من فكرة تسلّط الإدارة عليها والمساس بحقوقها، فهي جاءت مطمئنة للتجار للتعامل مع الحكومة وتضمن من خلال هذا الأسلوب الحصول على عروض أسعار أكثر مما يحقق منافسة متميزة تستفيد منه الحكومة بالحصول على جودة أعلى بسعر منافس.

وإذ يرى الباحث بأنّ هذا التوجه غير سديد وذلك لأن السمعة الطيبة للدولة المتمثلة في أجهزتها الحكومية لا تبنى من خلال التنازل عن المبادئ التي عرفها القانون الإداري لجذب الشركات للتعاقد مع الحكومة، وإنما تكون بالتطبيق السليم والعاقل لهذه المبادئ من خلال احترام شروط العقد وخاصة حقوق المتعاقد وعدم تعديل العقد إلا من أجل تحقيق المصلحة العامة وعدم المساس بحق المتعاقد في الحصول على التعويض المناسب، فضلاً عن خضوع أعمال الإدارة جميعها لرقابة القضاء الإداري النزيه في الدولة، فكلما امتلكت قضاءً منصفاً لأطراف النزاع كلما زادت ثقة الشركات المحلية والأجنبية في التعامل مع الحكومة، لأنها تُعد ضماناً لحقوقهم تجاه جهة الإدارة التي لن تطال سلطتها المحاكم، حيث ستتصدى لأي فعل يُشكّل مساساً بالحقوق المالية للمتعاقد والتي لا يتأتى منها سوى نفور المتعاقدين من التعاقد مع الإدارة فتعطيل لخدمات المرفق العام والإضرار بالمصلحة العامة.

وعلى العكس تماماً لما ذُكر أعلاه، قد تكون هناك احتمالية في أن عدم اعتراف المشرع بحق التعديل قد سقط سهواً ممن أعدوا لائحة المشتريات، ولا سيما عندما فرض المشرع تثبيت الأسعار على المتعاقد معه في حال رغبت الجهة الاتحادية بتعديل الكميات، فليس من المنطوق أن يتجه المشرع نحو فرض ثبات السعر دون أن يمنح الإدارة من الأساس الحق في تعديل العقد بالإرادة المنفردة.

بيد أنّ الباحث يُرجّح المبرر الأول وفقاً لما يتضح له من ظاهر النص والذي يُفترض أنه قد تمت صياغته بعناية وعن قصد، وكذلك نظراً لما تبين من خلال الاطلاع على التسلسل التاريخي لإصدارات لائحة المشتريات وكيف تتم - تدريجياً - عملية تجريد الإدارة من سلطتها في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة المسلم بها فقهاً وقضاءً، فبعد أن كانت اللائحة تنص على حق الإدارة في تعديل العقد دون تعويض المتعاقد، ومن ثم حق التعديل فقط، أضحت أخيراً بمركز لا يخولها سوى الاتفاق مع المتعاقد على التعديل وانتظار موافقته، أي دون انفراد فيه.

المبحث الثاني

ضوابط ممارسة الإدارة لسلطتها في تعديل العقد الإداري ورقابة القضاء

عليها

يكاد يتفق جمهور شراح القانون الإداري وكذلك التشريع والقضاء على حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة، بيد أن لهذا التعديل ضوابط يجب أخذها بعين الاعتبار ومراعاتها لتجنب أي خطأ يترتب عليه لجوء المتعاقد إلى القضاء مطالباً بحقه في التعويض عن الأضرار التي مسته من جراء ممارسات الإدارة والتي تخضع لرقابة القضاء.

ونقسم هذا المبحث على النحو الآتي:-

المطلب الأول: النطاق القانوني لتعديل العقد الإداري والقيود الواردة على سلطة التعديل.

المطلب الثاني: رقابة القضاء على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.

المطلب الأول

النطاق القانوني لتعديل العقد الإداري والقيود الواردة على سلطة التعديل

للعقد الإداري نطاق معين أو حدود يجب مراعاته في حال رغبت الإدارة بتعديل بنوده، فقد يتعلق التعديل بحجم الأعمال والخدمات المطلوب تنفيذها، وهو ما يطلق عليه "التعديل الكمي"، وقد يتعلق بطرق ووسائل تنفيذ العقد ويسمى "بالتعديل

النوعي"، كما أن التعديل قد يمتد إلى مدة تنفيذ العقد أي التعديل في البرنامج الزمني الخاص بتنفيذ العقد ويُطلق عليه "التعديل الزمني"، ونوضح ذلك على النحو الآتي:-

أولاً: التعديل في حجم الأعمال والخدمات (التعديل الكمي):

تستطيع الإدارة أن تعدل من مقدار التزامات المتعاقد معها وذلك بزيادتها أو نقصانها، والتعديل هنا يرد على مقدار الالتزامات وليس على نوعها حيث تكون الزيادة أو الإنقاص المطلوب من نفس طبيعة الالتزامات المتزايدة أو المفتوحة، وهذا حق ثابت للإدارة في كل العقود الإدارية، لها أن تأمر بالتوسع في المرفق المدار عن طريق الالتزام أو بزيادة أو بإنقاص حجم الأشغال المتفق عليها في العقد أو كمية التوريدات المتفق على تسليمها (50).

ومن الأمثلة على ذلك أن تطلب جهة الإدارة من المتعاقد توريد مائة جهاز حاسوب للإدارة بدلاً من ثمانين، أو إضافة بعض الغرف المدرسية لمدرسة في عقد الأشغال العامة (51).

(50) مصطفى سالم النجفي، العقود الإدارية والتحكيم، الآفاق المشرقة ناشرون، الشارقة، سنة 2011م، ص 201.

(51) موسى مصطفى شحادة، العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة وفقاً لقرار وزير المالية والصناعة رقم (20) لسنة 2000 بشأن عقود الإدارة وتعديلاته والقرارات الصادرة في هذا الشأن، جامعة الشارقة، مكتب نائب مدير الجامعة لشؤون البحث العلمي والدراسات العليا، الشارقة، الطبعة الأولى، سنة 2015م، ص 164.

وفي عقد التزام المرافق العامة (52) يكون للإدارة الحق في أن تفرض على ملتزم النقل بتسيير عدد من المركبات أكثر من الحد الأقصى المتفق عليه في العقد، وأن لها أن تفرض على الشركات الملتزمة بالإضاءة بالكهرباء أو بتوزيع المياه زيادة الخدمات لمواجهة الزيادة في عدد السكان (53).

وقد قرر المشرع في دولة الإمارات جواز الاتفاق على تعديل كميات العقد بالزيادة أو النقصان بالأسعار ذاتها قبل أو أثناء تنفيذ العقد أو تمديده، على ألا تزيد قيمة هذه الكميات على (30%) من المبلغ الإجمالي المتعاقد عليه، ومنح الصلاحية للوزير المعني بتعديل العقد بما يزيد على ما نسبته (30%) من المبلغ الإجمالي للعقد مع بيان الأسباب والمبررات (54).

ويرى الباحث بأن المشرع قد وُفق في هذا النص بأن وضع سقفاً لا يجوز للإدارة تجاوزه في حال رغبت بالتعديل الكمي للعقد، لما لهذا القيد من أثر على

(52) عقد التزام المرفق العام هو عقد يتولى بموجبه أحد الأفراد أو الشركات وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مدة من الزمن مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية المنظمة لسير المرافق العامة إضافة إلى الشروط التي تضمنها الإدارة للعقد. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 26.

(53) مصطفى سالم النجفي، العقود الإدارية والتحكيم، مرجع سابق، ص 201.

(54) قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، مرجع سابق، المادة رقم (48) الفقرة (ب) (ج) (و).

طرفي العقد، حيث تتقيد الإدارة بالاجتهاد في تحديد متطلباتها من مواد أو سلع بشكل متكامل ومدرّوس لا يترتب عليه تعديلاً مستقبلياً إلا في أضيق الحدود وبظروف مستجدة وحقيقية، وكذلك يطمئن المتعاقد مع الإدارة بأن الأخيرة لن ترهقه في التعديلات في ظل وجود مثل هذه الضمانات.

وورد في هذا الشأن حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات الذي نص على حق جهة الإدارة باستعمال سلطاتها في تعديل العقد ضمن النسبة المقررة في العقد أو القوانين واللوائح دون أن يكون للمتعاقد الاعتراض أو المطالبة بالتعويض بقولها " أن العقد الرابط للعلاقة التعاقدية بين الطرفين هو عقد إداري لتنفيذ مرفق عام وقواعده هي الواجبة التطبيق على المتعاقدين، وقد نص البند 12 منه أن للطرف الأول المستأنف ضدها تعديل كافة ما يشمل العقد بالزيادة في حدود 20% من قيمته الإجمالية دون أن يكون للمقاول الاعتراض أو المطالبة بأي تعويض، كما نص البند 22 منه على أنه لا يحق للمقاول طوال مدة التعاقد المطالبة بأي تعويض أو زيادة في الأسعار بأي وجه، كما نص البند 24 منه على أن للطرف الأول المستأنف ضدها الحق في إلغاء العقد دون أن يكون للمقاول حق طلب التعويض، وعليه فإن مطالبة المستأنفة بالتعويض بسبب وجود عوائق إزالة الأشجار وإجراءات

تعديلات على المشروع مستلزمة الرفض عملاً بأحكام العقد الناظم للعلاقة التعاقدية بين الطرفين.⁽⁵⁵⁾

ثانياً: التعديل في طرق ووسائل تنفيذ العقد (التعديل النوعي):

يمكن للإدارة أن تقوم بإرادتها المنفردة بالتعديل في طرق ووسائل تنفيذ العقد كلما تبين لها أثناء تنفيذ العقد ما يستوجب إصلاح الأخطاء التي تضمنتها المشروعات الأصلية أو لمواجهة ومسايرة الاكتشافات الحديثة التي تقتضي استعمال وسائل فنية أكثر اقتصاداً أو أكثر تقدماً من تلك المنصوص عليها في المشروعات الأصلية.⁽⁵⁶⁾

ففي عقد الامتياز⁽⁵⁷⁾ يحق للإدارة تعديله إذا ما اتصل ذلك بكيفية تسيير المرفق العام، فمثلاً لو كان الامتياز ينصب على النقل بوساطة "الأوتوبيس" فإن من

(55) المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، الطعان رقما 211 و 204 لسنة 2014 إداري، الحكم الصادر بجلسة 2014/10/29م، منشور في موقع محامو الإمارات.

(56) ثامر مبارك عوض المطيري، **تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري**، مرجع سابق، ص 34.

(57) يُقصد بعقد الامتياز قيام صاحب الامتياز فرد كان أم شركة على نفقته وتحت مسؤوليته خلال مدة محددة بإدارة أحد المرافق العامة كتوزيع المياه أو الكهرباء مثلاً وبالجملية إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المستفيدين مع خضوعه للقواعد الأساسية الحاكمة لسير المرافق العامة بالإضافة إلى الشروط التي تضعها الإدارة عند الإبرام. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، **الوسيط في شرح القانون الإداري - دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2016م، ص 416.

حق الإدارة أن تتدخل لتجبر الملتزم على مد خطوط حديدية أو أن تأمر بزيادة عدد القاطرات أو السيارات المستعملة أو تعديل انطلاقتها (58).

وفي عقد التزام المرفق العام تستطيع الإدارة أن تفرض على الملتزم استعمال وسائل فنية أحدث من تلك المنصوص عليها في العقد الأصلي كإحلال الإضاءة بالكهرباء محل الإضاءة بالغاز، كما تستطيع أن تأمر الملتزم بإجراء تطوير أو تحسين في أوضاع استغلال المرفق كإلزامه بتدفئة القطارات، وفي عقود الأشغال العامة تستطيع الإدارة أن تأمر بتعديل المشروعات الأصلية بشرط عدم تغيير موضوع العقد، أو بإجراء تعديلات على أنواع المواد المستعملة وعلى أماكن استخراجها، كما تستطيع الإدارة أن تفرض التعديلات على أماكن العمل (59).

وفي عقود التوريد تستطيع الإدارة أن تعدل طرق ووسائل التنفيذ المنصوص عليها في العقد، ومنها عقود تصنيع الأسلحة أو بناء السفن بأن تفرض على المتعاقد معها استخدام مواد معينة أفضل من المواد المتعاقد عليها في العقد

(58) بديع مستو، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 80.

(59) مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، مرجع سابق، ص 202 - 203.

الأصلي، وهذه التعديلات التي تجريها الإدارة في أسلوب تنفيذ العقد مقيدة بمقتضيات حسن سير المرفق العام (60).

وقد أجاز المشرع في دولة الإمارات أن يشمل التعديل إضافة أصناف أو أعمال أو مدد أو خدمات جديدة غير واردة في العقد إلا أنها تتصل بموضوعه على ألا تزيد قيمتها كذلك عن (30%) من المبلغ الإجمالي المتعاقد عليه (61).

ثالثاً: التعديل في مدة تنفيذ العقد (التعديل الزمني):

لا تقتصر سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد تعديلاً انفرادياً على تعديل مقدار الالتزامات المتفق عليها وطرق ووسائل التنفيذ، بل يمتد هذا الحق ليشمل مدة التنفيذ المشترطة في العقد.

فالإدارة تستطيع أن تعدل في مدد التنفيذ المشترطة في العقد وذلك بتقصيرها أو بمدّها، كما تستطيع استعمالاً لسلطتها في التعديل الانفرادي أن تقرر إنهاء مدة العقد بفسخه فسخاً انفرادياً إذا اقتضى ذلك الصالح العام، فحاجات المرفق العام تبرر

(60) ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 35 - 36.

(61) قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، مرجع سابق، المادة رقم (48) الفقرة (ج).

التعديل في مدى وكيفية أداء الالتزامات بواسطة المتعاقد تبرر أيضاً التعديل في مدد التنفيذ فالإدارة تستطيع أن تفرض تعديلات على تنفيذ الأعمال والتوريدات سواء باستعمالها "تقصير مدة التنفيذ" أو بتأخيرها "مد مدد التنفيذ" فإذا اقتضت الحاجات العاجلة للمرفق من أن يتم التوريد أو أن تتم الأشغال في مدة أقصر من المدد المتفق عليها في العقد، فإن الإدارة تستطيع أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للإسراع في التنفيذ (62).

وعلى عكس من ذلك قد تستوجب الظروف وقف الأعمال أو تأخير تنفيذها عن المدد المتفق عليها في العقد، فالإدارة بسبب ظروف الحرب مثلاً تستطيع أن تأمر بتأخير تنفيذ الأعمال أو بوقف تنفيذها. أو بسبب عدم كفاية اعتمادات الميزانية (63).

وقد تضمنت لائحة المشتريات جواز تعديل مدة العقد بأن نصت على أنه "يجوز أن يشمل التعديل إضافة أصناف أو أعمال أو مدد أو خدمات جديدة غير واردة في العقد إلا أنها تتصل بموضوعه، ويجوز في هذه الحالة الاتفاق المباشر بشأنها مع

(62) محمد عبدالعال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين - دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 195.

(63) مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، مرجع سابق، ص 204.

المورّد، على ألا تزيد قيمتها كذلك عن (30%) من المبلغ الإجمالي المتعاقد عليه⁽⁶⁴⁾.

وفي تحليل لهذا النص يرى الباحث بأن إدراج المدة من ضمن الأصناف والأعمال والخدمات المشمولة بالتعديل بهذا الشكل لا يتناسب مع طبيعتها، فالمدة ليست الشيء الذي تريد الإدارة الحصول عليه وإنما هي الفترة المحددة ليتم توفير الخدمات أو المواد المطلوبة، ولا يتصور كذلك ربطها بنسبة مئوية لا تزيد قيمتها عن (30%) من المبلغ الإجمالي المتعاقد عليه كما هو الحال بالنسبة للمواد والخدمات، وكان الأحرى أن يوضع لتعديل المدة نص منفصل يوضح فيه آلية أو كيفية التعديل الزمني للعقد.

وبالرغم من تحديد نطاق قانوني لعملية تعديل العقد الإداري إلا أن ذلك غير كافٍ لإحكام السيطرة على تصرفات الإدارة والحد من تعسفها المحتمل تجاه المتعاقد معه، فلا بد من وجود قيود لذلك احتراماً لقواعد مبدأ المشروعية الإدارية وتوفير حد أدنى من الضمانات لحقوق المتعاقد معه، ولكن ما هي هذه القيود؟

أولاً: صدور قرار التعديل من الجهة المختصة بإصداره:-

(64) قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، مرجع سابق، المادة رقم (48) الفقرة (ج).

