الجزاءات الضاغطة والآثار المترتبة عليها في نظام عقود الإدارة الإماراتي (دراسة مقارنة بقانون المناقصات والمزايدات المصري)

الدكتور/ زياد محمد جفال
قسم القانون العام - كلية القانون
جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا
دولة الإمارات العربية المتحدة

ملخص:

حفاظاً على سير المرافق العامة بانتظام واطراد منحت التشريعات المنظمة للعقود الإدارية في مختلف الدول الإدارة الحق في فرض جزاءات متنوعة على المتعاقد المقصر معها، ومن بينها ما يسمى بالجزاءات الضاغطة أو إجراءات الضغط المؤقتة والتي تختلف باختلاف نوع العقد الإداري، تقوم بها الإدارة دون الحاجة إلى النص عليها في العقد واللجوء إلى القضاء استناداً إلى سلطتها وامتيازها في التنفيذ المباشر.

في هذا البحث عالجنا النظام القانوني للجزاءات الضاغطة في دولة الإمارات العربية المتحدة استناداً إلى ما جاء في نظام عقود الإدارة الاتحادي مع مقارنته بما جاء به قانون المناقصات والمزايدات المصري، من خلال التركيز على عقدي الأشغال العامة والتوريد. وتبين لنا أن هذه الجزاءات تتميز بأنها إجراءات مؤقتة ليس الهدف منها إنهاء العقد بل للضغط على المتعاقد للوفاء بالتزاماته، تقوم بها الإدارة ضمن شروط وضوابط معينة، ورغم أنها كذلك إلا أنه يترتب عنها مجموعة من الآثار التي ترهق المتعاقد مادياً ومعنوياً، وتتمثل صور هذه الجزاءات في سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة والشراء على حساب المورد في عقود التوريد.

تمهيد:

نص القرار الوزاري رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠، بشأن نظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة المعدل بموجب المادة الأولى من القرار الوزاري رقم (٩٠) لسنة ٢٠٠٨، في المادة الأولى منه على أن (قواعد وإجراءات شراء المواد ومقاولات الأعمال والأشغال وعقود الإدارة الأخرى تنظم وفقاً لما هو وارد في النظام المرفق). وهو ما أكدت عليه المادة (١٢٤) من النظام من أن (الإجراءات والقواعد المتعلقة بالتوريدات أو المقاولات أو المواد الواردة في هذا النظام تسري على جميع أنواع

عقود الإدارة الأخرى كلما وردت). وسريان هذه الأحكام على تلك العقود الأخرى منوط بعدم التعارض مع طبيعة هذه العقود الأخرى[١].

ويفهم مما سبق أن هذا النظام قد اختص أساساً بكل من عقدي الأشغال العامة وعقد التوريد باعتبارهما أبرز وأهم العقود الإدارية وأكثرها شيوعاً.

وكغيره من الأنظمة القانونية الضابطة للعقود الإدارية، فرض نظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة المشار إليه مسبقاً، مجموعة من الجزاءات المتنوعة على المتعاقد مع الإدارة في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية، توقعها الإدارة بإرادتها المنفردة دون اللجوء للقضاء، وأهم هذه الجزاءات هي الجزاءات الضاغطة أو ما يسمى بإجراءات الضغط المؤقتة، وهي جزاءات ذات طبيعة مؤقتة تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها إعمالاً لامتيازها في التنفيذ المباشر لإجبار المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على النحو الصحيح، وتختلف صورها حسب نوع العقد الإداري مما يترتب عليه آثار قد تكون موجعة مادياً ومعنوياً للمتعاقد مع الإدارة.

وهو ما سنقوم بدراسته في هذا البحث مع مقارنته بما جاء به قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المعدل بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٩ ولائحته التنفيذية.

أهمية الدراسة:

تكتسب هذه الدراسة أهميتها من أهمية الدور الذي أصبحت تضطلع به العقود الإدارية في إنشاء وتسيير المرافق العامة، وضرورة إلزام المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بالتزاماته التعاقدية على أكمل وجه ضماناً للمصلحة العامة، وضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال تمكين الإدارة بحزمة من السلطات والامتيازات في مواجهة المتعاقد معها والتي من أهمها ما يسمى بالجزاءات الضاغطة.

كما تبرز أهمية هذه الدراسة في عدم إعطاء الفقه الإداري، خاصة في دولة الإمارات العربية المتحدة، الأهمية الكافية لدراسة هذا النوع من الجزاءات الإدارية العقدية.

---

(١) تسري أحكام هذا النظام - كأصل عام - على جميع الوزارات الاتحادية بالدولة، وكذلك الإدارات والمصالح التابعة لها. واستثنى النظام في المادة (١٢٣) منه وزارة الدفاع وجهاز أمن الدولة. وأضافت نفس المادة أنه بالنسبة للوزارات والإدارات الصادر بشأن تنظيم سلطات مشترياتها وأعمالها قانون أو قرار من مجلس الوزراء، فتقوم هذه الوزارات والإدارات بإجراء الشراء ومقاولات الأعمال في حدود اختصاصها على أن تلتزم في هذه الإجراءات بأحكام هذا النظام.

إشكالية البحث:

ستركز هذه الدراسة على بيان ما المقصود بالجزاءات الضاغطة وشروطها استناداً إلى ما أورده القضاء والفقه الإداريين في هذا المجال، ودراسة صورها والآثار المترتبة عنها كما وردت في نظام عقود الإدارة الإماراتي وقانون المناقصات والمزايدات المصري خاصة من جهة المتعاقد مع الإدارة.

منهج البحث:

سنستعين في هذه الدراسة بالمنهج الوصفي التحليلي المقارن للنصوص التشريعية والآراء الفقهية والأحكام القضائية المرتبطة بموضوع الدراسة، لذلك سنقسم دراستنا إلى مبحثين:

المبحث الأول: مضمون فكرة الجزاءات الضاغطة.

المطلب الأول: تعريف الجزاءات الضاغطة.

المطلب الثاني: خصائص الجزاءات الضاغطة.

المطلب الثالث: شروط توقيع الجزاءات الضاغطة.

المبحث الثاني: أنواع الجزاءات الضاغطة في نظام عقود الإدارة الإماراتي وقانون المناقصات والمزايدات المصري.

المطلب الأول: سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة.

المطلب الثاني: الشراء على حساب المورد في عقود التوريد.

المبحث الاول
مضمون فكرة الجزاءات الضاغطة

اتجه الفقه والقضاء الإداريان في فرنسا إلى صياغة نظرية مستقلة بنظام جزاءات العقد الإداري، يتميز هذا النظام بذاتية ومقومات خاصة فرضتها ذات الأسس التي نبعت منها نظرية العقد الإداري كلياً، وهي ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام واستهدافه الصالح العام الذي يتطلب سير هذه المرافق في تأدية خدماتها بانتظام واطراد، وهو ما ينطبق على الجزاءات الضاغطة.

للتعرف على مضمون فكرة الجزاءات الضاغطة سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: الأول خاص بتعريف مفهوم الجزاءات الضاغطة، والثاني بتبيان أبرز خصائصها، والثالث بتوضيح شروط فرضها.

المطلب الأول
تعريف الجزاءات الضاغطة

للإدارة حق توقيع جزاءات متنوعة على المتعاقد معها الذي يخل بالتزاماته التعاقدية، سواء تمثل هذه الإخلال بامتناع المتعاقد عن تنفيذ العقد، أو التأخير في المواعيد المحددة لمراحل التنفيذ أو التنفيذ السيئ، أو استعمال الغش أو التلاعب في تنفيذ العقد أو مخالفة الشروط التي يتضمنها العقد أو مخالفة تعليمات وتوجيهات الإدارة المكتوبة والشفهية أو التنازل عن التنفيذ لمقاول آخر من الباطن دون الحصول على موافقة الإدارة[٢]. ففي مثل هذا النوع من المخالفات لم يترك القانون الإدارة حبيسة القواعد المطبقة في القانون الخاص، والتي لا تسمح إلا بمجرد اللجوء إلى القضاء أو مجرد الدفع بعدم التنفيذ، بل أعطاها الحق في توقيع جزاءات مباشرة على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته بإرادتها المنفردة ودون اللجوء للقضاء[٣].

وتتنوع الجزاءات التي يمكن أن تفرضها الإدارة على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية بين جزاءات مالية (غرامة التأخير ومصادرة التأمين)

(٢) د. موسى مصطفى شحادة: حقوق وسلطات الإدارة في العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، العدد الثاني لسنة ٢٠٠٦، ص٢٧٧ وما بعدها.

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب: النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة (القاهرة) طبعة سنة ٢٠٠٩- ص ٥٩٢.

وجزاءات غير مالية أو ما يسمى بالجزاءات الضاغطة، بالإضافة إلى جزائي فسخ العقد أو إنهائه.

فيما يتعلق بالجزاءات الضاغطة، موضوع دراستنا، فإن الإدارة أمامها خياران، الأول: أن تحل بنفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التي قصر عن الوفاء بها، والثاني: أن تحل غيره محله في هذا التنفيذ(٤).

بالنسبة للخيار الأول فإن الإدارة تقوم بتنفيذ العقد بنفسها مباشرة وعن طريق موظفيها وعمالها، فإذا تمثل العقد في عقد أشغال عامة قامت هي بتنفيذ الأعمال المطلوبة للمرفق بأموالها وعمالها، أما إذا تمثل العقد في عقد توريد قامت هي نفسها بالتوريدات المطلوبة للمرفق الذي يتبعها. وتلجأ الإدارة للتنفيذ مباشرة بنفسها وبأموالها في أحوال الضرورة أو الاستعجال التي لا تحتمل البحث عن متعاقد آخر جديد. أما الخيار الثاني والذي يكون فيه التنفيذ عن طريق متعاقد آخر، فقد يتم ذلك بإجراء مناقصة جديدة مثلاً لاختيار متعاقد آخر يقوم بالتنفيذ محل المتعاقد المتخلف أو الممتنع، أو أن تقوم الإدارة باختيار المتعاقد الجديد عن طريق أسلوب الممارسة أو أسلوب الأمر المباشر(٥).

وفي كلتا الحالتين فإن لجوء الإدارة إلى تنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصر لا ينهي الرابطة العقدية، أي لا يؤدي إلى إنهاء العقد أو فسخه، ذلك أن كلاً من تنفيذ العقد على حساب المتعاقد وإنهاء العقد يعتبران جزاءين منفصلين ومستقلين، لا يجوز للإدارة الجمع بينهما. فإن هي اختارت الجزاء الأول، أي تنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصر المتخلف، امتنع عليها إنهاء العقد أو فسخه في نفس الوقت، فتبقى العلاقة التعاقدية قائمة مع ذلك بينها وبين المتعاقد المقصر، مع تحمل هذا الأخير لجميع الآثار المالية الناتجة عن تنفيذ العقد على حسابه(٦).

وغالباً ما تنص الإدارة في دفاتر الشروط العامة أو الخاصة على حقها في رفع يد المتعاقد مؤقتاً عن الاستمرار في تنفيذ العقد، وفي أن تحل هي محله أو أن تحل غيره محله حسبما تراه، وذلك في حالة تقصيره أو عجزه عن الوفاء بالتزاماته. ومع ذلك فإن الجزاءات الضاغطة بجميع أنواعها – سواء في الوضع تحت الحراسة أو

(٤) د. محمد عبد العال السناري: طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية (القاهرة) بدون سنة طباعة ص ٢٧٠.

(٥) د. محمد رفعت عبدالوهاب (النظرية العامة في العقود الإدارية) - مرجع سابق - ص ٥٩٦.

(٦) نفس المرجع- ص ٥٩٦-٥٩٧.

الحلول محل المتعاقد أو الشراء على حسابه – تعتبر كمبدأ عام من السلطات المقررة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد ودفاتر الشروط(٧).

المطلب الثاني
خصائص الجزاءات الضاغطة

قبل الدخول في تبيان الخصائص المميزة للجزاءات الضاغطة، فإن الجزاءات في مجال العقود الإدارية تخضع لخصائص مشتركة يمكن إجمالها فيما يلي:

١ – حق الإدارة في توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة دون اللجوء للقضاء:

إن عدم احترام المتعاقد لالتزاماته سواء بعدم تنفيذه هذه الالتزامات أو التأخير فيها أو عدم اتباع مبادئ حسن النية في التنفيذ أو التنازل عن العقد للغير، ينشئ للإدارة حقاً في توقيع جزاءات على المتعاقد معها، إلا أن هذه الجزاءات تختلف في هدفها عن الجزاءات التي تطبق على العقد المدني، ففي العقد المدني يستهدف الجزاء إصلاح الأخطاء التعاقدية وتعويض المتعاقد، بحيث يعيد التوازن إلى الالتزامات المتبادلة التي تنشأ بين طرفي العقد، ومن ثم لا يوجد في الجزاء المدني معنى العقوبة، ولكن بالنسبة للعقد الإداري فهو يستهدف – فضلاً عن ذلك – ضمان تسيير المرافق العامة التي يخدمها العقد الإداري، ولذلك تتميز الجزاءات بكونها وسائل تعمل على تحقيق موضوع العقد، وهو ما يكفل للإدارة أن تستعمل بمناسبتها امتيازها في التنفيذ المباشر، بما يمكنها من توقيع أي جزاء بوسيلة القرار الفردي دون حاجة للجوء إلى القضاء ابتداء(٨).

وفي هذا السياق اعترف القضاء الإداري في مصر بمبدأ سلطة الإدارة في تطبيق الجزاء بإرادتها المنفردة، وذلك دون حاجة إلى نص عقدي أو اللجوء للقضاء بالقول إن: (لجهة الإدارة الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي إذا أخطأ المتعاقد، وذلك بإرادتها المنفردة دون الالتجاء إلى القضاء باعتباره امتيازاً للجهة الإدارية لتعلق العقد الإداري بالمرفق العام، مع حقها بالرجوع على المتعاقد بالتعويض، وينتج عن هذا الجزاء إنهاء الرابطة العقدية(٩).

---

(٧) د. محمد عبد العال السناري - مرجع سابق - ص ٢٧١.

(٨) د. عزيزة الشريف: دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية (القاهرة) سنة ١٩٨١، ص ١٥١.

(٩) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (٦٤٣١) لسنة ١٩٤٢ جلسة ٢١١١/، أورده د.منصور النابلسي: العقود الإدارية (دراسة مقارنة) منشورات زين الحقوقية (حلب) دون تاريخ نشر ص ١٤٩-١٥٠.

٢ – حق الإدارة في اختيار موعد توقيع الجزاء:

إذا قررت الإدارة توقيع الجزاء بنفسها وبإرادتها المنفردة، فإنها تترخص في اختيار وقت توقيعه وذلك إذا لم يحدد العقد ميعاداً لذلك.

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية تلك القاعدة إذ قررت (أنه باستثناء حالة النص على إلزام الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين، فإن الإدارة تترخص في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه صالحاً لضمان سير المرافق العامة. ومن ثم فإنه لا تترتب عليها إذا رأت في حدود سلطتها التقديرية أن تتريث في إيقاع الجزاء على المتعاقد المقصر حتى يفيء إلى الحق من حيث النهوض بالتزاماته، وقد يكون التريث تحقيقاً لهذه المصلحة إذا كان في أحكام العقد ما يكفي لحمل المتعاقد على المبادرة إلى التنفيذ، كأن يتضمن العقد النص على إلزامه بدفع مبلغ معين. ولا يملك المتعاقد المحاجة بأن الإدارة تراخت في توقيع الجزاء عليه وأن تراخيها أساء إليه، إذ لا يسوغ للمخطئ أن يستفيد من تقصيره[١٠].

وهو نفس ما ذهبت إليه فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري والتي قررت أن (جهة الإدارة في تحديدها مواعيد معينة لتنفيذ العقد، يفترض فيها أنها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير، واقتضاء الغرامة منوط بتقديرها باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة، وذلك دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى[١١].

٣ – حق الإدارة في توقيع الجزاء وإن لم ينص عليه العقد:

تتمتع الإدارة بسلطة فرض الجزاءات على المتعاقد معها دون حاجة إلى النص عليها في العقد، وإذا تضمن العقد النص على بعض الجزاءات فهذا لا يعني حرمانها من ممارسة أنواع الجزاءات الأخرى، ومن باب أولى فإن سكوت العقد عن النص على جزاءات معينة لا يعني عدم وجود جزاء، فالإدارة تملك أن تتخذ هذه الإجراءات بإرادتها المنفردة تحقيقاً لمصلحة المرفق العام، فالمسلم به في قضاء مجلس الدولة

(١٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٦٧، أورده د.إبراهيم محمد علي: آثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٩ بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية (القاهرة) سنة ٢٠٠٣ ص ٧١-٧٢.

(١١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم ١١٩٦ في ٢٨ ديسمبر ١٩٩١، جلسة ١ ديسمبر ١٩٩٦.

الفرنسي أن هذه السلطة مستقلة تماماً عن العقد، فهي سلطة تنبع من مبادئ القانون العام الذي يخضع له العقد الإداري، والنص عليها في العقد لا ينشئ هذا الحق للإدارة وإنما هو كاشف ومنظم له بصدد العلاقة التعاقدية القائمة(١٢).

كذلك لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن حقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما وقع إخلال منه في تنفيذ شروط العقد مقدماً، وهو ما قررته المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بقولها: (تحقيقاً لغايات هذه السلطة وأهدافها تتمتع الدولة بامتياز وسلطان ينتفي معهما كل طابع تعاقدي ضماناً لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد (....) وهي حقوق لا تملك الإدارة التنازل عنها، كما أنها وهي تستعمل هذه الحقوق لا يمكن أن تحتج بأنها تمس الحق الأصلي أو تخل بشروط عقدية، لأن الإجراءات التي تتخذها في هذا الشان إنما تتناول نظاماً قانونياً خاصاً، لأنه متعلق بمرفق عام فهي تملك تعديل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد إدارته، بل إن لها أن تنهي العقد نفسه قبل الأوان متى اقتضت المصلحة العامة ذلك أيضاً)(١٣).