يجب أن يصدر التعديل من السلطة المختصة بذلك وفق الإجراءات والأشكال المقررة بالقانون، وهنا تثار مشكلة توزيع الاختصاصات بين الإدارات المعنية فعندما يكون الاختصاص بالتعاقد من صلاحية جهة ما فإنه لا يجوز لجهة أخرى إجراء تعديل لاحق على ذلك العقد ولو تعلق بأمر من شؤونها ما لم تفوض بذلك من قبل الإدارة المتعاقدة، كما أن السلطة الرئاسية للإدارة المتعاقدة لا تعطىها صلاحية الحلول محل الإدارة المتعاقدة وتجري تعديلاً على العقد المبرم من قبلها لأن الحلول لا يكون إلا بقانون، غير أن النيابة في التعاقد تخول الجهة النائبة من القيام بما تقتضيه ضرورات تنفيذ العقد من تعديلات، لأن النيابة في التعاقد تعني حلول إرادة الأصل مع انصراف أثر هذه الإرادة إلى الأصل وكان الذي تعاقد بنفسه (65).

وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية بأن "العقد الإداري لا ينشأ ولا يتعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة، ولا يمكن إبرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا ممن أنيط بهم قانوناً" (66).

(65) مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، مرجع سابق، ص 193.

(66) المحكمة الإدارية العليا في مصر، حكم صادر بجلسة 1980/11/22 في الطعن رقم 845 لسنة 19 ق. مُشار إليه لدى ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 68.

وفي حكم آخر لها قضت بأن "حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تحدد طبقاً لنصوص العقد الذي يربط بينه وبين تلك الجهة، وما قد يطرأ عليه من التعديلات، وأن العقد الإداري لا ينشأ ولا يتعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة، صادرة ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة، إذا لا يمكن إبرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا ممن يناط بهم قانوناً هذا الاختصاص، ويقضي ذلك أنه حيث يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري، فلا سبيل إلى قيام هذا التعديل والاعتداد به قانوناً ما لم تلتزم عند إجرائه بقواعد الاختصاص المقررة، فلا يتأتى التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه، ولا ينتج ما عدا ذلك من التعليمات الصادرة من غير السلطة أثراً في تعديل العقود وتحرير آثاره وتغيير مقتضاه." (67).

وقد تقرر وفقاً للائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية - سالفه الذكر - أنه لا يجوز إجراء تعديل على العقد من حيث نطاق العمل أو الجودة أو المواصفات أو المدد أو غيرها، إلا من خلال أمر تعديل معتمد من السلطة المختصة، ومصادق عليه من لجنة المشتريات، فضلاً عن أن اللائحة المشار إليها قد رسمت للإدارة الطريق الواجب اتباعه إذا ما أرادت تعديل العقد، حيث يتوجب على لجنة المشتريات أن تقوم بدراسة وتقييم طلب تعديل العقد، ورفع توصياتها إلى

(67) حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 865 لسنة 2 ق بجلسته 1968/6/30. أشار إليه لدى: جابر صالح محمد الحمادي، رسالة ماجستير، سلطات الإدارة في العقد الإداري، جامعة الإمارات، العين، سنة 2019، ص 40-41.

السلطة المختصة باعتماد أمر التعديل خلال (15) يوم عمل من تاريخ تقديم طلب التعديل من الوحدة التنظيمية التي طلبت التعديل⁽⁶⁸⁾.

وأما بشأن السلطة المختصة بالتعديل فقد ثبت اختصاص وكيل الوزارة المعني في الجهة الاتحادية بتعديل العقود التي تبلغ قيمتها (1 مليون درهم) وحتى (15 مليون درهم)، ووكيل الوزارة المساعد المعني بتعديل العقود التي تبلغ قيمتها (500 ألف درهم) وحتى (5 مليون درهم)، ومدير إدارة الموارد المالية أو المشتريات المعني بتعديل العقود التي تبلغ قيمتها (250 ألف درهم) وحتى (3 مليون درهم)، وأما الوزير المعني فله كامل الصلاحية في تعديل العقود بدون حد أعلى وبالطريقة التي يراها مناسبة مع بيان الأسباب والمبررات، كما يجوز لكل منهم تفويض غيرهم باختصاصهم⁽⁶⁹⁾.

ثانياً: توافر الاعتماد المالي:-

إذا كان توافر الاعتماد المالي يشكل قيداً على إبرام العقد الإداري بدايةً، فيجب أيضاً توافره عند تعديل العقود الإدارية، لما يترتب عليه من زيادة في النفقات نتيجة لهذا التعديل، فلا بد من توافر الاعتماد المالي اللازم لمواجهة تلك الزيادة وذلك حتى

(68) قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، مرجع سابق، المادة رقم (48) الفقرة (أ) و (د).

(69) قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، نفس المرجع، المادة رقم (4).

لا يكون في التعديل إرهاباً للخزانة العامة للدولة، والذي قد يؤثر بدوره على أولويات الإدارة وخطط التنمية (70).

وفي ذلك نص المرسوم بقانون اتحادي رقم (26) لسنة 2019 في شأن المالية العامة على أنه "تلتزم الجهات الاتحادية في تنفيذ ميزانيتها بحدود الاعتمادات المالية المخصصة لها في قانون ربط الميزانية العامة (71)، ولا يجوز للجهات الاتحادية إبرام عقود يترتب عليها التزامات مالية تجاوز السنة المالية إلى سنة مالية أو لسنوات مالية قادمة إلا وفقاً للإجراءات والضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون." (72).

ولا شك بأن المقصود في النص سالف الذكر هو عدم جواز الارتباط بمصروفات تزيد عن الاعتمادات المالية المعتمدة في ميزانية الجهة، وهذا الالتزام لا يقتصر فقط على إبرام عقود جديدة، وإنما يدخل من ضمنها أي تعديل تحدثه الإدارة في العقود المبرمة مسبقاً، فكلاهما سيؤديان إلى إرهاب ميزانية الجهة نظراً لعدم وجود دراسة مسبقة بشأن هذه المصروفات، وحتماً سيتبعه توقف مشاريع أخرى مدروسة كانت أولى أن يُصرف عليها.

(70) بديع مستو، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 85 - 86.

(71) قانون ربط الميزانية العامة: هو القانون الاتحادي الذي يصدر في كل سنة مالية باعتماد الميزانية العامة عن تلك السنة. مرسوم بقانون اتحادي رقم (26) لسنة 2019 في شأن المالية العامة، نشر في الصفحة رقم (9)، العدد (626)، التاريخ 16/محرم/1441هـ الموافق 15/سبتمبر/2019، المادة (1).

(72) مرسوم بقانون اتحادي رقم (26) لسنة 2019 في شأن المالية العامة، نفس المرجع، المادة (43) و (44).

ثالثاً: تغير الظروف خلال تنفيذ العقد:-

من الوارد أن تتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية المحيطة بالعقود الإدارية، فتكون العقود التي أبرمت في زمان ومكان معين غير محققة للمصلحة العامة في زمان ومكان مختلف، فتغير الظروف يؤدي إلى وجوب تعديل العقد بما يتلاءم مع هذه الظروف الجديدة لأنه لو كانت هذه الظروف قائمة وقت إبرام العقد لأخذ المتعاقد هذه الظروف في الاعتبار وحدد مع جهة الإدارة نصوص العقد بطريقة تتجاوب معها، ومناطق التعديل أن يحدث تغيير في الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام العقد، ذلك أن عدم تغير الظروف يحرم الإدارة من إجراء أي تعديل فيجب أن تكون قد استجبت ظروف بعد إبرام العقد تبرر هذا التعديل (73).

ويؤكد بعض الفقهاء على ضرورة وجود هذا الشرط بالقول أن "من شروط استخدام الإدارة لحق التعديل بالإرادة المنفردة أن تكون قد استجبت أو استحدثت ظروف بعد إبرام العقد تبرر التعديل، وأن الظروف التي كانت قائمة وقت إبرام العقد قد تغيرت عما كانت عليه من قبل وذلك لأن الأساس في حق التعديل هو ما نقضي

(73) ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق،

به المصلحة العامة - مع وجوب ضمان تسيير المرافق العامة بانتظام وأنه لا شك أن الإدارة عند إبرام العقد تضع الشروط التي تلائم سير المرفق في الظروف القائمة في ذلك الوقت، فإذا تغيرت هذه الظروف بعد ذلك بحيث لم تعد تلك الشروط التي تقررت عند إبرام العقد ملائمة لحسن سير المرفق فإنه يكون لها الحق في تعديل هذه الشروط بما يحقق مصلحة المرفق تماشياً مع الظروف الجديدة." (74).

وهنا يثور التساؤل فيما إذا أخطأت الإدارة في تقدير احتياجات المرفق العام ومقتضيات سيره بنظام واضطراب ولم تقدره التقدير الصحيح عندما أبرمت العقد، هل لها أن تُعدّل بنود هذا العقد بما يتفق مع احتياجات المرفق أم أنّ التعديل غير ممكن مع هذه الظروف؟

يرى البعض بأن الإدارة لا تملك تعديل العقد الإداري في هذه الحالة لعدم حدوث تغيير في الظروف بعد إبرام العقد يبرر هذا التعديل، وأنّ عليها أن تتحمل نتيجة الخطأ الذي وقعت فيه حين غفلت عن تقدير حاجة المرفق تقديراً سليماً عند إبرام العقد (75)، أي أنه إذا لم تتغير الظروف فلا يكون ثمة مبرر لتعديل العقد ويكون من الواجب إلزام الإدارة باحترام الشروط كما تقررت عند إبرامه وأن القول بغير ذلك

(74) مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، مرجع سابق، 192 - 193.

(75) ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 545.

يؤدي إلى إطلاق الحرية للإدارة في التحلل من التزاماتها التي تنشأ عن العقود التي تبرمها وهو ما يتعارض مع المبادئ المسلم بها.⁽⁷⁶⁾

ويصف جانب من الفقه هذا القول بأنه يتجاهل الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة التعديل فهي مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة، ومن أظهرها قاعدة قابلية المرفق العام للتغيير في كل وقت وأنه سواء أكانت الإدارة مخطئة أو غير مخطئة في تقديراتها فيجب أن نمكّنها من تنظيم المرفق بالطريقة التي تحقق الصالح العام على أتم وجه⁽⁷⁷⁾.

ويتفق الباحث مع الرأي الأخير في أن تعديل العقد الإداري يجوز بإطلاقه أي سواء أخطأت الإدارة في تقدير الاحتياجات العامة أم لم تخطئ طالما كان التغيير قد بُني على أساس حاجة المرفق العام، مع حفظ حق المتعاقد معه بالحصول على المقابل المالي نتيجة هذا التعديل، ومحاسبة الجهة المخطئة من خلال الجهات المختصة سواء كانت داخلية أم رقابية⁽⁷⁸⁾.

(76) ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 85.

(77) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 444 - 445.

(78) حيث يختص ديوان المحاسبة في دولة الإمارات العربية بالرقابة على هذه العقود وفقاً لقانون إعادة تنظيمه. انظر.

قانون اتحادي رقم (8) لسنة 2011 بإعادة تنظيم ديوان المحاسبة، نشر في الجريدة الرسمية، ص رقم (9)، العدد

(525)، التاريخ 13/شعبان/1432هـ الموافق 14/يوليو/2011م، المادة (5) و (17).

رابعاً: أن يقتصر التعديل على بنود العقد وتسيير المرفق العام:

يقتصر نطاق هذا الحق على شروط العقد المتعلقة بتنفيذه ولا يمتد إلى موضوع العقد أو نوعه، بمعنى آخر أن سلطة تعديل العقد لا تتعدى الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام وحاجاته ومقتضياته. وفي هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه " تقتصر سلطة الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري على شروط العقد المتعلقة بتسيير المرفق العام، أي الشروط التي تمس تنظيم المرفق العام ويتعلق باحتياجاته وكيفية إشباع احتياجات الأفراد، ومن أمثلة تلك الشروط أسلوب العمل بالمرفق وطريقة تنفيذ العقد الإداري، والجدول الزمنية لمعدلات التنفيذ والجوانب الفنية والإدارية للتنفيذ فهذه الشروط تستطيع الإدارة أن تعدلها بإرادتها المنفردة دون توقف على رضا المتعاقد ودون اللجوء إلى القضاء".⁽⁷⁹⁾

وقد نظمت لائحة المشتريات ذلك ونصت على أنه "يجوز أن يشمل التعديل إضافة أصناف أو أعمال أو مدد أو خدمات جديدة غير واردة في العقد إلا أنها

(79) ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 72.

تتصل بموضوعه ⁽⁸⁰⁾، وعليه فإنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تُجري من التعديلات ما يترتب عليه وأن يصبح المتعاقد أمام عقداً جديداً، أو أن يُفرض عليه التزامات ما كان ليقبلها وقت إبرامه للعقد، كأن يُطلب من المتعاقد تشييد مسجداً بدلاً من مستشفى، أو أن يُطلب منه توريد أجهزة حاسوب بدلاً من توريد مواد غذائية.

وتُعد الإدارة في هذه الحالة قد أخطأت في قيامها بإجراء هذ التعديل الذي لا صلة له بموضوع العقد الأصلي الذي تم التعاقد عليه وفي هذه الحالة يكون قرار التعديل الصادر باطلاً يجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى قاضي العقد لإلغائه، كما يحق له الامتناع عن تنفيذه والمطالبة بفسخ العقد ⁽⁸¹⁾.

خامساً: عدم المساس بالمزايا المالية للمتعاقد:

يجب ألا تمس التعديلات المزايا المالية التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة لأنه لو حصل مساس بتلك المزايا فإن ذلك سيدفع المتعاقد إلى المطالبة بالحصول على التعويض المناسب لإعادة التوازن المالي للعقد الذي يتطلب تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً يشمل ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة بسبب استعمال

(80) قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، مرجع سابق، المادة رقم (48) الفقرة (ج).

(81) محمد أمين يوسف، العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني مع الإشارة إلى نظام عقود الإدارة بإمارة دبي وأمريكا وقوانين المعاملات الإلكترونية في دول مجلس التعاون الخليجي، مرجع سابق، 452.

الإدارة التعديل مع تحفظ مؤداه أن العقد قد يتوقع التعديل ويحدد قدر التعويض المستحق عنه، وهنا يلتزم القاضي بهذا التقدير ما دام متوافقاً مع المتعاقدين (82).

وقد استقرت أحكام القضاء على أن حق جهة الإدارة في ممارسة تعديل العقد يقابله حق للمتعاقد معها وهو حقه في التعويض عن الأضرار التي نشأت بسبب ذلك الإجراء، فضلاً عن أن المساس بالمزايا المالية للمتعاقد سيؤدي إلى نفور المتعاقدين من التعاقد مع الإدارة الأمر الذي يترتب عليه تعطيل لخدمات المرفق العام والإضرار بالمصلحة العامة.

سادساً: ألا يكون التعديل بنسبة كبيرة تقلب اقتصاديات العقد:

ويعني ذلك بأنه على الإدارة عند إجراء التعديل ضرورة الالتزام بالنسب في حدود المقرر قانوناً، فلا تبالغ في استعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري لدرجة تفوق قدرة المتعاقد وترهقه فنياً ومالياً، وقد سبق وأن بينا موقف لائحة المشتريات تجاه هذا الأمر، وتحديداً نص المادة 48 الذي حدد التعديل بنسبة لا تجاوز 30% من المبلغ الإجمالي المتعاقد عليه بمختلف صوره.

(82) أعاد علي الحمود القيسي، العقد الإداري وفقاً لنظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، سنة 2013م، ص 402.

وقد تقرر بمحكمة القضاء الإداري في مصر بأن "مخالفة جهة الإدارة لما يفرضه عليها العقد الإداري من التزامات، فإن ما ينشأ عن ذلك من زيادة أعباء المتعاقد معها عن الحدود الطبيعية المعقولة في نوعها أو أن تفوق قيمتها ونتائجها ما اتفق عليه في العقد بدرجة كبيرة، أو أن يكون من شأنها أن تقلب العقد رأساً على عقب، وتؤدي إلى إرهاب المتعاقد إرهاباً كبيراً يجاوز إمكانياته الفنية أو المالية أو الاقتصادية، فإن ذلك يستتبع الحكم بفسخ العقد تأسيساً على أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة لا يكفي لإصلاح الضرر". (83).

وفي هذا الصدد كذلك أفتت إدارة الفتوى والتشريع بدولة الإمارات بأن "اعتبار هذا العقد إدارياً فهو يتمتع بخصائص هذا النوع التي من أبرزها سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، على ألا يتجاوز التعديل حداً معيناً بحيث يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد ويجيز للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بتعديل الأسعار في حال ترتب على التعديل إخلال التوازن المالي". (84).