ولا يمنعها أيضاً من إعفاء المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها وفقاً لتقديرها لظروف التنفيذ وظروف التعاقد(١٤). لكن إذا كان العقد يحدد جزاء معيناً يتعين توقيعه في حالة ارتكاب المتعاقد لخطأ معين، فإن الإدارة تتقيد بتوقيع هذا الجزاء دون غيره، ولو كان ذلك مخالفاً لما هو منصوص عليه في القوانين واللوائح، لأن الأصل في العقد الإداري أنه يتم بتوافق إرادتين وليس عملاً شرطياً يتضمن إسناد مراكز قانونية عامة وموضوعية إلى أشخاص بذواتهم(١٥).

---

(١٢) د. عزيزة الشريف - مرجع سابق - ص ١٥٢و١٥٣ ود. محمود سامي جمال الدين: المبادئ الأساسية في القانون الإداري لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة) دار القلم (دبي) الطبعة الثانية ١٩٨٩-١٩٩٠، ص ٢١١-٢١٢.

(١٣) حكمها بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣، د.عزيزة الشريف - مرجع سابق - ص ١٥٣.

(١٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ق رقم (٢٦٠) و(٢٦٧) لسنة ١٢ ق، تاريخ ٢١ مارس ١٩٧٠، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية في خمسة عشر عاماً ٦٥-٨٠ جزء ٢ ص ١٨٨٤.

(١٥) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (٥٠١) لسنة ١٤ ق جلسة ١٣ نوفمبر ١٩٧١، ورد في د. حمدي أبو النور: الوجيز في العقود الإدارية (دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والعماني) إصدارات كلية الحقوق بجامعة السلطان قابوس بسلطنة عمان، دون سنة نشر، ص ١٣١.

٣ – حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها دون حاجتها إلى إثبات حدوث ضرر من قبل المتعاقد معها:

تملك الإدارة فرض الجزاءات على المتعاقد معها دون حاجة إلى إثبات وقوع ضرر معين، إذ أن هذا الضرر يفترض وقوعه كنتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، على أساس أن الهدف من فرض هذه الجزاءات ليس مجرد معاقبة المتعاقد على خطأ ارتكبه، وإنما إلى ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد تحقيقاً للمصلحة العامة(١٦).

وفي هذا الإطار نص نظام عقود الإدارة الإماراتي لسنة ٢٠٠٠ في المادة (٩١) على أن غرامة التأخير، كأحد الجزاءات المالية التي تفرض على المتعاقد المقصر، توقع بمجرد حدوث التأخير وبدون الحاجة إلى إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية، وبدون حاجة إلى إثبات الضرر الواقع على جهة الإدارة، والذي يعتبر في جميع الأحوال متحققاً.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن (من المبادئ المسلمة في فقه القانون الإداري أن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، لذا فإن الغرامات التي ينص عليها في تلك العقود توقعها جهات الإدارة من تلقاء نفسها دون أن تلتزم بإثبات حصول الضرر)(١٧).

وحري القول أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها ليست مطلقة، فهي من ناحية مقيدة بضرورة إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء ما لم ينص العقد على إعفاء الإدارة من شرط الإنذار أو ورد حكم في دفتر الشروط، أو إذا اقتضت الضرورة ذلك إذا قامت ظروف استثنائية وغير طبيعية، كما أن هذه السلطة – من ناحية أخرى – تخضع مثل سائر سلطات الإدارة لرقابة القضاء، لضمان عدم تعسف الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أو مخالفة قواعد القانون، وهي رقابة لا تقف

(١٦) د. إبراهيم محمد علي: آثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٩ بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية (القاهرة) سنة ٢٠٠٣، ص ٧١-٧٢.

(١٧) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ٢١ مارس ١٩٧٠ مجموعة أحكام المحكمة للسنة ١٥ ص ٢٢٢، ورد في د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي (القاهرة) دون طبعة، سنة ٢٠٠٥ - ص ٤٧٧.

عند هذا الحد وإنما تتعداها إلى فحص مدى التناسب بين الجزاء الموقع على المتعاقد والتقصير أو الإخلال المنسوب إليه(١٨).

وبالإضافة إلى الخصائص العامة للجزاءات الإدارية في مجال العقود الإدارية تنفرد الجزاءات الضاغطة بمجموعة من الخصائص أبرزها ما يلي:

١ – أن الجزاءات الضاغطة لا تنهي العقد وإنما تؤدي إلى حلول الإدارة أو الغير مؤقتاً محل المتعاقد المقصر أو العاجز عن التنفيذ، ولذلك لا يمكن توقيعها إلا مع قيام الرابطة التعاقدية، وتكون جهة الإدارة أو من حل محل المتعاقد المقصر في تنفيذ العقد بمثابة الوكيل عنه في هذا التنفيذ، ومن ثم فيجب عليها أن تبذل في تنفيذ الالتزام – بهذه الصفة – العناية التي تبذلها في أعمالها الخاصة(١٩).

وفي هذا السياق تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها: (....والعقود يجب أن تنفذ بدقة، لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك، ومن وسائل ضغط الإدارة على المتعاقد المقصر أن تحل هي بنفسها محله، أو أن تعمل على إحلال شخص آخر محله في تنفيذ الالتزام، وقد استقر قضاء هذه المحكمة " على أن هذا الإجراء لا يتضمن إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر، بل يظل هذا المتعاقد مسؤولاً أمام جهة الإدارة، وإنما تتم العملية لحسابه وعلى مسؤوليته)(٢٠).

٢ – جزاءات ذات طبيعة مؤقتة تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها إعمالاً لامتيازها في التنفيذ المباشر لإجبار المتعاقد على الوفاء بالتزامه التعاقدي على نحو ما ينبغي(٢١).

٣ – سلطة الإدارة في توقيعها هي سلطة تقديرية، لا يقيدها إلا القاعدة العامة التي تلزم الإدارة أن يكون تصرفها بقصد تحقيق الصالح العام(٢٢).

٤ – هي جزاءات متنوعة حسب نوع العقد الإداري، ففي العقود الرئيسية الثلاث تتمثل في وضع المرفق تحت الحراسة في عقد الالتزام، وفي حلول الإدارة محل المقاول في عقد الأشغال العامة، وفي الشراء على حساب المتعهد في عقد التوريد.

---

(١٨) د. محمود سامي جمال الدين - مرجع سابق - ص ٢١٢.

(١٩) د. محمد عبد العال السناري - مرجع سابق - ص ٢٧٠.

(٢٠) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٧ مارس ١٩٥٧، د. سليمان محمد الطماوي (الأسس العامة في العقود الإدارية) - مرجع سابق- ص ٥٠٣.

(٢١) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة: الأسس العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية (القاهرة) الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٨، ص ٢٩٧.

(٢٢) د. محمد عبدالعال السناري - مرجع سابق - ص ٢٦٣.

المطلب الثالث
شروط اللجوء لاستخدام الجزاءات الضاغطة

لكي تمارس الإدارة سلطتها في اتخاذ الجزاءات الضاغطة حيال المتعاقد معها، فإنه يتعين توفر شرطين: الأول أن يكون المتعاقد قد ارتكب أخطاء جسيمة في تنفيذ التزاماته التعاقدية (الفرع الأول) والثاني إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول
ارتكاب المتعاقد خطأ جسيماً في تنفيذ التزاماته التعاقدية

ويختلف الخطأ الجسيم الذي يمكن أن يرتكبه المتعاقد مع الإدارة باختلاف نوع العقد الإداري، ففيما يخص عقد الأشغال العامة فإن الفقه والقضاء يتطلبان تقصيراً على درجة من الجسامة في أداء المقاول على درجة من الأهمية، فالأخطاء ذات الأهمية المحدودة لا تكفي لفرض حلول الإدارة محل المقاول في عقود الأشغال العامة، ولكن الحلول لا يتطلب خطأ بنفس درجة الجسامة التي يتطلبها فرض الحراسة في عقد الالتزام، إذ يجيز القضاء فرض الحلول في مخالفات كثيرة مختلفة مثل ترك الموقع أو وقف الأشغال أو عدم ملاحظة مواعيد التنفيذ أو الإهمال الجسيم في التنفيذ. أما في عقود التوريد فإن الأخطاء الجسيمة التي تبرر الشراء على حساب المتعهد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية لها أشكال مختلفة: فيجوز التنفيذ على حساب المتعهد بسبب التأخير في التسليم، أو بسبب الامتناع أو العجز عن تنفيذ التوريد، أو بسبب تنفيذ العقد على وجه غير مرض، أو إحلال المتعهد لغيره محله دون موافقة الجهة الإدارية، أو بسبب الإهمال في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه العقد على وجه يعرض المرافق للخطر(٢٣).