(83) محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 865 لسنة 2 ق، بجلسة 1980/6/30م، مُشار إليه لدى: جابر صالح محمد الحمادي، **سلطات الإدارة في العقد الإداري**، مرجع سابق، ص 41.

(84) الفتوى رقم 238 رقم القيد 21 الصادرة عن إدارة الفتوى والتشريع بدولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 1977/6/16.

المطلب الثاني

رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

يُعد القضاء الإداري من أهم مصادر القانون الإداري، وبسبب أهميته انتسب القانون إليه واتصف به، ف قيل دائماً أنه قانون قضائي، بمعنى أن نظرياته الأساسية ومبادئه العامة وكذلك جانباً هاماً من قواعده لم ترد أو لم تنظم في تشريعات صادرة من البرلمان، ولكنها خلق القضاء الإداري في أحكامه المتعاقبة (85).

ويختص القضاء الإداري بالنظر في منازعات الإدارة، وهناك من الدول من أنشأت قضاءً إدارياً مستقلاً يقف جنباً إلى جنب مع القضاء العادي كي يحكم في المنازعات الإدارية (86).

ويرجع الفضل في إقامة القضاء الإداري المستقل - أو ما يسمى بالازدواج القضائي - إلى فرنسا، فهي التي أوجدت القضاء الإداري المستقل عن القضاء

(85) انظر . محمد رفعت عبدالوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، مرجع سابق، ص 556-557.
(86) انظر . عليوة مصطفى فتح الباب، المدخل إلى القانون الإداري، دراسة في ضوء آراء الفقه والأحكام والفتاوى، مرجع سابق، ص 121.

العادي (87)، وعنها أخذت به الدول الأخرى - كجمهورية مصر العربية، والمملكة العربية السعودية وسلطنة عمان - (88).

وعلى سبيل المثال فقد جاء في دستور جمهورية مصر العربية أن "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية، ومراجعة مشروعات العقود التي يحددها ويحدد قيمتها القانون، وتكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها،

(87) انظر. أحمد سلامة بدر، القانون الإداري المصري والخليجي، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2015م، ص 9 وما بعدها.

(88) في سلطنة عمان، نص المرسوم السلطاني رقم (99/91) بإنشاء محكمة القضاء الإداري وإصدار قانونها على الآتي: مادة (1): تنشأ بمقتضى هذا المرسوم هيئة قضائية مستقلة للفصل في الخصومات الإدارية تسمى " محكمة القضاء الإداري "، ويعمل في شأنها بالقانون المرافق. المادة (2): تتألف المحكمة من دوائر ابتدائية ودائرة استئنافية أو أكثر، ويكون مقر المحكمة في مسقط. ويجوز بمرسوم سلطاني، بناء على توصية المجلس الأعلى للقضاء، إنشاء دوائر ابتدائية أو استئنافية خارج محافظة مسقط، ويحدد المرسوم مقر ونطاق اختصاص كل منها، ولها أن تعقد جلساتها في أي مكان آخر داخل نطاق اختصاصها وذلك بقرار من رئيس المحكمة. المادة (6): تختص محكمة القضاء الإداري - دون غيرها - بالفصل في الخصومات الإدارية ومنها الآتي: الفقرة (6): الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية.

وفي المملكة العربية السعودية، تم إنشاء ديوان المظالم بموجب المرسوم الملكي رقم (م/78) الصادر بتاريخ 1428/9/19 هـ، وقرار مجلس الوزراء رقم (303) الصادر بتاريخ 1428/9/19 هـ، ونص في المادة الأولى من القرار على أنه ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة يرتبط مباشرة بالملك، ويكون مقره مدينة الرياض. وفي المادة الثامنة: تتكون محاكم ديوان المظالم من الآتي: 1- المحكمة الإدارية العليا. 2- محاكم الاستئناف الإدارية. 3- المحاكم الإدارية. وفي المادة الثالثة عشر: تختص المحاكم الإدارية بالنظر في: د- الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها.

ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".⁽⁸⁹⁾، وبذلك يختص القضاء الإداري المصري وحده دون القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية كافة.

وفي المقابل هناك من النظم القانونية من يعهد بمنازعات الإدارة إلى القضاء العادي، حيث نكون أمام ما يُعرف بنظام القضاء الموحد كما هو الحال بدايةً في أمريكا وإنجلترا ومن سار على نهجهما، فلا يظهر فيها القضاء الإداري كجهة قضاء مستقلة عن القضاء العادي، وإنما يتوارى فلا يكاد يبين بسبب اندماجه في القضاء العادي حيث جهة القضاء التي تنتظر قضايا الإدارة والأفراد واحدة⁽⁹⁰⁾.

وقد برر البعض ذلك بقوله: "ويرجع تفضيل نظام القضاء الموحد على نظام القضاء المزدوج في هذه الدول الخليجية الحديثة إلى اعتبارات متعددة، أهمها: ظروف الدولة، وصغر حجمها، وحجم المنازعات الإدارية فيها، وسهولة الاتصال بين الحكام والمحكومين مما ييسر حل خلافاتهم بالتراضي ودون رفعها إلى القضاء في كثير من الأحوال".⁽⁹¹⁾

(89) دستور جمهورية مصر العربية وفقاً للتعديلات الدستورية التي أدخلت عليه في 23 أبريل 2019، المادة (190) معدلة، منشور في <https://manshurat.org/node/14675>.

(90) انظر. عليوة مصطفى فتح الباب، المدخل إلى القانون الإداري، دراسة في ضوء آراء الفقه والأحكام والفتاوى، مرجع سابق، ص 135.

(91) موسى مصطفى شحادة، عقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة وفقاً لقرار وزير المالية والصناعة رقم (20) لسنة 2000 بشأن عقود الإدارة وتعديلاته والقرارات الصادرة في هذا الشأن، مرجع سابق، ص 11.

ومن الدول التي أخذت بنظام القضاء الموحد دولة الإمارات العربية المتحدة والكويت، فلا يوجد فيها - كما هو الحال في فرنسا ومصر - محاكم إدارية مستقلة عن القضاء العادي تختص بنظر المنازعات الإدارية، كما أن الاختصاص القضائي بنظر المنازعات العقدية الإدارية يُعد أمراً ولائياً⁽⁹²⁾.

فقد جاء في نص المادة (102) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أنه "يكون للاتحاد محكمة اتحادية ابتدائية أو أكثر، تتعقد في عاصمة الاتحاد الدائمة أو في بعض عواصم الإمارات لممارسة الولاية القضائية في دائرة اختصاصها في القضايا التالية: 1. المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد، سواء كان الاتحاد مدعياً أو مدعى عليه فيها"، كما نصت المادة (103) من الدستور على أنه "ينص هذا القانون على استئناف أحكام تلك المحاكم أمام إحدى دوائر المحكمة الاتحادية العليا في الحالات وبالإجراءات التي يحددها".⁽⁹³⁾

وبناءً عليه صدر القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 1978 بشأن إنشاء محاكم اتحادية ونقل اختصاصات الهيئات القضائية المحلية في بعض الإمارات إليها،

(92) مصطفى سالم النجفي، العقود الإدارية والتحكيم، مرجع سابق، 388.

(93) دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام 1971م وتعديلاته، المادة رقم (2).

والذي بموجبه انتقلت اختصاصات جميع الهيئات القضائية المحلية في كل من إمارات أبوظبي، الشارقة، عجمان والفجيرة) إلى المحكمة الاتحادية الابتدائية في أبوظبي وأنطاط بها دون غيرها الاختصاص بالنظر في جميع المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد سواء كان الاتحاد مدعياً أو مدعى عليه فيها (94).

وكذلك نصت المادة رقم (25) من قانون الإجراءات المدنية رقم (10) لسنة 2014 على أنه " تختص المحاكم الابتدائية بنظر المنازعات المدنية والتجارية والإدارية والعمالية والأحوال الشخصية باستثناء المنازعات التي يكون الاتحاد طرفاً فيها، حيث تختص بنظرها المحاكم الاتحادية." (95).

وقد حددت المحكمة الاتحادية العليا المقصود بالدولة في حكم أصدرته بمناسبة نزاع كانت طرفاً فيه "المؤسسة العامة للبترو" جاء فيه:

(94) القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 1978م بشأن إنشاء محاكم اتحادية ونقل اختصاص الهيئات القضائية المحلية في بعض الإمارات إليها، منشور في موقع محامو الإمارات.

(95) قانون اتحادي رقم (10) لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992، نشر في الصفحة (15) من العدد (572) من الجريدة الرسمية بتاريخ 5/صفر/1436هـ، الموافق 30/نوفمبر/2014م، المادة رقم (25).

"... ذلك أن وضع القانون في دولة الإمارات العربية المتحدة حرص دوماً في تشريعاته المتعلقة بولاية المحاكم على تكريس المبدأ الدستوري المعلن في المادة (102) من الدستور المؤقت، بأن لا تكون الولاية من المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي يكون فيها الاتحاد طرفاً - لغير القضاء الاتحادي وهو ما أكد عليه المشرع، أياً كانت طبيعة المنازعة مدنية، تجارية، أو إدارية وهو ما يعني أن المعيار والضابط في تحديد الاختصاص في مثل هذه المسألة، إنما هو للصفة الأساسية للخصم كأداة عامة أو سلطة من سلطات الاتحاد، الدولة، وليس لطبيعة النزاع ويشمل أيضاً الجهاز الإداري للدولة من الوزارات والمصالح التابعة لها، والمؤسسات العامة التي لها موازنة خاصة، والتي تديرها وتشرف عليها الدولة مباشرة أو بوساطة أشخاص القانون العام سواء أكانت مؤسسات عامة إدارية بحتة تدير مرافق عامة لا تهدف إلى تحقيق الربح ولا تسلك أسلوب القانون الخاص أو المؤسسات العامة التي لها طابع اقتصادي وتجاري أو صناعي ولها الشخصية الاعتبارية والميزانية المستعملة التي تلحق بموازنة الجهة الإدارية التابعة لها مما تعتبر معه جهازاً من أجهزة الدولة ووسيلة من وسائلها في النهوض بمسؤوليتها وتحقيق أهدافها وأداء خدمة عامة، وإن كان لهذه الخدمة طبيعة تجارية ومن ثم فإن الاختصاص بموضوع النزاع الماثل والطاعنة طرف فيه كمدعية يكون معقوداً للمحاكم الاتحادية." (96).

(96) حكم المحكمة الاتحادية العليا، الطعن المدني رقم 18 لسنة 17 ق بتاريخ 1995/6/6، مجموعة الأحكام - السنة 16 قاعدة 84، ص 582، مُشار إليه لدى: مصطفى سالم النجفي، العقود الإدارية والتحكيم، مرجع سابق،

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة قد انتهت إلى أن اختصاص المحكمة الاتحادية الابتدائية في عاصمة الدولة بالنظر في جميع المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ بين الدولة والأفراد سواء كانت الدولة مدعياً أو مدعى عليها فيها لا يمنع من اختصاص المحاكم الاتحادية في عواصم الإمارات بنظر هذه الدعاوى (97).

وأن أمر تحديد هذا الاختصاص هو في النظام العام، مع ما يترتب على ذلك من آثار من عدم جواز الاتفاق على ما يخالفه، وإن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها، وقد عبرت عن ذلك المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة بقولها "توزيع الاختصاص بنظر الدعاوى القضائية بين المحاكم الاتحادية والمحاكم المحلية في دبي هو اختصاص ولائي متعلق بالنظام العام، ويوجب على كل محكمة سواء كانت تابعة للاتحاد أو لأحدى الهيئات القضائية المحلية في دبي أن تلتزم حدود ولايتها ولا تخالفها سلباً أو إيجاباً، فلا تتنازل عن اختصاصها ولا تنتزع اختصاص محكمة أخرى التزاماً بأحكام الدستور والقوانين الصادرة تنفيذاً له." كما

(97) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 54 لسنة 15 ق جلسة 1993/5/18، مجموعة الأحكام - السنة 15 - قاعدة 155، ص 990. مُشار إليه لدى مصطفى سالم النجفي، العقود الإدارية والتحكيم، مرجع سابق، ص 389 - 390.

يحول بين الأفراد وبين الاتفاق على مخالفة قواعد هذا الاختصاص، وتحكم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام (98).

وجدير بالذكر أيضاً أن المشرع في دولة الإمارات لم يحدد أو يعيّن العقود الإدارية التي تنظرها الدوائر الإدارية في المحاكم على سبيل الحصر، وإنما ترك المجال مفتوحاً وخاضعاً لتقدير القضاء، وهو أمر تميز به المشرع الإماراتي عن غيره من التشريعات (99).

(98) حكم المحكمة الاتحادية العليا، الدعوى رقم 1 لسنة 21 ق، تنازع اختصاص، جلسة 1998/10/18، مجموعة الأحكام المدنية - السنة 20 - العدد الثاني - ص 998 - قاعدة 171. مُشار إليه لدى عليوة مصطفى فتح الباب، نظام عقود الإدارة، الكتاب الأول، مكتبة كوميث، مصر، سنة 2003م، ص 114 - 115.

(99) نصت المادة رقم (3) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563) لسنة 1375 و ر (2007 مسيحي) بإصدار لائحة العقود الإدارية سالفه الذكر على أنه " يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة، كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة، بقصد تنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية أو الميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم المشورة الفنية أو تطويره أو في تسيير مرفق من المرافق العامة بانتظام واطراد، متى كان ذلك العقد يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية وتستهدف تحقيق المصلحة العامة.

وتعتبر العقود الآتية من العقود الإدارية متى توافرت بشأنها الشروط السالفة ذكرها:

أ - عقود مقاولات الأشغال العامة.

ب- عقود التوريد وعقود التوريد والتركيب.

ج - عقود الصيانة والتشغيل للمشروعات والمرافق العامة.

د - عقود الإدارة بمختلف أنواعها للمرافق العامة والمنشآت الصناعية أو السياحية وغيرها.

هـ - عقود بيع الأشياء التي تقرر الاستغناء عنها.

و - عقود استخدام المكاتب الاستشارية.

ز - عقود تنفيذ المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة.

ومن المبادئ التي أرستها المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة - لتمييز العقد الإداري توطئة لتطبيق مبادئ القانون الإداري في شأنه، فيما يتعلق بسلطة جهة الإدارة في تعديله بإرادتها المنفردة حيث أوضحت أن العبرة في ذلك ليس فقط بالطرف المتعاقد وكونه شخصاً عاماً، وإنما أيضاً باتصال العقد بتسيير مرفق عام، والأخذ في شأنه بأسلوب القانون العام بأن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وأوردت المحكمة في هذا الشأن: (أنَّ العقد المبرم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية بل إن المعيار المميز لهذه العقود عما عداها من عقود القانون الخاص ليس في صفة المتعاقد بل في موضوعه العقد نفسه، بأن يتصل بتسيير مرفق عام وأن تظهر الإدارة نيتها في الأخذ في شأنه بأسلوب القانون العام بأن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ويعتبر هذا الشرط من أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية فالإدارة تضمن عقودها الإدارية عادة شروطاً تحتفظ لنفسها بمقتضاها بالحق في تعديل التزامات المتعاقد معها وفسخ العقد بإرادتها المنفردة قبل نهايته الطبيعية وتوقيع عقوبات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء). ثم انتهت المحكمة إلى أنَّ: (مثل هذه الشروط

وفي السابق أيضاً كان التشريع المصري يُحدد ويعيّن العقود الإدارية على سبيل الحصر. انظر. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، مطبعة شهاب، أربيل، الطبعة الأولى، سنة

الاستثنائية لم يتضمنها التعاقد المبرم، ومن ثم فإنه لا يعتبر عقداً إدارياً بالمعنى المعروف في فقه القانون العام وبالتالي لا يسوغ للإدارة تعديل العقد بإرادتها المنفردة أو إنهائه كلياً قبل الأوان بحجة مقتضيات الصالح العام لأن هذه السلطات ترجع إلى طبيعة العقد فإن كان العقد إدارياً كان للإدارة أن تمارس هذه السلطات أما إذا ثبت أن العقد القائم في هذا الخصوص ليس عقداً إدارياً وإنما هو عقد مدني من عقود القانون الخاص أصبح لا مجال بعد ذلك لتطبيق قواعد القانون الإداري⁽¹⁰⁰⁾.

الفصل الثاني

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة

ينقضي العقد الإداري بتنفيذ الالتزامات المتفق عليها في العقد تنفيذاً كاملاً، أو بانقضاء المدة المحددة له إذا كان على سبيل المثال عقد خدمات، وقد ينقضي أيضاً باتفاق الأطراف من خلال التراضي على إنهاء العقد قبل سريانه أو خلاله، أو بقوة القانون إذا استحال تنفيذه بسبب القوة القاهرة أو بسبب هلاك موضوع العقد أو وجود نص فيه يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا ما حدثت وقائع معينة، أي أن انقضائه لا يختلف عن انقضاء العقود بصفة عامة.

(100) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 3 لسنة 3 ق جلسة 1976/4/7. مُشار إليه لدى: عليوة مصطفى فتح الباب، المدخل إلى القانون الإداري، دراسة في ضوء آراء الفقه والأحكام والفتاوى، مرجع سابق، ص 61.

بيد أنه ثمة ما يتميز به العقد الإداري بسبب اتصاله المباشر بالمرفق العام الذي يخدم الجمهور ويُعينه، فهو الوسيلة التي تلجأ إليها الإدارة لتغطي الحاجات والخدمات العامة، فلا شك أنّ للإدارة دور هام فيما تُقدّمه المرافق العامة للجمهور من خدمات، فهي صاحبة المسؤولية في إدارة هذه المرافق إدارة صحيحة لتحقيق غاية واحدة وهي المصلحة العامة، فتقوم على إثر ذلك بإبرام عقود إدارية تساهم في الحفاظ على أداء هذه المرافق وتسييرها التسيير الأمثل، إلّا أنّ الحال قد يتغير فلا تكون العقود التي أبرمتها صالحة ونافعة في زمان أو مكان آخر، ومن هذا المنطلق أتت الفكرة بمنح الإدارة السلطة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة كحل للحفاظ على الأموال العامة من التبدد في مجال أو زمان لم يُعد مطلوب، أي أن إنهاء العقد الإداري هذا غير مرتبط بتصرفات المتعاقد الإيجابية أو السلبية ولا تكون مبنية على أساس وقوع خطأ من المتعاقد، وهذه ميزة اختصت بها العقود الإدارية خلافاً للعقود الأخرى.

وسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة على نوعين، الأول: تلجأ إليه الإدارة إذا أخل المتعاقد بالتزاماته العقدية الموقع عليها بموجب العقد إخلالاً جسيماً بالمرفق العام، وهذا ما يسمى "الفسخ الجزائي للعقد الإداري"، والثاني: هو

الذي تلجأ إليه حسب تقديرها متى ما اقتضت المصلحة العامة ذلك، وحتى عند عدم صدور أي خطأ من جانب المتعاقد (101).

وسيتناول الباحث هذا الفصل الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة والضوابط الحاكمة لها ورقابة القضاء عليها، وفقاً للتقسيم الآتي:-

المبحث الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة وموقف المشرع الإماراتي منه.

المبحث الثاني: ضوابط ممارسة الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد الإداري ورقابة القضاء عليها.

(101) توركان إبراهيم علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2019م، ص 12.

المبحث الأول

الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة

وموقف المشرع الإماراتي منه

يتماثل الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة مع سلطاتها في التعديل، فهناك من يرى السلطة العامة وامتيازات القانون العام كأساس لسلطة الإنهاء، وفي الكفة الأخرى مؤيدي فكرة المرفق العام، وقد أنكر بعض الفقهاء هذا الحق ⁽¹⁰²⁾ إلا أنّ الأغلبية يقرّون للإدارة بحقها في الإنهاء الانفرادي للعقد لإداري.

(102) أنكر بعض الفقهاء الفرنسيين على الإدارة حقها في الانتهاء الانفرادي للعقد في حالة عدم التصريح لها بذلك في نصوص العقد، فقد أنكر الفقيه الفرنسي "لوليه" على الإدارة سلطاتها في الإنهاء الانفرادي للعقد حيث يرى أن سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية من جانب واحد لا توجد في حالة عدم وجود نص صريح أو ضمني يقضي بها. مشار إلى ذلك لدى محمد عبدالعال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 298.

وغالباً ما تحتوي العقود التي تبرمها الإدارة على نصوص قانونية تعطي للإدارة الحق في إنهاء العقد الإداري، تضمنه في أحيان أخرى في دفاتر الشروط الخاصة، إلا أن ذلك لا يعني أن الإدارة لا تملك إنهاء عقودها إذا لم يوجد مثل هذا الشرط في العقد، فمن المستقر عليه فقهاً وقضاً أن هذه السلطة موجودة خارج نصوص العقد، والقوانين، والأنظمة (103).

فقد اعترف العديد من الفقهاء بحق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك حتى ولو لم ينص على هذه السلطة صراحة في العقد ذاته، ويؤسس هؤلاء الفقهاء رأيهم على أساس أن هذه السلطة من النظام العام وتتمتع بها الإدارة بقوة القانون في جميع الحالات حتى في حالة عدم النص صراحة عليها في العقد ذاته، فيرى بعضهم إن حق الإدارة في إنهاء العقد بدون خطأ المتعاقد يوجد في حالة سكوت العقد، ويكون قابلاً للاستخدام من جانب الإدارة عندما يصبح العقد غير مقيد للمرفق العام أو غير متلائم مع احتياجاته (104).

(103) مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2002م، ص 113.

(104) وعلى سبيل المثال يرى البعض بأن سكوت عقد التوريد عن النص على حق الإدارة في أن تنتهي العقد في أي وقت لا يجب أن يفسر على أنه تنازل عن هذا الحق، فهذا التنازل لا يمكن أن يكون صريحاً ولا يمكن بالتالي أن يكون ضمناً فحق الإدارة في هذا الشأن أكيد وغير متنازع عليه، وورد أيضاً بأن الإدارة المتعاقدة تستطيع في أي وقت أن تنتهي بإرادتها وحدها أي عقد إداري، وأن هذه السلطة تمثل إحدى السمات المميزة لنظام العقود الإدارية، وأن هذه السلطة

ونقسم المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: فكرتا السلطة العامة واحتياج المرفق العام كأساس قانوني لسلطة

الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

المطلب الثاني: موقف المشرع الإماراتي من سلطة الإدارة في إنهاء العقد

الإداري بالإرادة المنفردة.

المطلب الأول

فكرتا السلطة العامة واحتياج المرفق العام كأساس قانوني لسلطة الإدارة في

إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة

أولاً: نظرية السلطة العامة: -

توجد في الواقع في غياب أي شرط تعاقدى، أي ولو لم ينص عليها في العقد وفي خارج أي خطأ من الشخص المتعاقد، حيث إن هذه السلطة تمثل حقاً معترفاً به للإدارة بأن تنتهي في أي وقت حسب تقديرها - العقد الإداري المبرم بواسطتها"، وورد أيضاً بأن الإدارة تستطيع دائماً لدواعي المصلحة العامة، أن تنتهي تنفيذ العقود الإدارية التي أبرمتها قبل انتهاء مدتها، حتى عندما لا يوجد أي نص تعاقدى يسمح لها صراحة بذلك، وحتى عندما لا يرتكب المتعاقد أي خطأ، ويعتبر لاغياً وعديم الأثر ذلك الشرط الذي ينص في العقد الإداري على أن أي إنهاء لهذا العقد قبل الأوان يعتبر مستحيلاً، حتى بالنسبة لدواعي المصلحة العامة، لأن مثل هذا الشرط يعتبر مخالفاً للمبدأ الذي طبقاً له يجب أن تتمكن السلطة العامة دائماً من أن تكيف المرفق العام مع الاحتياجات الجارية. انظر. محمد عبدالعال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين، مرجع سابق، ص 298 - 300.

تشمل السلطة العامة كل نشاط إداري تمارسه الإدارة، مع استعمالها لوسائل القانون العام غير المألوفة في القانون الخاص، وعلى الإدارة باعتبارها سلطة عامة مكلفة - خارج وفوق كل عقد - بأن تراعي دائماً ضرورات المصلحة العامة، والتي ترجح دائماً على المصلحة الخاصة للأفراد، ويأخذ جانب من الفقه بفكرة السلطة العامة وامتيازات القانون كأساس لسلطة الإدارة في الفسخ الانفرادي للعقود الإدارية؛ حيث يرون بأن سلطة الفسخ دون خطأ من المتعاقد هي نظام من أنظمة السلطة العامة تستطيع الإدارة تقريره بالإرادة المنفردة، وأن الفسخ لا يجوز أن يصدر إلا لأسباب تتعلق بالصالح العام، وعلى الأخص بسبب إلغاء أو تعديل المرفق⁽¹⁰⁵⁾.

ويُبيّن هذا الرأي بأنه اشترط لممارسة حق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة أن يتوفر شرط المصلحة العامة وحاجة المرفق العام، وبعبارة أخرى فإنّ هذه السلطة تقوم على أساس مزدوج قائم على فكرة السلطة العامة واحتياج المرفق العام، حيث يُبدي جانب من الفقه بأنه طالما أن سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة هي صورة من صور سلطة التعديل الانفرادي، فإنه يترتب على ذلك وحدة الأساس القانوني الذي تقوم عليه كل من هاتين السلطتين، أي أن سلطة الإنهاء تقوم على أساس مزدوج من فكرة الصالح العام وتحقيق مقتضيات المرافق العامة ومن امتيازات السلطة العامة، وكذلك فإنها تقوم على فكرة السلطة العامة أكثر من قيامها على فكرة الصالح العام ومقتضيات المرافق العامة، فالإدارة تمارسها في

(105) توركان إبراهيم علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 101.

مجال العقود الإدارية عن طريق استعمال امتيازها في إصدار القرار التنفيذي وفي التنفيذ المباشر، أما فكرة الصالح العام أو مقتضيات المرافق العامة فهي تصلح شرطاً لممارسة هذه السلطة أكثر منها أساساً قانونياً لها (106).

ويُعبّر جانب من الفقه أيضاً بأن الإدارة المتعاقدة تملك دائماً حصانات وامتيازات واختصاصات سيادية أو سلطوية عامة لا يمكنها أن تتنازل عنها أو أن تتصرف فيها تعاقدياً إلا بمقتضى نص اتفاقي في العقد الإداري، إذ هي عندما تبرم عقداً بقصد استغلال مرفق عام فإنها تحتفظ دائماً بكل المسؤولية والسلطة الأساسية المقابلة لها في تنظيم وتسيير هذا المرفق العام، وعلى ذلك فإن العقد لا يمكن أن يفقدها السيطرة والسيادة على المرفق العام (107).

ثانياً: فكرة احتياج المرفق العام:-

إنّ أساس حق الإدارة في إنهاء العقود قبل الأوان، هو ذات الأساس الذي شرحناه عند دراسة حق الإدارة في تغيير بعض شروط العقد؛ ولهذا فإن الأحكام التي ذكرناها بخصوص حق التعديل تصدق في هذا المجال، باعتبار أن الإنهاء ينصب على الشرط الخاص بمدة العقد، فيتعين أن تجدّ ظروف تستدعي هذا الإنهاء، وأن يكون رائد الإدارة في الالتجاء إليه تحقيق الصالح العام. ومن ثم فإن للإدارة أن تنهي

(106) أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 266.

(107) السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير، جامعة

القاهرة، بدون سنة نشر، ص102.

العقود الإدارية إذا أصبحت غير ذات فائدة للمرفق العام، أو أضحت لا تحقق المصلحة العامة المقصودة.

ولما كان حق التعديل يتناول جميع العقود الإدارية فإن سلطة الإنهاء تمتد إلى جميع العقود الإدارية أيضاً، بشرط تحقيق الأساس الذي تقوم عليه؛ ولهذا فإن تشكك بعض الفقهاء في وجود قاعدة عامة بهذا الخصوص لا محل له، ولا يريده لا قضاء مجلس الدولة الفرنسي ولا المصري، وإن كان ثمة بعض العقود الإدارية التي يكون من العسير تحقيق شروط التعديل فيها. فحق التعديل - بما فيه لا تمس المرافق العامة بطريق مباشر، وبالتالي لا يجوز إنهاؤها قبل الأوان، ومثال ذلك عقد القرض العام، فإنهاء مثل هذا العقد لا بد وأن يستهدف تحقيق مصالح مالية للإدارة لا مصالح عامة (108).

وللإحاطة بمدى حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية، يتعين مراعاة أن حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية ليس سلطة مطلقة، تلجأ إليها الإدارة كيفما أرادت، ولكنها سلطة تقديرية، يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة، على النحو الذي أوضحته الأحكام الإدارية التي أوردنا نصها، سواء في فرنسا أو في مصر، ومن الأسباب التي تبرر اللجوء إلى تلك السلطة من قضاء مجلس الدولة الفرنسي، زوال

(108) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 751.

الغرض الذي من أجله تعاقدت الإدارة، ومن أوضح الأمثلة على ذلك وقف القتال، الذي يؤدي إلى تخويل الإدارة حق إنهاء عقود التوريد المتعلقة بالمجهود الحربي، ولقد التزم مجلس الدولة الفرنسي هذا المسلك عقب الحربين العالميتين الأولى والثانية. من تلك الأسباب أيضاً إلغاء المرفق العام، أو تعديل نظامه على نحو يؤدي إلى الاستغناء عن العقود المتعلقة به، ومثال ذلك إلغاء عقود التطوع لإلغاء الوظائف الخاصة بالمتطوعين نتيجة لإعادة تنظيم المرفق العام، أو إلغاء عقد الامتياز نظراً لتحويل طريقة الإدارة من الامتياز إلى طريق الإدارة المباشرة (109).

وتخضع الإدارة حين استعمالها لتلك السلطة لرقابة القضاء، وللقاضي الإداري بناءً على طلب المتعاقد أن يتحرى الأسباب الحقيقية التي دفعت الإدارة إلى إنهاء العقد، ويصبح القرار الصادر بالإنهاء غير مشروع إذا قام الإنهاء على سبب غير سليم، أو إذا استهدفت الإدارة مصلحة غير المصلحة العامة، بيد أن سلطة القاضي محدودة في هذه الحالة، فهي مقصورة على التحقق من جدية السبب الذي استهدفته الإدارة، ولكنه لا يملك التصدي لبحث مدى ملاءمة إنهاء العقد للسبب الذي قام عليه الإنهاء، وهكذا تختلف رقابة القضاء في هذا المجال عنها في حالة رقابة فسخ

(109) مجلس الدولة الفرنسي، حكم صادر في 9 يناير سنة 1925م، في قضية Chantiers de Nazaire، المجموعة، ص 28، وحكم صادر في 23 يناير 1953م، في قضية Chambouvet، المجموعة، ص 50. مُشار إليهما لدى: سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 751 - 752.

العقد كجزء لخطأ المتعاقد؛ ففي هذه الحالة الأخيرة، للقاضي أن يبحث مدى ملاءمة الفسخ كعقوبة للخطأ المنسوب إلى المتعاقد (110).

ويوازن سلطة الإدارة الخطيرة في إنهاء العقد، حق المتعاقد في الحصول على التعويض، وقد حرصت الأحكام على إبراز هذا الحق، ولكن مجلس الدولة الفرنسي يستبعد التعويض إذا تضمن العقد نصاً صريحاً على حق الإدارة في إنهائه لدواعي الصالح العام دون تعويض، غير أن التعويض يخضع للأحكام العامة المقررة في هذا الصدد، ومنها شرط حصول ضرر من جراء إنهاء العقد، فإذا ثبت أن فسخ العقد لم يترتب ضرراً للمتعاقد فلا تعويض، ومثال ذلك أن تكون العملية قد أسفرت عن خسارة للمتعاقد (111).

المطلب الثاني

موقف المشرع الإماراتي من سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة

المنفردة

(110) سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص 752.

(111) مجلس الدولة الفرنسي، حكم صادر في 7 مايو سنة 1952م، في قضية Eloy، المجموعة، ص 225. وحكم صادر في 21 ديسمبر سنة 1930م، في قضية Ste. Nerson، المجموعة، ص 1340. وفي 7 نوفمبر سنة 1928م في قضية TeyseyreK، المجموعة، ص 912. مُشار إليه لدى: سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 753

يُنظَّم قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية - بالإضافة إلى أحكام تعديل العقد الإداري - مسألة إنهاء أو فسخ أو إلغاء العقد الإداري، وتضمنت اللائحة حالات إنهاء العقد الإداري باختلاف أنواعها، فمنها ما يُعد جزءاً للمتعاقدين عن عدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية على الوجه المطلوب، أو عن ارتكابه لغش أو خداع أو رشوة، أو عن مخالفة لبنود العقد، ومنها ما يُعد إنهاء طبيعي للعقد الإداري بسبب وفاة المتعاقد (112).