وقد يتمثل الخطأ الجسيم الذي يرتكبه المتعاقد في عدم احترامه للأوامر المصلحية، فإذا ما خالف المتعاقد مع الإدارة الأوامر المصلحية المتعلقة بالتعاقد والتي توجهها إليه، فإن الإدارة المتعاقدة يكون بوسعها إما إلغاء التعاقد وإما تنفيذه على حساب المتعاقد المخالف للأوامر المصلحية وتحت مسؤوليته، ومن مظاهر مخالفة المتعاقد مع الإدارة لتلك الأوامر عدم قيام المقاول الذي رسى عليه العطاء بأداء التأمين النهائي الواجب أداؤه في المهلة المحددة، رغم إخطاره بخطاب موصى إليه بعلم الوصول(٢٤).

(٢٣) د. محمد عبد العال السناري - مرجع سابق - ص ٢٧٤-٢٧٦.
(٢٤) د. عبد العزيز عبد المنعم حليفة - مرجع سابق - ص ٣٠٥.

والأصل أن المقاول غير ملزم إلا بتنفيذ الأوامر المكتوبة، ومع ذلك يمكن التحرر من هذه الشكلية بنص صريح في العقد أو كانت الظروف الحاصلة تبرر الأمر الشفهي(٢٥).

ولا يقتصر التزام المقاول بالخضوع للأوامر المصلحية على تلك التي تدخل في نطاق التنفيذ الدقيق للعقد، ولكن يمتد أيضاً ليشمل التعديلات التي قد تفرضها الإدارة طالما أنها يمكن أن تدخل في تقدير المتعاقدين أو في نطاق التسامح المقبول، مثال ذلك الأعمال الضرورية التي تقتضيها قوة قاهرة أو أعمال ذات أهمية بسيطة، فإذا رفض المقاول تنفيذها عُدَّ ذلك عدم احترام لأمر مصلحي يجيز للإدارة وضع تنفيذ العقد تحت إدارتها المباشرة(٢٦).

أما إذا تضمن الأمر المصلحي أعمالاً لا يشملها العقد، وتنطوي على مساس بتوازنه المالي، وليس مجرد تعديلات ثانوية أو جزئية، فإن رفض المقاول لها لا يبرر وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، فالقاعدة أن المقاول لا ينفذ الشروط الخارجة عن عقده أو تلك التي تعدل بشكل ملحوظ في الشروط الأساسية لهذا العقد(٢٧).

ومن المسلم به أن قاضي العقد لا يستطيع إلغاء هذه الأوامر أو وقف تنفيذها وإنما تقتصر ولايته على بحث الحق في التعويض عنها(٢٨).

الفرع الثاني
إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء

هو شرط مطلوب في أغلب الجزاءات الإدارية العقدية، ويقصد به إنذار المتعاقد بورقة رسمية تطلب فيها الإدارة منه تنفيذ التزامه، فيجب كمبدأ عام أن يسبق فرض الجزاءات الإدارية قيام الإدارة بإعذار المتعاقد معها، وتنبيهه إلى خطئه قبل فرض الجزاء عليه، وبذلك يكون تاريخ الإعذار هو التاريخ المستحق للتعويض، وتعفى الإدارة من هذا الإجراء في حالة تضمن العقد أو دفاتر الشروط نصاً صريحاً بذلك(٢٩).

(٢٥) د. عبدالمجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي (القاهرة) الطبعة الأولى سنة ١٩٧٥ ص ٢١٦.

(٢٦) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة - مرجع سابق - ص ٣٠٥.

(٢٧) د. هارون عبدالعزيز الجميل: النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، دكتوراه جامعة عين شمس (القاهرة) سنة ١٩٧٩ ص ١٠٢.

(٢٨) د. عبد المجيد فياض - مرجع سابق - ص ٢١٧.

(٢٩) د. عبد المجيد فياض - مرجع سابق - ص ٩٣ ود. محمد عبدالعال السناري - مرجع سابق - ص ٢٧٦.

وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ٣ نوفمبر ١٩٦١ في قضية (Garrean) بأنه (يتعين على الإدارة، إن هي رأت توقيع الجزاء المنصوص عليه في العقد على المتعاقد معها الذي يقصر في التزاماته، أن تقوم بإعذاره بضرورة تنفيذ هذه الالتزامات، وذلك ما لم يتضمن العقد نصاً صريحاً بإعفائها من هذا الإعذار...)[٣٠].

وبما أن الهدف من الإعذار تنبيه المتعاقد إلى مخالفة شروط العقد، وأن ذلك سوف يؤدي إلى تقصير في التنفيذ مما يؤدي إلى الإضرار بالمرفق العام، لذا فيجب أن يتضمن الإعذار بيان المخالفات التي ارتكبها المتعاقد مع الإدارة، وكيفية تفادي هذه المخالفات، وأن يتضمن كذلك تحديد المدة الواجب تصحيح هذه المخالفات خلالها[٣١].

ولا تكون ثمة حاجة إلى الإعذار إذا كان المتعاقد قد صرح كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه، أو إذا قرر أنه عاجز عن تنفيذ التزامه (المادة (٣٨٨) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة) وذلك لأن المقصود من الإعذار إحاطة المتعاقد علماً وتنبيهه إلى ما تزمع جهة الإدارة اتخاذه ضده، حتى ينفذ ما هو مطلوب منه، فيتفادى بذلك توقيع الجزاء عليه، فإذا ما صرح المتعاقد بأنه لا يريد القيام بالتزامه أو بأنه عاجز عن تنفيذه فلا يوجد أي معنى بعد ذلك لوجوب إعذاره[٣٢].

(٣٠) نشر هذا الحكم في مجلة قضايا الحكومة المصرية السنة (٩) العدد الأول سنة ١٩٦٥ ص ١٠٣، وأورده رياض عبد عيسى الزهيري: مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ عقود الأشغال العامة، مطبعة الغري الحديثة (النجف - العراق) الطبعة الأولى سنة ١٩٧٦، ص ٣٤٦.

(٣١) د. عبد المجيد فياض - المرجع السابق - ص ٩٥.

(٣٢) عليوة مصطفى فتح الباب: نظام عقود الإدارة (قرار وزير المالية والصناعة رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠) دراسة عملية في ضوء الأحكام والفتاوى، موسوعة الإمارات القانونية الإدارية (الكتاب الأول) مكتبة كوميت (القاهرة) سنة ٢٠٠٣، ص ٥٧٠.

المبحث الثاني
أنواع الجزاءات الضاغطة في نظام عقود الإدارة الإماراتي وقانون المناقصات والمزايدات المصري

تضمن نظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة وقانون المناقصات والمزايدات المصري صوراً محددة للجزاءات الضاغطة (إجراءات الضغط المؤقتة) التي يمكن أن توقعها الإدارة على المتعاقد معها في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وتتمثل هذه الصور في سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة (المطلب الأول) والشراء على حساب المورد في عقود التوريد (المطلب الثاني)، وهو ما سنبينه تباعاً.

المطلب الأول
سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة

عقد الأشغال العامة هو عقد المقاولة المعروف في القانون المدني عندما يتصل موضوعه بمرفق عام، ولهذا يعرف الفقه الإداري عقد الأشغال العامة بأنه عقد مقاولة بين شخص معنوي عام وبين فرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه الطرف الثاني القيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام، تحقيقاً لمنفعة عامة مقابل ثمن يتفق عليه في العقد ووفقاً للشروط الواردة بالعقد(٣٣). وعرفته محكمة القضاء الإداري المصري بأنه (عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد)(٣٤).

ومما سبق يتبين، أنه لكي يكون ثمة عقد أشغال عامة يجب أن تتوفر الشروط التالية(٣٥):

١ – تعلق الأعمال التي يقوم بها المقاول في نطاق عقد الأشغال العامة بعقار، فإن تعلقت بمنقول، ولو كان من الأموال العامة، لم يكن ثمة عقد أشغال. وليس من الضروري أن تكون تلك الأشغال بناء أو إنشاءات جديدة أو متضمنة تعديلاً في العقار، بل تكفي الصيانة كالتنظيف والكنس والرش في الطرقات العامة وغيرها.

(٣٣) د. عزيزة الشريف: دراسات في نظرية العقد الإداري - مرجع سابق -، ص ١١٦.

(٣٤) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٥٦، قضية رقم (٢٨٤) لسنة ٨ قضائية س ١١ ص ١٠٤، نقلاً عن د. عزيزة الشريف - مرجع سابق - ص ١١٧.

(٣٥) د. محمد رفعت عبدالوهاب: النظرية العامة للقانون الإداري - مرجع سابق - ص ٥٦٨-٥٦٩.

٢ – يجب أن تتم هذه الأشغال العامة لحساب شخص عام، ليس من الضروري أن تكون الإدارة مالكة للعقار الذي تتعلق به الأشغال العامة، وإنما المهم أن يتم العمل لحسابها ولو كان العقار مملوكاً لفرد من الأفراد.

٣ – يجب أن تكون الغاية من الأشغال العامة تحقيق نفع عام، ليس من الضروري أن تتم هذه الأشغال على عقار يدخل في نطاق الدومين العام، ولا أن يكون ذلك العقار مخصصاً لمرفق عام، بل يكفي أن يكون مقصوداً به النفع العام، وهذا متصور في حالة أشغال تتم لحساب شخص عام وتتعلق بعقار؛ لأن الأعمال ستعود في النهاية للإدارة، وفي حالة المشروعات الخاصة ذات النفع العام، إذا ما تحققت شروط الأشغال العامة، لا سيما أن يتم العمل لحساب شخص عام. ولكن الأعمال التي تتم لفائدة إحدى الجهات الإدارية تعتبر من الأشغال العمومية، ومثالها: الأشغال التي تجريها الدولة (أو الأشخاص العامة الأخرى) مستهدفة من ورائها تحقيق غرض مالي.

سنحاول في هذا المطلب تبيان الطبيعة القانونية لجزاء سحب العمل من المقاول (الفرع الأول) والآثار المترتبه عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الطبيعة القانونية لجزاء سحب العمل من المقاول

استناداً إلى سلطتها في التنفيذ المباشر يجوز للإدارة سحب العمل من المقاول المقصر في عقود الأشغال العامة وإكماله على نفقته ومسؤوليته الخاصة، بمقتضى قرار إداري صادر عنها ودون اللجوء للقضاء، وحتى لو لم ينص العقد على ذلك، وذلك للضغط عليه لإجباره على تنفيذ التزامه التعاقدي بما يضمن سير المرفق العام بانتظام واطراد، وذلك في العديد من الحالات منها "إذا تأخر في البدء في العمل رغم استلامه الموقع خال من الموانع أو البطء في سير التنفيذ، بدرجة يظهر معها بغير شك أنه بهذا المسلك لن يستطيع إتمام التنفيذ خلال المدة المحددة لانتهائه، أو إيقافه العمل مدة متواصلة تزيد على خمسة عشر يوماً بدون مبرر، أو انسحاب المقاول من مقر العمل بمعداته وأدواته أو ترك العمل كلية بالموقع، وفي إحدى الحالات السالف ذكرها فإن للجهة الإدارية إصدار قرار بسحب العمل من المقاول شريطة إخطاره بهذا القرار بإخطار مكتوب يرسل إليه بالبريد الموصى عليه"[٣٦].

(٣٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٤٣٩٣) لسنة ٣٧ قضائية جلسة ٨ فبراير ١٩٩٤ ورد في د. عليوة مصطفى فتح الباب - مرجع سابق- ص ٨٣٧-٨٣٨.

وقد يكون سحب العمل من المقاول إما بشكل كلي أو جزئي، وما يحدد ذلك هو احتياجات المرفق العام، وفي هذا قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن "سحب العمل من المقاول هو أحد الإجراءات الضاغطة المقررة للإدارة، وبالتالي فإن احتياجات المرفق وحدها التي تحدد مدى هذا الحق وعما إذا كان السحب الجزئي كافياً لتحقيق تلك الاحتياجات من عدمه، وعما إذا كانت طبيعة الأعمال تتعارض مع السحب الجزئي من عدمه"(٣٧).

ويرى كثير من الفقهاء أن هذا الجزاء مرتبط بالنظام العام، باعتبار أنه ضروري للحصول على تنفيذ العقد لضمان سير المرفق العام، وبذلك فإنه يتواجد بقوة القانون دون اشتراط أن ينص عليه في العقد، وعليه لا يجوز أن يتضمن العقد نصاً يحرم الإدارة من مباشرة هذا الحق، إذ يعتبر مثل هذا النص باطلاً ولا أثر له(٣٨).

وباعتباره من الجزاءات الشديدة الأثر على المقاول، فلا يجوز للإدارة أن تقوم به إلا إذا كان إخلال هذا المقاول بتنفيذ العقد على درجة كبيرة من الخطورة والجسامة، بحيث يحتمل أن يؤدي ذلك الخطأ إلى الإضرار الكبير بالصالح العام، وعلى ذلك تكون الأخطاء البسيطة وذات الأهمية المحدودة غير كافية لسحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه الخاص(٣٩). كما لا يحق لها أن تمارس هذا الجزاء إذا كان الخطأ في التنفيذ قد وقع بسبب أجنبي، كما لو حصل خلل في البناء بسبب الخطأ في الخرائط المقدمة للمقاول، أو تأخر المقاول في تنفيذ الأعمال بسبب إيقاف العمل من الإدارة لمدة طويلة(٤٠).

وهو كغيره من الجزاءات الضاغطة إجراء مؤقت لا ينهي الرابطة العقدية بين الإدارة والمقاول، لذا فهو يختلف عن جزاء إلغاء العقد أو فسخه حيث تنتهي في هذه الحالة الرابطة العقدية وبالتالي انعدام وجود العقد، فلا يمكن بعد ذلك تنفيذ العقد على نفقة المقاول المقصر المتعاقد مع الإدارة، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن الجمع بين إلغاء أو فسخ العقد وبين تنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصر، لأن الجمع بينهما

(٣٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٣٨٥) لسنة ١٧ قضائية جلسة ٨ أبريل ١٩٩٧، مجموعة الأحكام السنة (١٩) العدد الأول ص ٣٣٥ قاعدة (٥١).

(٣٨) د. عبد المجيد فياض - مرجع سابق - ص ٢١٤.

(٣٩) د. سليمان الطماوي (الأسس العامة للعقود الإدارية) - مرجع سابق - ص ٢٥٠.

(٤٠) رياض عيسى الزهيري - مرجع سابق - ص ٣٤٣.

يعني إنعدام العقد واعتباره كأن لم يكن ثم استمراره في نفس الوقت منتجاً لآثار معينة، وهو ما لا يمكن التسليم به إلا إذا كانت الرابطة العقدية قائمة(٤١).

وإذا كان الجمع بين إلغاء العقد أو فسخه وبين سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه غير جائز، فإن الجمع بين سحب العمل وبين الجزاءات الأخرى يكون ممكناً، فالإدارة تستطيع أن تستمر في فرض الغرامة التأخيرية إذا تأخر المقاول حتى بعد سحب العمل منه(٤٢).

وقد أجاز نظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة حق الإدارة في سحب العمل من المقاول في حالة تأخره في البدء في العمل، اعتباراً من تاريخ تسليم الموقع للمقاول، وإذا لم يحضر المقاول لتسلم الموقع في التاريخ المحدد له يحرر محضر بذلك ويخطر بصورة منه، ويكون هذا التاريخ موعداً لبدء التنفيذ، حيث نصت المادة (٨٦) منه أنه (إذا تأخر المقاول في البدء بالعمل، أو أبطأ فيه بشكل ملحوظ يتحقق معه للوزارة عدم إمكان إتمامه في الوقت المحدد، أو توقف عن العمل كلية لفترة تزيد عن خمسة عشر يوماً متصلة، أو انسحب من العمل أو أخل بشروط العقد، فيحق للوزارة سحب العمل منه واتخاذ أحد الإجراءات التالية:

١ – أن تنفذ بالأمر المباشر وبمعرفتها جميع الأعمال التي لم تتم دون أحقية المقاول في المطالبة بأي وفر يتحقق.

٢ – أن تطرح العملية في مناقصة جديدة.

٣ – أن تمارس أحد المقاولين لإتمام العمل).

يتبين من نص المادة أعلاه، انه إذا أخل المقاول بتنفيذ التزامه بأن تأخر في البدء في العمل أو أبطأ فيه بشكل ملحوظ، بحيث أضحى معه من المحقق لجهة الإدارة أنه لم يتمكن من إتمام العمل المطلوب في الوقت المحدد، أو توقف عن العمل بشكل كامل لفترة تزيد على خمسة عشر يوماً متصلة أو انسحب من العمل كلية، كان لجهة الإدارة أن تقوم بسحب العمل منه وتنفيذه بمعرفتها، أو أن تطرح العملية في مناقصة جديدة أو تمارس أحد المقاولين لتنفيذ العقد على حساب المتعاقد الأصلي(٤٣). كما يظهر من

(٤١) د. عاطف محمد عبد اللطيف: امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات (دراسة مقارنة بأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي) دار النهضة العربية(القاهرة) الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٩ ص ٤٢٩.

(٤٢) رياض عبد عيسى الزهيري - مرجع سابق - ص ٣٥١ نقلاً عن حسين درويش ص ٦٣.

(٤٣) د. عليوة مصطفى فتح الباب -مرجع سابق - ص ٨٣٥.

نص نفس المادة أن المشرع الإماراتي لم يشترط ضرورة قيام الإدارة بإعذار المقاول قبل قيامها بسحب العمل منه.

بخلاف المشرع المصري الذي نص في المادة (٨٤) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم(٨٩) لسنة ١٩٩٨ المعدل بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٩[٤٤]، على أنه يمكن للإدارة سحب العمل من المقاول، إذا أخل بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بالتزاماته المقررة، ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها وذلك بإحدى طرق التعاقد المقررة قانوناً.