وأما بشأن الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري دون خطأ المتعاقد - وهو ما اهتمت الدراسة به - فلم تكن لائحة المشتريات واضحة وكافية في هذا الجانب مما يدفع بالقول بأنها جازمت بالسلطة الكاملة للإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، حيث احتوت على عدة نصوص كان أهمها ما ورد في المادة (49) من أنه "د. في حال اتضح خلال تنفيذ العقد احتمال حدوث مخاطر مستقبلية نتيجة هذا التنفيذ فيجب على مسؤول إدارة العقد بالتنسيق مع الجهة التنظيمية طالبة الشراء دراسة إمكانية إنهاء العقد ورفع توصية بذلك للجنة المشتريات".

(112) قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، مرجع سابق، المادة رقم (49) الفقرة (أ) (ب) (ج) (هـ) (و) (ز).

ويبدو من خلال النص سالف الذكر أنّ المشرع تطرق لمسألة إنهاء العقد دون خطأ المتعاقد إلا أنه لم يُكمل معناه أو المغزى منه، فهو - أي هذا النص - لا يعدو أن يكون سوى مجرد إجراء أولي يقوم به مسؤول إدارة العقد بالتنسيق مع الجهة التنظيمية طالبة الشراء في حال اتضح خلال تنفيذ العقد احتمال حدوث مخاطر مستقبلية للعقد المُبرم، فبالرغم من أهمية دراسة إمكانية إنهاء العقد في حال توقع حدوث مخاطر مستقبلية والتي أوجبها المشرع على مسؤول إدارة العقد بالتنسيق مع الوحدة الطالبة إلا أنه سينتهي به المطاف إلى مجرد رفع توصية بإنهاء العقد للجنة المشتريات، وماذا بعد ذلك؟!

توقف المشرع فيما يخص الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري دون خطأ المتعاقد عند هذا الحد، فلم يبين دور لجنة المشتريات تجاه الدراسة والتوصية بإنهاء العقد المُعدة من قبل مسؤول إدارة العقد بالتنسيق مع الجهة التنظيمية طالبة الشراء، ونتيجة لذلك لا نعلم ما إذا كانت الإدارة تملك إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة من عدمه، ويُعد هذا الأمر قصوراً في اللائحة فكان من اللازم أن تُنظم بوضوح وصراحة الأحكام الخاصة بإنهاء العقد الإداري كافةً ولاسيما أحكام إنهاء العقد دون خطأ المتعاقد مراعاةً لخصوصية هذا النوع من العقود الذي يرتبط بتنظيم المرافق العامة ويمس الصالح العام.

إلا أنه لا يمكن أن نغفل عن إرادة ورغبة المشرع والتي من الممكن استظهارها من سياق النص، فما الهدف من وجود هذا النص الذي أشار إلى وجوب دراسة إمكانية إنهاء العقد ورفع توصية بذلك للجنة المشتريات في حال اتضح خلال تنفيذ العقد احتمال حدوث مخاطر مستقبلية نتيجة هذا التنفيذ؟

يرى الباحث بأن المشرع هنا اتجهت إرادته نحو الحفاظ على حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة وإلا لم يكن لهذا النص أي سبب لوجوده، فمن المنطق أن يتبع هذا الإجراء الأولي - المتمثل في دراسة الوضع الحالي والمستقبلي للعقد المبرم وما يترتب عليه من خسارة مالية أو غير مالية للإدارة في حال استمر تنفيذ العقد - تدخل من الإدارة بقرار يحسم موضوع هذا العقد ويحافظ على المصلحة العامة.

وتتجلى رغبة المشرع في إقرار حق الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري دون خطأ المتعاقد عندما نستعرض الموقف السابق له بموجب قرار وزير المالية رقم (20) لسنة 2000 بشأن نظام عقود الإدارة وكذلك قرار مجلس الوزراء رقم (32) لسنة 2014 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، حيث افترقا إلى تنظيم هذه المسألة برمتها وعلى النقيض من القرار الحالي سالف الذكر.

وجدير بالذكر أنّ إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة أفتت بأنه "إذا كانت الفقرة 2 من المادة 17 من العقد قد نصت على حق الوزير في إنهاء العقد في حالات محددة ذكرت على سبيل الحصر كجزاء لمخالفات معينة فإن ذلك لا يمنع الوزارة من استخدام حقها المقرر طبقاً للقواعد العامة المعمول به في العقود الإدارية والتي تعطي الإدارة الحق في إنهاء العقد حتى ولو لم ترتكب الشركة المتعاقدة أي خطأ ودون حاجة إلى نص 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" (113).

وعلى المستوى المحلي، تضمّن دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات في إمارة أبوظبي نصاً يبيح للإدارة إنهاء العقد للمصلحة العامة وتحديداً "1. يتم إنهاء العقد إذا كان ذلك للمصلحة العامة للدائرة المعنية وفقاً لشروط وأحكام العقد مع التقيد بصلاحيات الاعتماد المنصوص عليها في نظام تفويض الصلاحيات وتسوى

(113) فتوى ملف رقم 1518، بتاريخ 1993/4/5. مُشار إليه لدى أعاد علي الحمود القيسي، العقد الإداري وفقاً لنظام عقود الإدارة في دولة الإمارات، مرجع سابق، ص 86.

مستحقته حسب شروط العقد. 3. إذا اتضح خلال تنفيذ العقد أنه يحمل مخاطر مستقبلية فيجب إنهاء العقد وفقاً لشروط التعاقد. " (114).

(114) دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات الصادر بموجب أحكام القانون رقم 6 لسنة 2008 في شأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات، إمارة أبوظبي، المادة 49، ص 62، منشور على الانترنت <https://am.abudhabi.ae/UserFiles/Tenders/RegistrationDocuments/RegDocsEN/RegDocs> .EN_7.pdf

المبحث الثاني

ضوابط ممارسة الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد الإداري ورقابة القضاء عليها

لا يمكن للإدارة عند استعمالها لسلطتها في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة أن تتوسع فيها كيفما تشاء، فهي سلطة وإن كانت مقررة لها تشريعاً وفقهاً وقضاءً إلا أنها ليست مطلقة، فهي مقيدة بضوابط وشروط من الواجب مراعاتها جيداً حتى لا تقع الإدارة في فخ ارتكاب أي خطأ يُعرضها لتحمل أعباء ليست بالحسبان وفق ما يراه ويقرره القضاء الإداري حيث تخضع الإدارة لرقابته.

ونقسم المبحث على النحو الآتي:-

المطلب الأول: ضوابط ممارسة الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد الإداري.

المطلب الثاني: رقابة القضاء على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

المطلب الأول

ضوابط ممارسة الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد الإداري

ينبغي على الإدارة إذا ما أرادت استعمال سلطتها في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة أن تلتزم بضوابط أو شروط معينة لا يجوز التعدي عليها ونوردها كالآتي:-

الشرط الأول:- أن يكون قرار إنهاء العقد الإداري قد صدر من أجل تحقيق

المصلحة العامة:-

قد تستدعي المصلحة العامة ومتطلبات تسيير المرفق العام أن تقوم الإدارة بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل انتهاء مدته، وذلك لانعدام الفائدة من الاستمرار في هذا العقد ودون الحاجة إلى إثبات خطأ من جانب المتعاقد معها.⁽¹¹⁵⁾

(115) حمد محمد حمد الشلحاني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2007م، ص 345 - 346.

ويأتي هذا الشرط في مقدمة شروط إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة وأكثرها شيوعاً، فتخلف أي من هذين الأمرين - أي شرط المصلحة العامة وحاجة المرفق العام - يجعل إنهاء العقد من جانب الإدارة تعسفياً ومخالفاً لمبدأ المشروعية (116).

ويؤكد مجلس الدولة الفرنسي والمصري هذا الأمر حيث إنهما اشترطا لكي يكون إنهاء العقد مشروعاً وجوب استناد الإنهاء إلى باعث من المصلحة العامة، أو مصلحة المرفق العام، وإلا كان إنهاء العقد تعسفياً أو ليس له ما يبرره، فالمصلحة العامة تمثل بالنسبة للعمل الإداري الباعث والغاية، واستهداف المصلحة العامة شرط موضوعي لمشروعية العمل الإداري وذلك على عكس نشاط الأفراد الذين يستطيعون العمل في حدود الشرعية والأخلاق من أجل غايات مختلفة تشمل المصالح الشخصية، فإن الإدارة لا تعمل إلا على ضوء المصالح العامة وحدودها، وإلا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة (117).

(116) عادل عبدالرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994م - 1996م، ص 384.

(117) حكيم مجلس الدولة الفرنسي، C.E 22 Avril و C.E Fev. 1987, Sect. 6 et Autres, Rec, P. 29. 1988, P. 5; RDP, 1988, P. 1437.

أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر: الطعن رقم 3567 لسنة 44ق، جلسة 2001/5/15، الطعن رقم 2289 لسنة 30ق، جلسة 1990/3/30م.

وقد سائر الفقه ما سبق للقضاء أن أكده في هذا الشأن، فيرى جانب منه أن الإدارة لا يجوز لها إنهاء عقودها بإرادتها المنفردة إلا لأسباب يقتضيها الصالح العام وعلى الأخص بسبب إلغاء أو تعديل المرفق، وعبر آخر بأن الإدارة لا تستطيع إنهاء العقد إلا إذا كان استمراره غير متلائم مع مقتضيات الصالح العام ومع احتياجات المرفق العامة، ويتطرق أيضاً البعض بالقول بعدم جواز الفسخ إلا إذا استهدف صالح المرفق العام وليس لتحقيق مصالح مالية للإدارة أو لحرمان المتعاقد من أرباحه المشروعة (118).

وهذا ما أوضحته المادة (49) من لائحة المشتريات سالفه الذكر وإن كانت لم تصرح به، فالمقصود من المخاطر المستقبلية التي قد تطرأ نتيجة تنفيذ عقد من العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة هو كل ما من شأنه أن يؤثر سلباً على المصلحة العامة ومصلحة المرفق، فكان من المهم أن يُنظم المشرع مسألة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري.

ولكي يكون قرار الإنهاء محققاً للمصلحة العامة يجب أن يكون بعيداً عن الأسباب الشخصية كالعداء الشخصي للمتعاقد مع الإدارة، فلا يجوز للإدارة إنهاء

مُشار إليهم لدى: توركان إبراهيم علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 105 - 106.

(118) أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 268.

العقد من أجل إبعاد المتعاقد الذي لا يطيّب لها، على الرغم من عدم ارتكاب هذا المتعاقد لأي خطأ أو مخالفة أو تقصير في تنفيذ عقده، أو لأسباب دينية أو أسباب ذات طابع سياسي، ولا يجوز كذلك إنهاء العقد لأسباب مرتبطة بالمصلحة المالية للإدارة كالحصول على زيادة في مورد مالي تتقاضاه الدولة دون أن يكون هناك مصلحة عامة كإلغاء عقود إيجار المحل المؤجر رغبة في زيادة بدلات الإيجار أو استرداد الالتزام لغرض مالي (119).

وللمصلحة العامة صور عديدة وهي واردة على سبيل المثال لا الحصر، ومن أهم الصور التي تظهر فيها المصلحة العامة واضحة انتهاء احتياجات المرفق العام التي أبرم العقد الإداري من أجل توفيرها، فإذا تبين بعد التعاقد أن العقد لم يعد صالحاً أو مفيداً للإدارة بسبب تغير الظروف اللاحقة لإبرام العقد عن الظروف التي أحاطت بالعقد وقت إبرامه فإنه يكون من حق الإدارة في هذه الحالة إنهاء العقد، ومثال ذلك عدم فائدة العقود المبرمة بواسطة الإدارة نتيجة زوال القتال وانقضاء احتياجات المرفق العام إليها: وهو ما يتوافر في حالة إنهاء عقد نقل بضائع من تركيا إلى فرنسا بسبب الاتفاق الذي أبرم بين الدولتين والذي كان من نتيجته وقف استيراد هذه البضائع، وهو ما يتوافر كذلك في حالة إنهاء عقد أشغال مخصص لإصلاح وتحسين منشآت توصيل المياه في إحدى المدن نتيجة انضمام هذه المدينة

(119) انظر. حذيفة عادل عبدالكريم منصور، إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط/ عمان - الأردن، سنة 2015م، ص 49.

لمشروع عام لتوصيل المياه، حيث تصبح بالتالي الأشغال المنصوص عليها في العقد غير ذي فائدة (120).

ومن أسباب الإنهاء للمصلحة العامة أيضاً التوسع في حجم نشاط المرفق العام موضوع العقد بما يتجاوز الإمكانيات الفنية أو المالية للمتعاقد مع الإدارة، والتطبيقات القضائية لهذا السبب تتعلق معظمها باسترداد المرفق العام موضوع عقد الامتياز من أجل توسيع نطاق نشاطه، ومثال ذلك إنهاء امتياز مرفق النقل "بالترام" من أجل توسيع نطاق شبكة النقل وإنشاء خطوط جديدة، وإنهاء امتياز مرفق التزويد بالغاز أو المياه أو الكهرباء للغرض نفسه (121).

وهناك أسباب أخرى مثل إعادة تنظيم المرفق العام موضوع العقد بما يتلاءم مع التطورات العلمية الحديثة، وإلغاء المرفق العام الذي أبرم العقد من أجل تسييره أو المعاونة في تشغيله كإنهاء عقود الاستخدام الشخصي بسبب إلغاء الوظيفة أو المرفق الذي تخدمه، وتغيير الظروف الاقتصادية عن تلك التي كانت سائدة وقت إبرام العقد، فضلاً عن الأسباب ذات الطابع الفني البحت مثل إنهاء عقد أشغال

(120) انظر . محمد عبدالعال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين، مرجع سابق، ص 315-316.

(121) عادل عبدالرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 384.

عامة بسبب الصعوبات الفنية التي واجهت تنفيذ الأشغال كنقص الخامات والمواد اللازمة للبناء أثناء الحرب العالمية الثانية بغير فعل الإدارة⁽¹²²⁾.

ويُعد من قبيل المصلحة العامة إنهاء العقد الإداري إذا كان مكلفاً مالياً، وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي ذلك⁽¹²³⁾ ويميل جانب كبير من الفقه إلى تأييد حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية الباهظة والمكلفة مالياً على أساس أن هذا السبب يتوافر فيه وصف المصلحة العامة، فقيام الإدارة بدفع مبالغ طائلة يمثل عبئاً ثقيلاً ومكلفاً للخزانة العامة والأموال العامة، كما أن قيام الإدارة بإنهاء العقد في هذه الحالة لا يحقق أية مصلحة مالية على حساب المتعاقد بل ينقذها من خسارة فادحة، إذ أنها تسعى بهذا الإجراء التخفيف على كاهل الخزانة العامة، وهذا السبب يعد سبباً من أسباب المصلحة العامة⁽¹²⁴⁾ ويختلف كلياً عن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لتحقيق مصلحة مالية للإدارة⁽¹²⁵⁾.

(122) عادل عبدالرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 387 - 388. ومحمد عبدالعال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين، مرجع سابق، ص 317 وما بعدها.

(123) C.E. 2 Mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval, Rec., p. 246. مُشار إليه لدى: محمد

عبدالعال السناري، نفس المرجع، ص 320.

(124) محمد صلاح عبدالبدیع السيد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، سنة 1993م، ص 514 وما بعدها.

(125) محمد عبدالعال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين، مرجع سابق، ص 323 - 325.

ونخلص مما سبق أنّ شرط المصلحة العامة يُعد شرطاً جوهرياً لإنهاء العقود الإدارية، بغض النظر عما إذا كان حق الإنهاء منصوص عليه في العقد من عدمه، فضلاً عن أن تحقق هذا الشرط لابد أن يكون وقت صدور قرار الإنهاء وإلاّ اتسم بعدم المشروعية.

الشرط الثاني:- أن يكون قرار إنهاء العقد الإداري قد صدر وفقاً للأوضاع التي حددتها القوانين واللوائح، أي وفق مبدأ المشروعية:-

عند قيام الإدارة بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة يجب عليها أن تراعي جميع الإجراءات المنصوص عليها في العقد، أو في القوانين واللوائح، وبعبارة أخرى فإنه يجب أن تتوافر في القرار جميع الشروط التي يتطلبها مبدأ المشروعية من حيث صدوره من السلطة المختصة، ومدى خضوعه للشروط الشكلية التي قررها المشرع ومن ضمنها تصديق القرار الإداري وتسبيبه.

وفي هذا الصدد ورد في أحد أحكام المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات بأنه "من المقرر في الفقه والقضاء إلى أنه إن كان لجهة الإدارة إنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة إذا قدّرت أنّ الصالح العام يقتضي ذلك، وليس للطرف الآخر

المتعاقد معها إلا الحق في التعويض إن كان له وجه، فإنه يجب أن تتوافر لقرار الإنهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية أعمالها المبنية في سلطتها التقديرية." (126).

فمن حيث السلطة المختصة بإصدار قرار إنهاء العقد الإداري، يعتبر الفقه أنّ صاحب الاختصاص هي الجهة التي أبرمت العقد، وهي التي تمارس سلطة إنهاء العقد عن طريق أجهزتها المختصة، ما لم يحدد العقد ذاته سلطة أخرى تختص بإنهاء العقد، فيوجد من الأمثلة القضائية على عقود إدارية تضمنت النص صراحة على سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري من جانب الإدارة، كالحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في 1978/12/8م، وهو يتعلق باتفاق أبرم بين الدولة وأحد المهندسين المعماريين، ونص على قابليته للإنهاء من جانب الإدارة في أي وقت لأي سبب مشروع، وكذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1983/6/24م المتعلق بإنهاء عقد تدفئة صادر على أساس نصوص العقد الذي يسمح للشخص المعنوي العام بأن يلغي العقد بحسب تقديره، مقابل تعويض المستغل (127).

(126) المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، الطعن رقم 32 لسنة 2012 إداري بتاريخ 2012/4/11، منشور في الموقع الإلكتروني لمحامو الإمارات [./https://www.mohamoon-uae.com](https://www.mohamoon-uae.com).
(127) C.E 8 Dec. 1978, Berjeriox, Rec, P. 500 و C.E 29 Juin. 1983, Ste, Commerciale, Derepresentions Rec, P. 783. مُشار إليهما لدى: حمد محمد حمد الشلحاني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 248.

وقد سارت لائحة المشتريات - سألقة الذكر - على ذات النهج حيث نصت على أنّ السلطة المختصة بتوقيع العقود الإدارية وإنهائها هي نفسها الجهة التي أبرمت العقد، فقد يكون الوزير أو وكيل الوزارة أو وكيل الوزارة المساعد أو مدير إدارة الموارد المالية أو المشتريات المعنيين أو من يفوضونهم، وذلك بعد دراسة الحالة من قبل مسؤول إدارة العقد بالتنسيق مع الجهة التنظيمية طالبة الشراء⁽¹²⁸⁾، ويتضح بأنّ المرجعية القانونية لإنهاء العقد هي لائحة المشتريات ولا يجوز للإدارة أن تتفق مع المتعاقد أو أن يرد في العقد المبرم بينهما ما يخالف ذلك، وهو ما نؤيده تماماً في ظل وجود تشريع يُنظم مسألة إنهاء العقد الإداري فلا توجد فرصة لجهة الإدارة أن تُدرج في العقد نصاً يخالف اللائحة كأن تتفق مع المتعاقد على منح جهة معينة حق إنهاء العقد.

ومن حيث الشكل والإجراء يجب أن يكون القرار صحيحاً فيتم مراعاة القوانين واللوائح في إصداره وكذا الإجراءات والأشكال المنصوص عليها في العقد، كما يجب أن يكون قرار الإدارة خالياً من العيوب الموضوعية التي تبطل القرارات الإدارية الصادرة بناءً على السلطة التقديرية، كالغلط إذا سببت الجهة الإدارية قرارها في إنهاء العقد تسبباً معيباً، وكالانحراف في استخدام السلطة إذا استهدفت الإدارة في

(128) قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، مرجع سابق، المادة رقم (4) و (49).

قرارها بإنهاء العقد تحقيق مصلحة مالية فقط، وليس تحقيق مصلحة المرفق أو المصلحة العامة (129).

وقد يُثار التساؤل حول الشكل القانوني الذي يجب أن يصدر فيه قرار الإدارة بإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، وهل يجب أن يصدر في شكل قرار إداري فردي أو يصدر في شكل قرار لائحة تنظيمي، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه إلى أن سلطة إنهاء العقد الإداري بواسطة الإدارة لدواعي المصلحة العامة يمكن أن تأخذ الشكل اللائحي أو التنظيمي الصادر من الحكومة، والذي يقضي بإنهاء مجموعة من العقود الإدارية معاً، ومعنى ذلك أن قرار إنهاء العقد الإداري للمصلحة العامة كما يمكن أن يصدر في شكل قرار فردي بإنهاء عقد معين يمكن أن يصدر في شكل تبرير عام أو لائحي (130).

ومن حيث مدى خضوع قرار إنهاء العقد الإداري للتسبيب من جانب الإدارة،

فإن تسبيب القرار الإداري يختلف عن سببه، ولا يعني اتحادهما في الاشتقاق اللغوي

(129) توركان إبراهيم علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 115-116.

(130) C.E. 2 Mai 1958, Arrêt précité, Rec., p. 246; C.E. 15 Juill 1959, Ste des alcools du Vexin, Rec., p. 451; C.E. 15 Juill 1959, Ministre des finances, Rec., p. 425; C.E. 2 Nov. 1960, Ste "Les distilleries de la Saône", R. D. P, 1961, p. 407; C.E. 25 Jan. 1963, Ste des alcools du Vexin, Rec., p. 50. مشار إليه لدى: محمد عبدالعال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين، مرجع سابق، ص 330 - 331.

ترادفهما في المعنى، فالتسبب معناه قيام الإدارة ببيان أو ذكر السبب الذي حملت عليه قرارها، واستندت إليه في إصداره، فهو متصل بركن الشكل، أما السبب فهو مسألة تُثار قبل صدور القرار والتي تدفع الإدارة إلى اتخاذه، ويستوي في ذلك كون المسألة واقعة أم قانونية (131).

والرأي الراجح في هذا الشأن سواء في الفقه أوفي القضاء الفرنسي هو عدم التزام الإدارة بتسبب قراراتها الصادرة بإنهاء العقود للمصلحة العامة، على العكس تماماً إذا ما كان قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري كجزء على المتعاقد لخطأه الجسيم والتي يجب على الإدارة تسببها (132).

ومن حيث مدى جواز أن يكون قرار الإدارة بإنهاء العقد ذا أثر رجعي، فالقاعدة العامة في تنفيذ القرارات هي عدم رجعية القرارات الإدارية، وأن القرار الصادر بأثر رجعي إنما يعتبر قراراً غير مشروع، ويُعد معيباً بغيب عدم الاختصاص الزمني،

(131) انظر. توركان إبراهيم علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 119.

(132) فقد ذهب جانب من الفقه بأنه يجوز تقرير استرداد الالتزام - وهو صورة خاصة لإنهاء العقد في مجال عقد الالتزام - من أجل جميع الأسباب التي تحددها الإدارة مانحة الالتزام وفقاً لتقديرها، فالإدارة ليست ملزمة بأن تحدد للملتزم أسباب الاسترداد، ولا يملك قاضي العقد مناقشة هذه الأسباب. كما أقرّ مجلس الدولة الفرنسي مبدأ عدم إلزام الإدارة بتسبب قراراتها بالإنهاء الانفرادي للعقود الإدارية لدواعي المصلحة العامة في حكمه الصادر في 16 نوفمبر 1917، حيث قرر بأنه "ليس هناك أي نص قانوني يلزم الإدارة بتسبب قراراتها الصادرة بإنهاء عقود التوريد". C.E. 16 Nov. 1917, Caledoniens, Rec., p. 732. محمد عبدالعال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين، مرجع سابق، ص 334 - 335.

واعتبار أن ذلك بمثابة تجاوز في السلطة، كما أن قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة لا يمكن أن يسري بأثر رجعي⁽¹³³⁾، ومعنى ذلك أنه لا يحق للإدارة المتعاقدة أن تطالب المتعاقد بإعادة الأرباح التي تحصل عليها من هذا العقد قبل صدور القرار بإنهائه.

ولا يخضع قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري لتصديق سلطة الوصاية حتى إذا

كان إبرام العقد أصلاً يتطلب تدخل هذه السلطة، لأن للإدارة سلطة تقديرية واسعة لتقدير مدى ملاءمة إنهاء العقد للمصلحة العامة، خاصةً وأنها هي المسئولة أصلاً عن إدارة وتسيير المرفق العام الذي أبرم العقد لخدمته، ولن يخشى هنا من تعسف الإدارة وانحرافها في ممارسة سلطتها في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة طالما أن قرارها بإنهاء العقد يخضع لرقابة القضاء، وطالما أن المتعاقد سوف يستحق تعويضاً كاملاً عما لحقه من خسارة وعما فاتته من كسب نتيجة إنهاء عقده قبل موعده الأصلي، على عكس المتعاقد المفسوخ عقده لأخطائه التعاقدية، والذي لا يستحق أي تعويض عن فسخ عقد⁽¹³⁴⁾.

المطلب الثاني

(133) توركان إبراهيم علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 118.

(134) محمد عبدالعال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين، مرجع سابق، ص 332.

رقابة القضاء على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

تمتاز الإدارة بسلطتها في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة لا معقب لقرارها، وإنما هي سلطة تقديرية تخضع لرقابة القضاء، والذي بدوره يمارس رقابته على قرار الإدارة من حيث مشروعيته ومدى توافر الشروط اللازمة لصحته وتأسيسه على مقتضيات المصلحة العامة وذلك حمايةً للمتعاقد والحيلولة ضد أي تعسف من جانب الإدارة.

ويثور التساؤل حول تحديد القاضي المختص بالرقابة على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة منفردة، حيث يختلف الأمر فيما إذا كان الطعن مقدّم من المتعاقد مع الإدارة أو من الغير الذي يُعد أجنبياً عن العقد، وسنتناول الفرق بينهما وفقاً للآتي:

أولاً: الطعن في قرار إنهاء العقد الإداري من جانب المتعاقد:-

عندما يرغب المتعاقد مع الإدارة في إلغاء قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري، ليس أمامه إلا قاضي العقد، فقد استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر - كقاعدة عامة - على أنه يجب على المتعاقد أن يقيم دعواه بصدد أي قرار تصدره جهة الإدارة متعلقاً بتنفيذ العقد أو إنهائه أمام قاضي العقد فضلاً عن وجوب اتخاذ هذه الدعوى شكل دعوى القضاء الكامل، ذلك أن دعوى القضاء الكامل المقامة أمام قاضي العقد

هي الوسيلة الوحيدة التي يملكها المتعاقد للطعن في قرار الإدارة بإنهاء الانفرادي للعقد الإداري دون أن يملك في هذا الصدد تحريك دعوى الإلغاء أمام قاضي الإلغاء (135).

حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 2 فبراير 1987 إلى تقرير أنه (نظراً لأن قرار السلطة مانحة الالتزام الذي يقضي بإنهاء عقد الالتزام لا يعتبر قراراً منفصلاً عن العقد بالنسبة للملتزم فإن هذا الملتزم لا يستطيع أن يقيم ضد هذا القرار دعوى أخرى خلاف الدعوى التي يمكنه أن يقيمها أمام قاضي العقد؛ فمجلس الدولة الفرنسي كان في بداية الأمر يرفض فصل القرارات التي تصدرها جهة الإدارة والتي تدخل في منطقة تنفيذ العقد أياً كانت صفة الطاعن استناداً إلى فكرة الدعوى الموازية؛ إذ يملك المتعاقد مع الإدارة دعوى العقد، واستناداً كذلك إلى نسبية آثار العقود بقصر آثارها على أطرافها دون غيرهما، إلا أن مسايرة لقواعد العدالة والإنصاف اضطر مجلس الدولة الفرنسي إلى تغيير وجهة نظره السابقة لما قد يكون للمتعاقد والغير مصلحة شخصية في الالتجاء إلى قضاء الإلغاء في مرحلة تنفيذ العقد (136).

(135) إيمان أحمد العبدولي، أعاد علي القيسي، سلطة إنهاء العقد الإداري، مجلة جامعة الشارقة، المجلد 17، العدد 1، يونيو 2020م، ص 141.

(136) حكم مجلس الدولة الفرنسي رقم 28 REC P 5 STE FRANCE 1987 FEB CE E، مُشار إليه لدى: إيمان أحمد العبدولي، أعاد علي القيسي، سلطة إنهاء العقد الإداري، مرجع سابق، ص 141 - 142.

فقد خرج مجلس الدولة الفرنسي على القاعدة السابقة في حكمه الصادر في 2 مايو 1958، إذ قبل في هذا الحكم دعوى إلغاء المقامة من المتعاقد أمام قاضي الإلغاء ضد قرار الإدارة بإنهاء الانفرادي للعقد لدواعي المصلحة العامة الذي اتخذ شكل مرسوماً لائحياً صادراً من الإدارة بإنهاء طائفة من العقود معاً وبصورة جماعية لدواعي المصلحة العامة، وكذلك أجاز القضاء الفرنسي للعمال المتعاقدين الذين تربطهم بالإدارة عقوداً إدارية أن يرفعوا دعوى الإلغاء ضد قرارات الإدارة التي تنهي وظائفهم وتتخذ شكل العزل أو الفصل لتجاوز الإدارة سلطتها في هذا الشأن، وأجاز كذلك للمتعاقدين مع الإدارة في عقود اشتراك التليفون أن يطعنوا بمقتضى دعوى الإلغاء، وليست دعوى العقد في قرار الإدارة بفسخ عقد اشتراك التليفون جزاء مخالفة المتعاقد لالتزاماته المفروضة عليه، ويعتقد جانب من الفقه أن حكم مجلس الدولة بقبول دعوى الإلغاء يعتبر استثناءً غير حقيقي لأن مجلس الدولة قد رفض قبول دعوى الإلغاء المقامة ضد مرسوم صادر بإنهاء عقد إداري واحد فقط وليس مجموعة من العقود (137).

وقد أيد الفقه في مصر أنه متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء، حيث يرى أن التجاء المتعاقد إلى

(137) C.E. 2 mai 1958 distillerie d magnac laval rec p246. مُشار إليه لدى محمد بن هلال

بن حمد الرواحي، إنهاء العقد الإداري، مرجع سابق، ص 129 - 130.

دعوى الإلغاء لطلب إلغاء القرارات المنفصلة التي ساهمت في تكوين العقد لا يكون للمتعاقد مصلحة في الالتجاء إلى قضاء الإلغاء حتى لو صُرف النظر عن فكرة طريق الطعن الموازي والتي لا محل لها في مصر، لأن القضاء الكامل أجدى بالنسبة إليه من قضاء الإلغاء؛ لأنه لو حصل على حكم بإلغاء القرار المنفصل فإنه يتعين عليه بعد ذلك أن يعود مرة أخرى إلى قضاء العقد؛ لكي يرتب له النتيجة التي ترتبت على حكم الإلغاء، ومن ثم فإنه يكون من الأفضل له أن يلجأ إلى قاضي العقد مباشرةً فدعوى المتعاقد في الحالات السابقة تدخل في اختصاص قاضي العقد بمقتضى ولاية القضاء الكامل (138).

ويخلص الباحث مما تقدم أنه في حال تقدم المتعاقد بالطعن على قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة فإنه يجب أن يلجأ فيه إلى القضاء الكامل لا قضاء الإلغاء، ذلك أنّ قرار الإدارة لا يُعد قراراً منفصلاً عن هذا العقد أو عن العلاقات التعاقدية التي تربط جهة الإدارة مع المتعاقد فيختص بها قاضي العقد، واستثناءً من هذه القاعدة فإنه يجوز أن تُرفع الدعوى أمام قاضي الإلغاء ويُحكم بالموضوع على أساس أنّ قرار الإدارة بشأن إنهاء العقد الإداري يُعد قراراً منفصلاً عن العقد وقد صدر استناداً إلى سلطتها غير التعاقدية.

(138) إيمان أحمد العبدولي، أعاد علي القيسي، سلطة إنهاء العقد الإداري، مرجع سابق، ص 142.

ثانياً: الطعن في قرار إنهاء العقد الإداري من جانب الغير (الأجنبي عن

العقد):-

مما لا شك فيه أن الغير الخارج عن دائرة العقد الإداري والذي لا يكون طرفاً فيه لا يكون له أن يطعن في القرارات الصادرة في مواجهة المتعاقد معها، تلك التي تتعلق بتنفيذ أو إنهاء هذا العقد، وذلك أمام قاضي العقد المختص بمقتضى دعوى القضاء الكامل، ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذا الغير الأجنبي عن العقد يُعد شخصاً غريباً عن العلاقات التعاقدية الناشئة بين الإدارة والمتعاقد نتيجة العقد المبرم بينهما والذي لا يعتبر هذا الغير طرفاً فيه ولذلك فإنه لا يجوز له طبقاً لمبدأ الأثر النسبي للعقد الإداري أن يتمسك بأي حق أو أن يتحمل أي التزام استناداً إلى هذا العقد⁽¹³⁹⁾.