---

(٤٤) يشار إلى أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة قد استبدلت بموجب قرار وزير المالية رقم(٢١٩) لسنة ٢٠٠٦، وأصبح نص المادة كالآتي: إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة، ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد بالقيام بإجراء هذا الإصلاح، كان للسلطة المختصة الحق في اتخاذ أحد الإجراءين التاليين وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة:

(أ) فسخ العقد.

(ب) سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها، وذلك بإحدى طرق التعاقد المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة بهذه اللائحة.

ويكون للجهة الإدارية في هذه الحالة الحق في احتجاز كل أو بعض ما يوجد بمحل العمل من منشآت مؤقتة ومبان والآت وأدوات ومواد وخلافه، دون أن تكون مسؤولة قبل المقاول أو غيره عنها، وعما يصيبها من تلف أو نقص لأي سبب كان أو دفع أي أجر عنها، كما يكون لها الحق أيضاً في الاحتفاظ بها حتى بعد انتهاء العمل ضماناً لحقوقها، ولها في سبيل ذلك أن تبيعها دون أدنى مسؤولية من جراء البيع.

على أنه في حالة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المقاول يصبح التامين النهائي من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها - بما في ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية **ومقابل التأخير على أرصدة الدفعات المقدمة وفقاً لسعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزي في تاريخ استحقاق هذه الدفعات** – وذلك من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها. وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أياً كان سبب الاستحقاق دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري". (يراجع بشأن ذلك صلاح الشريف: شرح قانون المناقصات والمزايدات وفقاً لأحدث التعديلات والأحكام القضائية، المكتبة العالمية (القاهرة) سنة ٢٠١٠ ص٢٥١).

الفرع الثاني
الآثار القانونية المترتبة على سحب العمل من المقاول

أ – استبعاد المقاول وتنفيذ العقد على حسابه بالطريقة التي تختارها الإدارة:

استبعاد المقاول والتنفيذ على حسابه هو الوجه الآخر لسحب الأعمال منه، إذ أن الإدارة في محاولة منها للضغط على المقاول المتعاقد معها كي ينفذ التزاماته التعاقدية، فإنها تهدده بسحب الأعمال منه، إلا أنها متى قامت بذلك فإنها تكون قد أنزلت به الجزاء، والأمر لن يتوقف عند هذا الحد، فسحب الأعمال ينتج عنه توقف سير المرفق العام بصفة كاملة، إذ لن يكون هناك مقاول ليسير هذا المرفق، لذا كان لا بد من إيجاد وسيلة لتسييره بعد أن يتم سحب الأعمال من المتعاقد، وذلك عن طريق قيام الإدارة بتنفيذ الالتزامات التي لم ينفذها المتعاقد معها على حسابه، سواء أكان تنفيذها لتلك الالتزامات بنفسها أم بواسطة صاحب العطاء التالي أو عن طريق طرح مناقصة جديدة(٤٥).

فالإدارة بعد أن تصدر قراراً بسحب العمل تقوم بالاجراء اللاحق، ألا وهو إكمال الأعمال المسحوبة إما مباشرة من قبلها أو إحالتها إلى مقاول آخر، تتفق معه مباشرة على إكمال تلك الأعمال، أو إعلان مناقصة جديدة بشأن إتمام العمل المسحوب، وكل ذلك يحصل على مسؤولية المقاول الذي سحبت منه الأعمال، حيث تبقى التزاماته قائمة بعد سحب الأعمال منه، فيظل مسؤولاً تجاه الإدارة ويتحمل مخاطر إكمال العمل(٤٦).

وإذا كان سحب الأعمال من المقاول هو أحد الجزاءات الإدارية الضاغطة التي توقعها الإدارة على متعاقدها المقصر، إلا أن التنفيذ على حساب المقاول، لا يعد جزاء إدارياً ولكنه تطبيق لقاعدة التنفيذ العيني للالتزامات لاستمرار سير المرفق العام، فالتنفيذ على الحساب على هذا النحو هو وسيلة الإدارة في تنفيذ الالتزام عيناً، إعمالاً لسلطتها والامتيازات التي تتمتع بها(٤٧).

---

(٤٥) د. عاطف محمد عبد اللطيف - مرجع سابق - ص ٤٣١.

(٤٦) د. محمود حلمي: العقد الإداري، دار الفكر العربي (القاهرة) الطبعة الثانية سنة ١٩٧٧ ص ٩٧.

(٤٧) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (٩٢٢) لسنة ٢٦ جلسة ٢٠ نوفمبر ١٩٨٢، وفي نفس المعنى فتوى الجمعية العمومية في مجلس الدولة المصري رقم ٦٢٦ في ١٧ يونيو ١٩٨٧، أورده د. عاطف محمد عبد اللطيف - مرجع سابق - ص ٤٣٢.

ويوضح نص المادة (٨٦) من نظام عقود الإدارة الإماراتي المشار إليها مسبقاً، أنه إذا قررت الإدارة سحب العمل من المقاول بعد ثبوت وجوبه، فإنه لا يكون مقصوداً بذاته وإنما هو مقدمة لتنفيذ العمل على حساب هذا المقاول المتأخر الذي سحب العمل منه، وتترخص الإدارة في اختيار أسلوب من سيتولى التنفيذ على حساب المقاول المتأخر من الأساليب الثلاثة التي أوردتها المادة المذكورة، بما يحقق المصلحة العامة وضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد.

وقرار الإدارة المتعاقدة بسحب الأعمال من المقاول وتنفيذها على حسابه وتحت مسؤوليته خاضع لرقابة القضاء، حيث يكون بوسع المتعاقد في هذه الحالة اللجوء للقضاء ليطعن على هذا القرار مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جرائه، إذا ما شابه خطأ وسوء تقدير وخلل في وزن الأمور، ويخضع تقدير القاضي للتعويض في هذا الشأن للقواعد القانونية العامة(٤٨). ولا يملك القاضي هنا حق إلغاء القرار وإن كان بوسعه تعويض المتعاقد عن آثاره الضارة إن كان لذلك موجباً، مع حق الإدارة المتعاقدة في اقتضاء ما قد يكون لها من حقوق لدى المتعاقد، خلفها التنفيذ المباشر على حسابه، من ممتلكاته بالموقع أو من مستحقاته لدى أية جهة حكومية أخرى(٤٩).

وهو ما يوضح أن سلطة القضاء (كما يقررها مجلس الدولة الفرنسي) فيما يتعلق بالجزاءات الضاغطة بشكل عام هي سلطة مقيدة وليست مطلقة، فالقاضي يستطيع أن يحكم بالتعويض عنها ولكنه لا يستطيع أن يحكم بإلغائها، وهذا يظهر جلياً في عقود الأشغال العامة حيث جرى مجلس الدولة الفرنسي على الاكتفاء بالحكم بالتعويض إذا وقعت الإدارة عقوبة غير سليمة على المقاول في مجال وسائل الضغط، بمعنى أنه إذا لجأت الإدارة إلى هذا الإجراء فإن المجلس يعتبره نهائياً، ولكنه يعوض عنه، وقضاؤه في هذا الصدد مستقر. لكن هذا الاتجاه لم يطبقه القضاء الإداري في مصر حيث ألغى قرارات تتعلق بمصادرة أموال التأمين المقدمة من المقاول، كما حكم بإلغاء القرار الصادر من الإدارة بالاستيلاء على أدوات المقاول ومهماته الموجودة بمحل العمل وهو وسيلة من وسائل الضغط(٥٠).

(٤٨) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٢٤١ لسنة ١٧ ق، ٤٤٣ لسنة ١٧ ق، جلسة ٥ ديسمبر ١٩٨١ نقلاً عن د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة ص ٣٠١.

(٤٩) د. عبد العزيز خليفة - مرجع سابق - ص ٣٠٢.

(٥٠) د. عزيزة الشريف - مرجع سابق - ص ١٥٨و١٥٩.

وبالمناسبة فإن القضاء المصري كان يعتبر أن قرار الجهة الإدارية بسحب العمل من المقاول هو من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذاً لعقد إداري واستناداً إلى نص من نصوصه، لذا فإن محكمة القضاء الإداري تختص بالنظر فيه ليس على أساس اختصاصها بإلغاء القرارات الإدارية، وإنما على أساس أنها المحكمة ذات الولاية الكاملة في نظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، وعلى هذا فإن الدعوى التي يقيمها المقاول لإلغاء قرار السحب تعتبر من دعاوى القضاء الكامل التي لا تتقيد بمواعيد وإجراءات دعوى الإلغاء(٥١). لكن الاتجاهات الحديثة في أحكام مجلس الدولة المصري ذهبت خلاف ذلك، حيث إنه يجوز إلغاء قرار سحب العمل من المقاول، باعتباره من قبيل القرارات المنفصلة التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء(٥٢).