ويثور التساؤل فيما إذا كان يمكن للغير أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء للطعن في

قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري؟

قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن بأنه لا يقبل من الغير أن يطعنوا أمام قاضي الإلغاء في القرار المتعاقد بتنفيذ العقد ولكن يمكنهم أن يتدخلوا في الدعوى المقامة أمام قاضي العقد، ويرى جانب من الفقه بأن الغير وإن كان يعد من

(139) إيمان أحمد العبدولي، أعاد علي القيسي، نفس المرجع، ص 143.

الغريباء عن العقد إلا أنهم ليسوا كذلك بالنسبة لآثار العقد حيث أن تنفيذ هذا العقد أو إنهائه يمكن أن يؤثر على الغير وعلى مصالحهم⁽¹⁴⁰⁾.

واستثناءً من القاعدة السابقة أقرّ مجلس الدولة بقبول دعوى الإلغاء من جانب الغير ضد قرارات الإدارة، وإن كان قد تم هذا المسلك القضائي على مراحل متتالية فلقد أقرّ مجلس الدولة لأول مرة في حكمه الصادر في 24 إبريل 1964م بقبول دعوى الإلغاء المرفوعة من الغير ضد قرارات الإدارة برفض فتح العقد بل إن مجلس الدولة قد ذهب في هذا الحكم إلى أبعد من ذلك، إذ قرّر فيه صراحة أنه (سوف يقبل من الغير من الآن فصاعداً أن يطعنوا أمام قاضي الإلغاء في جميع قرارات الإدارة سواء المتعلقة بإبرام العقد أو المتعلقة بتنفيذه من خلال الدفع بعدم مشروعيته على أساس أنّ هذه القرارات تعتبر منفصلة عن هذا العقد بالنسبة للغير)، وبطبيعة الحال فإنّ هذا الحكم يمثل تحولاً في أحكام القضاء الإداري المستقرة في ذلك الوقت وفي مرحلة ثانية قضى مجلس الدولة ضمناً في حكمه الصادر بتاريخ 11 يناير 1984م باعتبار قرار الإدارة برفض فسخ العقد قراراً منفصلاً عن العقد يجوز للغير الطعن فيه استقلالاً بمقتضى دعوى الإلغاء⁽¹⁴¹⁾.

(140) C.E. 24 oct 1952 Chambre Syndiacale De La Bonneterie Rec. :
السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 246.
H.Charles, Les Contract Administratifs Dans Les Procedures Collectives D (141)
1977. P 179 La La. : إيمان أحمد العبدولي، أعاد علي القيسي، سلطة إنهاء العقد الإداري،
مرجع سابق، ص 145.

ثالثاً: القضاء المختص بالرقابة على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري في

دولة الإمارات:-

سبقت الإشارة في الفصل الأول أنّ الوضع في دولة الإمارات يختلف عن فرنسا ومصر بسبب اختلاف النظام القضائي القائم، فالقضاء الإماراتي هو قضاء موحد وليس مزدوجاً، أي مكوّن من دوائر مختلفة ومن بينها الدائرة الإدارية والتي يعمل بها قاضٍ غير متخصص فقط في القانون الإداري وإنما من الممكن أن ينظر في قضايا مدنية أو جزائية، فهو - أي القضاء الإداري - يُعد جزءاً من القضاء العادي بل منصهراً فيه، ولا يوجد فيه مساراً للإلغاء وآخر للقضاء الكامل، ومهما اختلف موضوع القضية بين عقد أو قرار إداري فإنّ القاضي الذي ينظر فيهما هو قاضٍ واحد للعقد وللإلغاء.

كما أنه بسبب عدم وجود قضاء إداري مستقل ينظم قواعد تحكم العقود الإدارية؛ فقد اقتضى الأمر تطبيق أحكام المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري في دول القضاء المزدوج على منازعات العقود الإدارية التي تكون الإدارة طرفاً فيها والتي يصعب تطبيق أحكام القانون المدني عليها لاختلاف أطراف العقد وأهدافه في كل منهما، حيث نجد القضاء الإماراتي اعترف لجهة الإدارة بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة⁽¹⁴²⁾.

(142) إيمان أحمد العبدولي، أعاد علي القيسي، سلطة إنهاء العقد الإداري، مرجع سابق، ص 157.

ومن الأمثلة القضائية على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ما ورد في حكم القضاء المحلي لإمارة أبوظبي والذي نص على أنه "لما كان من المقرر فقهاً وقضائاً أنّ حق الإدارة في إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة يقابله حق المتعاقد في التعويض عن الأضرار التي لحقت له من جراء ذلك على أساس المسؤولية بدون خطأ من قبل الإدارة؛ لأن إنهاء العقد في هذه الحالة ليس جزءاً عن خطأ ارتكبه المتعاقد في تنفيذ العقد، ولذلك فإن المتعاقد يستحق تعويضاً كاملاً عن إنهاء عقده لدواعي المصلحة العامة دون صدور خطأ من جانبه، والتعويض الكامل وفقاً لما هو مقرر في القضاء المقارن ويشمل ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاتته من كسب شريطة أن يثبت أن ضرراً لحق به، ولا يستثني من تعويض المتعاقد عن الكسب الفائت في هذه الحالة وفقاً لما هو مقرر في القضاء المقارن إلا في حالات استثنائية كما في حالة التي يكون فيه إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة مقروناً بظروف غير عادية، وقد ينظم العقد ذاته أو القوانين أو اللوائح مقدار التعويض المستحق للمتعاقد عن إنهاء عقده وعناصره، وفي هذه الحالة يجب إعمال شروط العقد أو نصوص القوانين واللوائح فيما تضمنته بشأن نطاق التعويض وحدوده (143).

(143) دائرة القضاء بأبوظبي، الطعن رقم 43 لسنة 2014 س 8 ق.أ جلسة 21/2014/7م.

وكذلك ما ورد في أحد أحكام المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات بأنه "من المقرر في الفقه والقضاء إلى أنه إن كان لجهة الإدارة إنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة إذا قدرت أنّ الصالح العام يقتضي ذلك، وليس للطرف الآخر المتعاقد معها إلّا الحق في التعويض إن كان له وجه، فإنه يجب أن تتوافر لقرار الإنهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية أعمالها المبنية في سلطتها التقديرية." (144).

وتجدر الإشارة إلى أنّ نطاق الرقابة التي يمارسها القضاء على سلطة إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ودون خطأ المتعاقد، تختلف عن الفسخ الجزائي، فتقتصر الأولى على رقابة المشروعية فقط أمّا الثانية فإنها تشمل على رقابة المشروعية والملاءمة، فالقاضي في ظل رقابة المشروعية لا يملك صلاحية التكييف القانوني للوقائع طالما أنّ الأسباب المبررة لإنهاء العقد غير منصوصاً عليها في العقد (145)، فيقتصر دور القاضي هنا على التحقق من مدى وجود سبب المصلحة العامة الذي استندت إليه الإدارة وأصدرت قرار إنهاء العقد، بمعنى أن رقابة القاضي هنا تقتصر على التحقق من وجود سبب المصلحة العامة الذي يبرر الإنهاء، ولكنها لا تتضمن تقدير مدى ملاءمة سبب المصلحة العامة لإنهاء العقد

(144) حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم 32 لسنة 2012 سابق الإشارة إليه.

(145) محمد عبدالعال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين، مرجع سابق، ص 346 وما بعدها.

أي مدى كفاية هذا السبب لإنهاء العقد، وعليه وعندما يتعلق الأمر بممارسة سلطة تقديرية مثل سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، فإن القاضي يباشر الحد الأدنى من الرقابة (146).

ويقر مجلس الدولة الفرنسي باستحقاق المتعاقد للتعويض عند إنهاء العقد على الرغم من أن إنهاء العقد لم يكن مخالفاً للقانون، ولم يكن تعسفياً، كما تجدر الإشارة إلى أنه عندما تنص بنود العقد على الأسباب التي تسمح للإدارة بإنهاء العقد الإداري عندئذ يتولى القاضي الإداري تحديد وتكييف الوقائع القانونية التي استندت إليها الإدارة لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة، أما إذا لم يتم النص في بنود العقد على الأسباب التي تسمح للإدارة بإنهاء العقد الإداري، فإن الإدارة تملك سلطة مراجعة صحة أسباب إنهاء العقد التي استندت إليها الإدارة، إلا أن ذلك لا يعني أن إنهاء العقد الإداري سوف يفلت من الرقابة، إذ يمكن للقاضي أن يتحقق في هذه الحالة من أنه لم يكن لاستعمال الإدارة في حق إنهاء العقد أي طابع تعسفي (147).

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذه السلطة، واعترفت في الوقت نفسه للمتعاقد مع الإدارة بالتعويض إذا كان له مقتضى، وذلك في حكمها الصادر

(146) انظر. توركان إبراهيم علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 172 - 173.

(147) C.E 5 Fev. 1986, Sogam, R.D.P., 1986, P. 17. مُشار إليه لدى: توركان إبراهيم علي، نفس المرجع، ص 173.

بتاريخ 1992/11/15، والذي جاء فيه "تملك جهة الإدارة ومن جانبها وحدها وإيرادتها المنفردة حق تعديل العقد أثناء تنفيذ وتعديل التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها بشرط أن تقتضي حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، وأن الحق في تعديل العقد لجهة الإدارة بإيرادتها المنفردة يشمل سلطة إنهاء العقود الإدارية قبل الأوان، وأنه دائماً للإدارة وفقاً لمقتضيات الصالح العام إنهاء العقد من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب، أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وذلك أن حق الإدارة في التعديل أو الإنهاء للعقد الإداري مقرر بغير حاجة إلى النص عليه في العقد، أو إلى موافقة الطرف الآخر عليه، وليس للطرف الآخر في العقد إلا الحق في التعويضات إن كان لها وجهة وتوفرت الشروط الموجبة لاستحقاق التعويض (148).

وقد اعترفت نفس المحكمة في حكم آخر لها حديث صدر بتاريخ 2001/5/15 والذي جاء فيه "الأصل أن للجهة الإدارية الحق في إنهاء عقودها الإدارية قبل الأوان حتى ولو لم يرتكب المتعاقد معها أي خطأ، إذا قُدِّرَ أن هذا يقتضيه الصالح العام، وليس للطرف الآخر الحق في التعويضات إن كان لها وجه، وهذا على خلاف الأصل في العقود المدنية، وقد سبق لمحكمة القضاء الإداري في مصر أن

(148) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3986 لسنة 35 ق، جلسة 1992/11/15م، مُشار إليه لدى: توركان إبراهيم علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 174.

حددت مجموعة من الأحكام تتعلق بمدى حق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية
يتعين مراعاتها وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1982/12/12 وهي:

1- إن سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية ليست سلطة مطلقة تلجأ إليها
الإدارة كيفما أرادت، ولكنها سلطة تقديرية يجب أن تستهدف المصلحة
العامة.

2- إن الإدارة حين تستعمل تلك السلطة إنما تستعملها تحت رقابة القضاء،
والقاضي الإداري إذا ما لجأ إليه صاحب الشأن عليه أن يتحرى الأسباب
الحقيقية التي دفعت الإدارة إلى إنهاء العقد، ويصبح القرار الإداري الصادر
بالإنهاء غير مشروع إذا قام الإنهاء على سبب غير سليم.

3- إن سلطة القاضي الإداري محددة في هذه الحالة، فهي مقصورة على التحقق
من جدية السبب الذي استهدفته الإدارة ولكنه لا يمكن التصدي لبحث مدى
ملاءمة إنهاء العقد للسبب الذي قام عليها الإنهاء (149).

وخلاصة القول بأن هناك إجماعاً بالاعتراف للإدارة العامة بسلطة إنهاء العقد
الإداري لدواعي المصلحة العامة بالإرادة المنفردة وأن القاضي الإداري يراقب قرار

(149) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3567 لسنة 44 ق، جلسة 2001/5/15م، مشار إليه لدى: توركان
إبراهيم علي، نفس المرجع، ص 175 - 176.

الإدارة بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة من زاوية المشروعية فقط دون النظر إلى زاوية الملاءمة إذ تقتصر سلطته على التأكد من وجود المصلحة العامة التي بررت إنهاء العقد الإداري، وذلك لأن المتعاقد يجب أن ينظر إليه على أنه يعاون الإدارة العامة في إدارة المرفق؛ فهو يتحمل في سبيل ذلك أعباء كثيرة، وأن تعويض الإدارة له قد يعوضه عن بعض الخسائر التي تكون قد لحقته، كما أن منح سلطة إنهاء العقد الإداري للإدارة، يجب أن يمارس تحت رقابة القضاء، والذي عليه أن يتصدى لكل قرار مخالف للمشروعية ويحكم بإلغائه أيضاً بالإضافة للتعويض وأن تضع الإدارة العامة دائماً نصب عينها المصلحة العامة والتي يجب أن تكون سبباً في إنهاء العقد الإداري دون سواها (150).

(150) توركان إبراهيم علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 178.

خاتمة

بيّنت الدراسة أن العقد الإداري هو الذي تتوفر به شروطاً استثنائية غير مألوفة في غيره من العقود المدنية والتجارية، ومن بين هذه الشروط هو حق الإدارة في التعديل والإنهاء الانفرادي للعقد الإداري أي بغير رضا المتعاقد، وأنّ هذا الحق يُعد من الحقوق الثابتة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد لغرض تحقيق المصلحة العامة والمتمثلة في ضمان سير المرافق العامة بنظام واضطراد ومواجهة أي توقف يطلال المرفق، والحفاظ على الأموال العامة من الهدر.

كما أن اختلاف آراء الفقهاء في تحديد أساس هذا الحق وهل هو حق مطلق أم مقيد بشروط معينة لا يغني عن القول بأن هذا الحق هو ثابت للإدارة بأغلب الآراء، ويقابله حق المتعاقد في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به وما فاتته

من كسب من جراء تفعيل الإدارة لسلطاتها، حيث أنها تخضع بشكل كامل لرقابة القضاء والذي له الدور الواسع في بحث مشروعيتها وتحديد مدى اتصال العقود محل النزاع بتسيير المرافق العامة من عدمه.

وقد تناولت الدراسة في المبحث التمهيدي تعريف العقد الإداري وتحديد خصائصه التي تميزه عن غيره من العقود، وفي الفصل الأول سلّطت الضوء على الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة وضوابط ونطاق استعمالها، كما أوضحت موقف المشرع الإماراتي من هذه السلطة، وكيف يراقب القضاء عليها.

وفي الفصل الثاني عرّجت الدراسة إلى موضوع سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة لتبين أساسها القانوني، وضوابط ونطاق استعمالها، كما أشارت إلى موقف المشرع الإماراتي من سلطة الإنهاء الانفرادي، ورقابة القضاء عليها.

النتائج والتوصيات:

توصلت من خلال هذا البحث إلى النتائج والتوصيات الآتية:

النتائج:

- إنَّ تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة هي القاعدة العامة التي تُهيمن على جميع العقود الإدارية وفقاً للمبادئ التي عرفها القانون الإداري والتي تتجه دائماً نحو تحقيق كل ما فيه الصالح العام، وقد ترد الاستثناءات على هذه القاعدة إذا ما وُجدت نصوص تشريعية تُنظِّم العقود الإدارية في الدولة وتحدد ما للإدارة من حقوق وضوابط استعمالها.

- لم يعترف المشرع الإماراتي بسلطة الإدارة بتعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة وإنما قرن التعديل على العقد باتفاق يتم مع المتعاقد معه، مما يتعارض مع طبيعة العقود الإدارية التي من المفترض تضمينها شروطاً استثنائية تكون الإدارة فيها طرفاً أقوى لضمان سير المرافق العامة، وبذلك ترك للمتعاقد معه سلطة مساوية لسلطة جهة الإدارة.

- لم يعترف المشرع الإماراتي بسلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، حيث لم تكن لائحة المشتريات واضحة وكافية في هذا الجانب مما يدفع بالقول بأنها اعترفت بالسلطة الكاملة للإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

- إنَّ التشريعات السابقة المعمول بها في دولة الإمارات كانت أكثر حرصاً على مصلحة جهة الإدارة بصدد تعديل العقد الإداري، حيث كانت تمنحها السلطة في التعديل دون اشتراط موافقة المتعاقد.