ب – احتجاز الالآت والأدوات والمواد الخاصة بالمقاول واستعمالها في تنفيذ الأعمال التي يتضمنها سحب العمل:

ضماناً للحصول على حقوقها أعطى نص الفقرة (ب) من المادة (٨٦) والمادة (٨٧) من نظام عقود الإدارة الإماراتي، الإدارة الحق في احتجاز كل أو بعض ما يوجد في محل العمل من منشآت مؤقتة ومباني والآت وأدوات ومواد وخلافه، بل ولها حق الاحتفاظ بتلك الأشياء حتى بعد انتهاء العمل، وأن تبيعها دون أدنى مسؤولية من جراء البيع، وعدم مسؤوليتها عما يصيب تلك الأشياء من تلف أو نقص لأي سبب كان، إضافة إلى عدم التزامها بدفع أجر عنها(٥٣).

---

(٥١) د. عاطف محمد عبداللطيف - مرجع سابق - ص ٤٣٤.
يذكر أنه قد جرى الوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة على جعل الاختصاص القضائي بنظر المنازعات العقدية الإدارية احتياطياً، إذ وفقاً للتعميم المالي الصادر بتاريخ ٢٦ سبتمبر ١٩٨٥ عن اللجنة الدائمة للمشروعات بشأن تعديل بند حسم المنازعات بالشروط العامة للعقد المعتمد من الجهات الحكومية والمقاولين، فإنه يتم تسوية كافة المنازعات الناشئة عن تطبيق العقد أو تفسير بنوده عن طريق لجنة التعويضات والتحكيم المتفرعة عن اللجنة الدائمة للمشروعات، وفي حالة تعذر التوصل إلى حل مرضي لطرفي العقد تتولى المحكمة المختصة بدولة الإمارات العربية المتحدة حسم النزاع وتلتزم لجنة التعويضات والتحكيم بأحكام هذا العقد بالقوانين والأعراف المعمول بها في دولة الإمارات العربية المتحدة. (راجع د. مصطفى محمود عفيفي: الوسيط في مبادئ القانون الإداري دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة (الكتاب الثاني) منشورات كلية شرطة دبي الطبعة الثانية ١٩٨٩-١٩٩٠ ص ٢٧٩.

(٥٢) يراجع حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٩٧٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٢ مارس ٢٠٠٠، ورد في د. عاطف محمد عبداللطيف - مرجع سابق - ص ٤٣٤.

(٥٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة - مرجع سابق - ص ٣٠٠-٣٠١.

وقد حددت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة – وهي بصدد تفسير الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (٥٧) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات والمستودعات رقم (٤) لسنة ١٩٧٧ بإمارة أبوظبي – نطاق هذا الحق، واشترطت لمباشرته أن ينصب على أموال مملوكة للمقاول، وانتهت المحكمة إلى أن (حق الاحتجاز أو الحبس المقرر للدائرة الحكومية، إنما ينصرف إلى المنشآت الوقتية أو المواد أو الالآت والأدوات التي تعد من المال المنقول، وتستعمل بطبيعتها في إنجاز أعمال المقاول، وتكون بموقع العمل عند سحب الدائرة العمل من المقاول)[٥٤].

وفي مصر نصت المادة (٨٤) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري – المشار إليها مسبقاً – على (حق الجهة الإدارية في احتجاز كل أو بعض ما يوجد بمحل العمل من منشآت مؤقتة ومبان والآت وأدوات ومواد وخلافه، دون أن تكون مسؤولة عنها وعما يصيبها من تلف أو نقص لأي سبب كان، أو دفع أي أجر عنها، كما يكون لها الحق أيضاً في الاحتفاظ بها حتى بعد انتهاء العمل ضماناً لحقوقها، ولها في سبيل ذلك أن تبيعها دون أدنى مسؤولية من جراء البيع).

وفي هذا السياق قضت المحكمة الإدارية العليا بأن سلطة التنفيذ المباشر المقررة لجهة الإدارة فيما يتعلق بإجراءات الضغط المؤقتة (الجزاءات الضاغطة) تخولها حق احتجاز ما يوجد بمحل العمل من المنشآت والالآت والأدوات، وما هو مستحق للمقاول لدى أية جهة حكومية حتى تستطيع اقتضاء حقها كاملاً من ثمن بيع هذه الأموال، ومن المبالغ المستحقة لدى الجهات الحكومية الأخرى، يكفل لها ذلك تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها[٥٥].

ج – تحميل المقاول كل التكاليف والتعويضات والمصاريف:

ألزمت الفقرة (ب) من المادة (٨٦) من نظام عقود الإدارة الإماراتي، المقاول نتيجة لسحب العمل منه (تحمل جميع التعويضات المستحقة للدولة عن أي خسائر تكبدتها، بالإضافة إلى تحمله (١٠٪) من قيمة الأعمال التي لم يقم بتنفيذها تغطية للمصاريف الإدارية التي تنفقها الوزارة في سبيل تنفيذ تلك الأعمال).

(٥٤) حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم ٨٤ لسنة ٧ قضائية بجلسة ١١ ديسمبر ١٩٨٥، ورد في د. نواف كنعان: مبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة (الشارقة) وإثراء للنشر والتوزيع (الأردن) الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٨، ص ٢٨٧.

(٥٥) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٤ مارس ١٩٦٧، مجموعة المكتب الفني، س ١٨ ص ٦١٢ نقلاً عن د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ص ٣٠١.

ويلاحظ أن نص الفقرة المشار إليها أعلاه، لم يعطِ للإدارة الحق في مصادرة التأمين النهائي، الذي يودعه المتعاقد في حال رسو العطاء عليه، وتبلغ قيمته (١٠٪) من قيمة العطاء – حسب نص المادة (٥٠) من نظام عقود الإدارة الإماراتي – لكنها حملته (١٠٪) من قيمة الأعمال التي لم يقم بتنفيذها، وذلك تغطية للمصاريف الإدارية التي تنفقها الوزارة في سبيل تنفيذ تلك الأعمال.

والمصاريف الإدارية هي بمثابة تعويض قانوني للإدارة مقابل إعادة المناقصة أو الممارسة من جديد، وبهذا قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية (... بأن المستقر عليه في أحكام المحكمة الإدارية العليا بأن الأصل في المصروفات الإدارية أنها لا تستحق في حالة التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر، إلا إذا أثبتت الجهة الإدارية أنها قد تحملت خسائر أو لحقتها أضرار، كما لو كانت قد أعادت طرح المنافصة من جديد، وما يقتضيه ذلك من نشر جديد ولجان لفض المظاريف وأخرى للبت، وما يستتبع ذلك من جهد ونفقات ما كانت تتحملها لو أن المتعاقد معها قد قام بتنفيذ التزامه على النحو المتفق عليه...)[٥٦].

في مصر، وبخلاف ما أقره نظام عقود الإدارة الإماراتي، نصت المادة (٢٦) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ٢٠٠٨ والفقرة الثالثة من المادة (٨٤) من اللائحة التنفيذية للقانون على أنه (في تنفيذ العقد على حساب المقاول يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، ويحق لها خصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها – بما في ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية ومقابل التأخير على أرصدة الدفعات المقدمة، وفقاً لسعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزي في تاريخ استحقاق هذه الدفعات – وذلك من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها).

وفي هذا الإطار قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها (بأنه يكون للوزارة أو المصلحة الحق في (.....) استرداد جميع ما تكبدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد نتيجة سحب العمل، من التأمين المودع لديها من المقاول أو أية

(٥٦) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (٥٧٩٠) لسنة (٤٩) قضائية جلسة ٢٣ يناير ٢٠٠٧، ورد في د. خالد عبد الفتاح محمد: الشامل في العقود الإدارية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ٢٠٠٨، المركز القومي للإصدارات (القاهرة) الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٩ ص ١٠٦.

مبالغ مستحقة قبلها أو أية مصلحة حكومية أخرى، وذلك دون الإخلال بحق المصلحة في المطالبة بالتعويض عما قد يلحق بها من أضرار)[٥٧].

وهو نفس ما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في فتوى لها بأن (للجهة الإدارية الحق عند إخلال المتعاقد بأي شرط من شروط العقد أن تفسخه أو أن تقوم بالتنفيذ على حسابه، ولها في الحالتين الحق في مصادرة التأمين النهائي والحصول على مستحقاتها، ومصادرة التأمين هي رخصة لجهة الإدارة تترخص في أعمالها أصلاً، ويكون للإدارة سلطة تقديرية في تحديد مدى المصادرة وتحديد توقيتها)[٥٨].

د – حق الحجز على كل أو بعض مستحقات المقاول لدى جميع الوزارات الأخرى:

خولت المادة (٨٧) من نظام عقود الإدارة الإماراتي الوزارة المعنية الحق في الحجز على كل أو بعض مستحقات المقاول لدى جميع الوزارات الأخرى، وذلك لتمكينها من استيفاء ما يكون لها من مبالغ لدى المقاول المقصر.