- إنَّ القضاء في دولة الإمارات اعترف بحق الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة، واشترط لكي يكون العقد إدارياً قابلاً للتعديل أن يكون متعلقاً بتسيير مرفق عام وأن تضمنه الإدارة الشروط الاستثنائية التي تخولها ذلك، وأن تقتضي حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل.
- اعترف القضاء في دولة الإمارات بحق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة وفقاً لمقتضيات الصالح العام.
- إنَّ المتعاقد يستحق التعويض عمّا لحقه من ضرر وما فاتته من كسب نتيجة تعديل أو إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة.
- إنَّ آراء الفقه قد تباينت في تحديد أساس تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة بين أساس السلطة العامة وبين احتياجات المرفق العام، وإن كان أغلب الفقه يؤيد المعيار الأخير.

التوصيات:

يقترح الباحث التوصيات الآتية:

- = إعادة النظر في المادتين (48) و (49) من قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019م بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية

بإضافة ما يُعبّر عن جواز تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة، ولا إشكالية في تحديد الإجراءات المسبقة للتعديل والإنهاء.

= استخدام مصطلح "المتعاقد" بدلاً من مصطلح "المورّد" لأنه أشمل وأصح لجميع أنواع العقود سواء كان الطرف المتعاقد مورّداً أو مقاولاً أو مقدم خدمات، ولدرء أي محاولة بحث عن ثغرة في هذا التشريع تُستغل لتحقيق أهداف ومصالح غير مشروعة من خلال تضيق النص وتحجيمه.

- دراسة مدى الحاجة إلى إيجاد تعريف للعقد الإداري وإدراجه ضمن قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019م بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، فإنّ ذلك قد ينير لدى القارئ التعريفات والمقاصد.

تم بعون الله

قائمة المراجع

الكتب:

أولاً: الكتب العامة:-

1. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1973م.

2. أعاد علي الحمود القيسي، العقد الإداري وفقاً لنظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، سنة 2013م.
3. أحمد سلامة بدر، القانون الإداري المصري والخليجي، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2015م.
4. ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الأول، القاهرة، سنة 1963م.
5. حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2007م.
6. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2017م.
7. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2016م.
8. عادل عبدالرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994م.
9. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، سنة 1998م.
10. عليوة مصطفى فتح الباب، نظام عقود الإدارة، الكتاب الأول، مكتبة كوميت، مصر، سنة 2003م.

11. عليوة مصطفى فتح الباب، المدخل إلى القانون الإداري - دراسة في ضوء آراء الفقه والأحكام والفتاوى، دائرة قضاء أبوظبي، الطبعة الثانية، سنة 2013م.
12. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1996م.
13. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2002م.
14. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، مطبعة شهاب، أربيل، الطبعة الأولى، سنة 2010م.
15. محمد أبوزهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1996م.
16. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري - دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2016م.
17. محمد أمين يوسف، العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني، مع الإشارة إلى نظام عقود الإدارة بإمارة دبي وأمريكا وقوانين المعاملات الإلكترونية في دول مجلس التعاون الخليجي، دار الكتب والدراسات العربية، الأزارطة - الإسكندرية، سنة 2018م.

18. محمد رفعت عبدالوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012م.
19. محمد عبدالعال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
20. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1962م.
21. محمد ماهر أبو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية - الكتاب الثاني - تنفيذ العقد الإداري طبقاً لقانون المزايدات والمناقصات رقم 89 لسنة 1998م، دار أبو المجد، الطبعة الثانية، سنة 2003م.
22. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، سنة 2017م.
23. مصطفى سالم النجفي، العقود الإدارية والتحكيم، الأفاق المشرقة ناشرون، الشارقة، الطبعة الأولى، سنة 2011م.
24. موسى مصطفى شحادة، العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة وفقاً لقرار وزير المالية والصناعة رقم (20) لسنة 2000 بشأن عقود الإدارة وتعديلاته والقرارات الصادرة في هذا الشأن، جامعة الشارقة، مكتب

نائب مدير الجامعة لشؤون البحث العلمي والدراسات العليا، الشارقة، الطبعة الأولى، سنة 2015م.

25. نذير بن محمد الطيب أوهاب، نظرية العقود الإدارية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، معهد الإدارة العامة - مركز البحوث، الرياض، سنة 2006م.

ثانياً: الكتب المتخصصة:-

1. توركان إبراهيم علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2019م.
2. علي عبدالعزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1976م.

الرسائل العلمية:

أولاً: رسائل الدكتوراه:-

1. محمد صلاح عبد البديع السيد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، سنة 1993م.

ثانياً: رسائل الماجستير:-

1. ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، سنة 2011م.
2. جابر صالح محمد الحمادي، سلطات الإدارة في العقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات، العين، سنة 2019م.
3. حذيفة عادل عبدالكريم منصور، إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمّان - الأردن، سنة 2015م.
4. السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر.
5. عبدالرحمن أبوبكر سيد أحمد، عقود التوريد الإدارية في دولة الإمارات، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الشارقة، سنة 2014م.
6. محمد بن هلال بن حمد الرواحي، إنهاء العقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، سنة 2016م.

المجلات:

1. إيمان أحمد العبدولي، أعاد علي القيسي، سلطة إنهاء العقد الإداري، مجلة جامعة الشارقة، المجلد 17، العدد 1، سنة 2020م.

2. بديع مستو، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مجلة جامعة البعث، المجلد 38، العدد 19، سنة 2016م.

3. فريال كريكو، نيل صالح لعرباوي، الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، المجلد ع43، سنة 2015م.

التشريعات:

أولاً: تشريعات محلية:-

1. دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام 1971م وتعديلاته.
2. القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 1978م بشأن إنشاء محاكم اتحادية ونقل اختصاص الهيئات القضائية المحلية في بعض الإمارات إليها، منشور في موقع محامو الإمارات.

3. قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985م بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وتعديلاته، نُشر في الجريدة الرسمية، العدد (158)، صدر بتاريخ 17 ربيع الثاني 1406هـ الموافق 29 ديسمبر 1985م.
4. قرار وزير المالية رقم (20) لسنة 2000 بشأن نظام عقود الإدارة، صدر بتاريخ 17/11/1420هـ، الموافق 22/فبراير/2000م.
5. دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات الصادر بموجب أحكام القانون رقم 6 لسنة 2008 في شأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات، إمارة أبوظبي، منشور على الإنترنت https://am.abudhabi.ae/UserFiles/Tenders/RegistrationDocuments/RegDocsEN/RegDocsEN_7.pdf
6. قانون اتحادي رقم (8) لسنة 2011 بإعادة تنظيم ديوان المحاسبة، نشر في الصفحة رقم (9)، العدد (525)، التاريخ 13/شعبان/1432هـ الموافق 14/يوليو/2011م.
7. قرار مجلس الوزراء رقم (32) لسنة 2014م بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، صدر بتاريخ 26/ذي القعدة/1435هـ، الموافق 21/سبتمبر/2014م.
8. قانون اتحادي رقم (10) لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992، نشر في الصفحة

(15) من العدد (572) من الجريدة الرسمية بتاريخ 5/صفر/ 1436هـ،
الموافق 30/نوفمبر/2014م.

9. قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة
المخازن في الحكومة الاتحادية، نشر في الصفحة (176- 177) من العدد
(645) من الجريدة الرسمية بتاريخ 9/جمادى الأول/ 1440هـ، الموافق
15/يناير/2019م.

10. مرسوم بقانون اتحادي رقم (26) لسنة 2019 في شأن المالية العامة،
نشر في الصفحة رقم (9)، العدد (626)، التاريخ 16/محرم/1441هـ الموافق
15/سبتمبر/2019م.

ثانياً: تشريعات عربية:-

1. قانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998م بجمهورية مصر
العربية.

2. المرسوم السلطاني رقم (99/91) بإنشاء محكمة القضاء الإداري وإصدار
قانونها، نُشر في الجريدة الرسمية رقم (660) الصادر بتاريخ 1/12/1999م،
سلطنة عمان.

3. المرسوم الملكي رقم (م/78) بإنشاء ديوان المظالم، الصادر بتاريخ
1428/9/19 هـ، المملكة العربية السعودية.

4. قرار مجلس الوزراء رقم (303) الصادر بتاريخ 1428/9/19 هـ، المملكة العربية السعودية.

5. قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563) لسنة 1375 و.ر (2007 مسيحي) بإصدار لائحة العقود الإدارية، ليبيا.

6. قانون رقم (182) لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، نُشر في الجريدة الرسمية، العدد (39) مكرر (د) بتاريخ 3 أكتوبر سنة 2018م، مصر.

7. دستور جمهورية مصر العربية وفقاً للتعديلات الدستورية التي أدخلت عليه في 23 أبريل 2019، المادة (190) معدلة، منشور في <https://manshurat.org/node/14675>.

أحكام قضائية:

أولاً: أحكام محلية وعربية:-

1. محكمة القضاء الإداري بجمهورية مصر العربية، حكم صادر بتاريخ 26 ديسمبر سنة 1951م، المجموعة، السنة السادسة، رقم 73، ص 214.
2. محكمة القضاء الإداري بجمهورية مصر العربية، حكم صادر بتاريخ 16 ديسمبر 1956، المجموعة، السنة 11، رقم 60 ص 90.

3. محكمة القضاء الإداري بجمهورية مصر العربية، حكم صادر بتاريخ 30 يونيو سنة 1957، المجموعة، السنة 11، رقم 377، ص 607.
4. محكمة القضاء الإداري بجمهورية مصر العربية، الدعوى رقم 865 لسنة 2 ق بجلسة 1968/6/30م.
5. محكمة القضاء الإداري بجمهورية مصر العربية، حكم صادر في القضية رقم 927 لسنة 21 ق. جلسة 1970/3/1، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، المكتب الفني، ص 241.
6. محكمة القضاء الإداري بجمهورية مصر العربية، حكم صادر في القضية رقم 741 لسنة 21 ق. جلسة 1970/3/22، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، المكتب الفني، ص 273.
7. المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، الطعن رقم (3) لسنة 3 ق جلسة 1976/4/7م.
8. المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية، القضية رقم (576) لسنة 11 ق، صادر بتاريخ 1976/12/30م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في العقود الإدارية في خمسة عشر عاماً.
9. الفتوى رقم 238 رقم القيد 21 الصادرة عن إدارة الفتوى والتشريع بدولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 1977/6/16.
10. محكمة القضاء الإداري بجمهورية مصر العربية، الدعوى رقم 865 لسنة 2 ق، بجلسة 1980/6/30م.

11. المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية، حكم صادر بجلسة 1980/11/22م في الطعن رقم 845 لسنة 19 ق.
12. إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، فتوى منشورة في مجلة العدالة، العدد 49، أكتوبر 1986، ص 154 - 158.
13. المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية، الطعن رقم 2289 لسنة 30ق، جلسة 1990/3/30م.
14. المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية، طعن رقم (3125) لسنة (24) القضائية السنة (34)، الجزء الأول، مبدأ 17، جلسة 24 نوفمبر 1990، ص 154.
15. المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 1 لسنة 12 ق (تنازع)، صادر بتاريخ 1991/1/5م، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الرابع، رقم 26.
16. المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية، الطعن رقم 3986 لسنة 35 ق، جلسة 1992/11/15م.
17. إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، فتوى ملف رقم 1518، بتاريخ 1993/4/5.
18. المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، الطعن رقم 54 لسنة 15 ق جلسة 1993/5/18، مجموعة الأحكام - السنة 15 - قاعدة 155، ص 990.

19. المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، الطعن المدني رقم 18 لسنة 17 ق بتاريخ 1995/6/6، مجموعة الأحكام - السنة 16 قاعدة 84، ص 582.
20. المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، الدعوى رقم 1 لسنة 21 ق، تنازع اختصاص، جلسة 1998/10/18، مجموعة الأحكام المدنية - السنة 20 - العدد الثاني - ص 998 - قاعدة 171.
21. المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية، الطعن رقم 3567 لسنة 44 ق، جلسة 2001/5/15.
22. المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية، الطعن رقم 4527 لسنة 46 ق. ع، جلسة 2004/6/6، مجموعة كنوز لأحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثامن، ص 4979.
23. المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، الطعن رقم 372 لسنة 24 القضائية، الحكم الصادر بجلطة السبت الموافق 26 من مارس سنة 2005م (الدائرة الثانية)، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة - وزارة العدل - السنة السابعة والعشرون (2005م) - العدد الأول - من أول يناير حتى آخر مارس، منشور في موقع محامو الإمارات.
24. المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، الطعن رقم 32 لسنة 2012 إداري بتاريخ 2012/4/11، منشور في الموقع الإلكتروني لمحامو الإمارات [./https://www.mohamoon-uae.com](https://www.mohamoon-uae.com)

25. المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، الطعان
رقما 483 و 486 لسنة 2013 إداري، الحكم الصادر بجلسة 2014/1/29،
منشور في موقع محامو الإمارات العربية المتحدة.
26. دائرة القضاء بأبوظبي، الطعن رقم 43 لسنة 2014 س 8 ق.أ جلسة
2014/7/21م.
27. المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، الطعان
رقما 211 و 204 لسنة 2014 إداري، الحكم الصادر بجلسة 2014/10/29،
منشور في موقع محامو الإمارات.

ثانياً: أحكام أجنبية:-

1. C.E. 16 Nov. 1917, Caledoniens, Rec., p. 732.
2. مجلس الدولة الفرنسي، حكم صادر بتاريخ 9 يناير سنة 1925م، في قضية
Chantiers de Nazaire، المجموعة، ص 28.
3. مجلس الدولة الفرنسي، حكم صادر بتاريخ 7 نوفمبر سنة 1928م في قضية
TeyseyreK، المجموعة، ص 912.
4. مجلس الدولة الفرنسي، حكم صادر بتاريخ 21 ديسمبر سنة 1930م، في
قضية Ste. Nerson، المجموعة، ص 1340.

5. مجلس الدولة الفرنسي، حكم صادر بتاريخ 7 مايو سنة 1952م، في قضية

Eloy، المجموعة، ص 225.

6. C.E. 24 oct 1952 Chambre Syndiacale De La Bonneterie Rec.

7. مجلس الدولة الفرنسي، حكم صادر بتاريخ 23 يناير 1953م، في قضية

Chambouvet، المجموعة، ص 50.

8. C.E. 2 Mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval, Rec., p. 246.

9. C.E. 15 Juill 1959, Ste des alcools du Vexin, Rec., p. 451.

10. C.E. 15 Juill 1959, Ministre des finances, Rec., p. 425.

11. C.E. 2 Nov. 1960, Ste "Les distilleries de la Saotne", R. D.

P, 1961, p. 407.

12. C.E. 25 Jan. 1963, Ste des alcools du Vexin, Rec., p. 50.

13. H.Charles, Les Contract Adminstratifs Dans Les

Procedures Collectives D 1977. P 179 La La.

14. C.E 8 Dec. 1978, Berjeriox, Rec, P. 500.

15. C.E 29 Juin. 1983, Ste, Commeriale, Derepesentions Rec,

P. 783.

16. C.E 5 Fev. 1986, Sogam, R.D.P., 1986, P. 17.

17. CE E FEB 1987 STE FRANCE 5 REC P 28

18. C.E Fev. 1987, Sect. 6 et Autres, Rec, P. 29.

19. C.E 22 Avril 1988, P. 5; RDP, 1988, P. 1437.

قائمة المحتويات

الموضوع.	الصفحة
مقدمة	1

9	مبحث تمهيدي: ماهية العقد الإداري وتمييزه عن غيره من العقود
9	المطلب الأول: تعريف العقد الإداري وخصائصه
17	المطلب الثاني: تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود
23	الفصل الأول: سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة
24	المبحث الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة وموقف المشرع الإماراتي منه.
25	المطلب الأول: فكرتا السلطة العامة واحتياج المرفق العام كأساس قانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة.
32	المطلب الثاني: موقف المشرع الإماراتي من سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة.
42	المبحث الثاني: ضوابط ممارسة الإدارة لسلطتها في تعديل العقد الإداري ورقابة القضاء عليها.
42	المطلب الأول: النطاق القانوني لتعديل العقد الإداري والقيود الواردة على سلطة التعديل.
55	المطلب الثاني: رقابة القضاء على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.
62	الفصل الثاني: سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة
64	المبحث الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة وموقف المشرع الإماراتي منه.
65	المطلب الأول: فكرتا السلطة العامة واحتياج المرفق العام كأساس قانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة.
69	المطلب الثاني: موقف المشرع الإماراتي من سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة.
73	المبحث الثاني: ضوابط ممارسة الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد الإداري ورقابة القضاء عليها.

73	المطلب الأول: ضوابط ممارسة الإدارة لسلطاتها في إنهاء العقد الإداري.
81	المطلب الثاني: رقابة القضاء على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.
91	خاتمة
94	قائمة المراجع
104	الفهرس