ويمثل هذا الحجز إحدى صور سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر وفي اقتضاء حقها بنفسها، وبذلك تتمكن من مطالبة الجهات الإدارية من حجز ما لديها من مستحقات تخص المتعاقد المدين دونما حاجة لاتباع طريق حجز ما للمدين لدى الغير المقررة في قانون الإجراءات المدنية[٥٩].

وفي مصر نصت المادة (٢٦) من قانون المناقصات والمزايدات والفقرة الثالثة من المادة (٨٤) من اللائحة التنفيذية للقانون، على أنه في تنفيذ العقد على حساب المقاول وفي حالة عدم كفاية ما قامت به من إجراءات لسداد حقوقها المالية المترتبة على المقاول فإنها تلجأ إلى (خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أياً كان سبب الاستحقاق دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري).

---

(٥٧) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (٣٦٨٣) لسنة ٣٦ قضائية جلسة ٢٩ نوفمبر ١٩٩٤، ورد في د. عليوة مصطفى فتح الباب - مرجع سابق - ص ٨٤٣.

(٥٨) فتوى رقم (٣٣٩) بتاريخ ٢ أبريل ١٩٩٤ جلسة ٢٣ مارس ١٩٩٤ أوردها د. عاطف محمد عبداللطيف - مرجع سابق - ملحق لأهم فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في خصوص العقود الإدارية خلال خمسين عام، ص ٧٢٩.

(٥٩) د. عليوة مصطفى فتح الباب - مرجع سابق - ص ٨٥٣.

وقد بينت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها، طبيعة حق الإدارة في الحجز على مستحقات المقاول لدى الجهات الإدارية بأنه (يرتبط بأحكام العقد الإداري، ولا شأن له بوسائل التنفيذ والضمان المقررة في القانون المدني، ولا بطرق التنفيذ المقررة في قانون المرافعات أو قانون الحجز الإداري، وأن الأمر الذي تصدره جهة الإدارة في هذا الشأن ليس في حقيقته أمراً بتوقيع الحجز الإداري يخضع في إجراءاته لأحكام قانون الحجز الإداري، وإنما هو من وسائل تنفيذ العقد الإداري الذي يخرج عن ولاية القضاء العادي سلطة الفصل فيه)[٦٠].

وفي خاتمة إجراء سحب العمل من المقاول فإنه قد ينتهي إما بطلب من المقاول لإنهاء هذا الإجراء وإعادة الأعمال إليه لإتمام تنفيذها، إذا ثبت أنه أصبح يملك من الوسائل الكافية ما يمكنه من استئناف الأعمال والوصول بها إلى نهاية مرضية، أو بفسخ العقد، وهذا الفسخ إما أن يكون مجرداً أو مصحوباً بإعادة طرح المقاولة في مناقصة جديدة على حساب وتحت مسؤولية المقاول المستبعد[٦١].

المطلب الثاني
الشراء على حساب المورد في عقد التوريد

عرف القضاء الإداري المصري عقد التوريد بأنه "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين"[٦٢].

الفقه الإداري من جانبه عرفه بأنه "عقد إداري يتم بين الإدارة وفرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بأن تورد للإدارة منقولات أو مواد معينة تلزمها مقابل ثمن معين محدد في العقد"[٦٣]. أو هو اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام بما له من سلطة وبين شخص آخر عام أو خاص يتعهد بمقتضاه هذا الأخير

(٦٠) د. محمد عبد العال السناري - مرجع سابق - ص٢٧٢.
(٦١) د. عبدالمجيد فياض - مرجع سابق - ص ٢٣٦-٢٣٧.
(٦٢) حكم محكمة القضاء الإداري في ٢ ديسمبر ١٩٥٢، مجموعة المكتب الفني، السنة الرابعة ص ٧٦ نقلاً عن عاطف سعدي محمد: عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية (القاهرة) سنة ٢٠٠٥ ص ١١٣.
(٦٣) د. حمدي القبيلات: القانون الإداري (الجزء الثاني) دار وائل للنشر والتوزيع (عمان) الطبعة الأولى سنة ٢٠١٠، ص ١١١.

بتوريد منقولات معينة لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين على أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص(٦٤).

من خلال ما سبق يمكن استخلاص الخصائص التي يتميز بها عقد التوريد، وهي على النحو الآتي:

١ – إن محل عقد التوريد ينصب دائماً على أشياء منقولة، وهي كثيرة لا يمكن أن ترد على سبيل الحصر كالمنتجات أو معدات كالبضائع أو مواد التموين أو المواد الحربية أو السيارات وغيرها، فهو لا يرد على العقارات أياً كانت عقارات بطبيعتها أم عقارات بالتخصيص، وهذا ما يميزه عن عقد الأشغال العامة حيث ينصب موضوع العقد على العقارات بطبيعتها أو بالتخصيص(٦٥).

٢ – إنه عقد رضائي، بمعنى أنه ينعقد بالإيجاب والقبول بين الإدارة والمورد على توريد الأشكال المحددة في العقد، وهو بذلك يختلف عن الاستيلاء المؤقت على المنقول بالطريق الجبري بمقتضى قرار إداري، حيث يقوم المورد بتسليم المنقولات تنفيذاً له بالطريق الجبري مقابل تعويض عادل(٦٦).

٣ – يكون المقابل المالي في عقود التوريد والمتمثل في الثمن دائماً على شكل مبالغ مالية نقدية، فالذي يتقاضاه المتعاقد مع الإدارة يتمثل دائماً في سعر أو قيمة المواد أو الأشياء موضوع العقد، والتي تتحدد عادة بمقابل مالي نقدي يتفق عليه عادة أو بصورة إجمالية أو على أساس الوحدة أو الكمية أو الوزن، ويدفع عادة دفعة واحدة إذا كان التوريد لمرة واحدة، وعلى دفعات إذا كان الاتفاق يتم بتوريد المواد أو السلع بصورة دورية أو على دفعات. لذلك فإن تحديد الثمن في عقد التوريد أمر ضروري، أما إذا كان المقابل عمولة كنا أمام عقد نقل وليس عقد توريد، لأن من شروط عقد التوريد أن تدفع الإدارة ثمن السلعة وليس أجور نقلها(٦٧).

وتأخذ الجزاءات الضاغطة في عقود التوريد شكل الشراء على حساب المورد،

---

(٦٤) د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار المطبوعات والمعرفة (الإسكندرية) دون طبعة وسنة نشر، ص ٥٨٦.

(٦٥) د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، دار الفكر العربي (القاهرة) الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠٧، ص٩٠.

(٦٦) د. محمد رفعت عبدالوهاب - مرجع سابق - ص ٥٦٩.

(٦٧) د. نواف كنعان: القانون الإداري (الكتاب الثاني) دار الثقافة للنشر والتوزيع (عمان) الطبعة الأولى سنة ١٩٩٦، ص ٣٢٢.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول خاص بالطبيعة القانونية لجزاء الشراء على حساب المورد، والثاني الآثار المترتبة عنه.

الفرع الأول
الطبيعة القانونية لجزاء الشراء على حساب المورد

المسلم به أن هذا الجزاء يرتبط بطبيعة عقد التوريد ذاته، وبذلك فإن للإدارة أن تقرره بنفسها دون وساطة القاضي ودون حاجة للنص عليه في العقد، كباقي أنواع الجزاءات الإدارية العقدية الأخرى.

ويرى أغلب الفقه الإداري في فرنسا بضرورة أن يكون خطأ المورد جسيماً لدرجة تبرر الشراء على حسابه وتحت مسؤوليته، وهو نفس المنحى الذي سلكه قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي يعتبر أن تقاعس المورد عن التسليم أو التأخير الممتد فيه أو رداءة الأشياء الموردة تعتبر أخطاء جوهرية تبرر اتخاذ هذا الإجراء. وهذا الإجراء هو إجراء مؤقت لا ينتهي به العقد لكنه يظل مستمراً، وإنما تحل الإدارة بمقتضاه محل موردها في تنفيذ التزاماته التي تخلف عن أدائها على مسؤوليته، ولها طبقاً لتقديرها أن تقوم بهذا التنفيذ بنفسها أو أن تعهد به إلى مورد آخر(٦٨).

والشراء على حساب المورد المقصر هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام عيناً تقوم به الإدارة عند امتناع المتعاقد عن تنفيذ الالتزام وإخلاله به "ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق الإبقاء على العلاقة العقدية بين الإدارة والمتعاقد معها، بحيث تحل الإدارة محل المتعاقد معها فيما لم ينفذ من العقد على حسابه وتحت مسؤوليته، وإلزامه بما قد يطرأ على تنفيذ العملية عن فروق الأسعار أو المصروفات التي يتكبدها نتيجة التنفيذ على الحساب. ويترتب على ذلك أن يكون المتعهد المقصر مسؤولاً عن نتائج العملية التي تنفذ على حسابه فيما عدا النتائج التي تعود إلى خطأ الإدارة"(٦٩).

وتكون الإدارة المتعاقدة في حالة قيامها بالشراء على حساب المورد المقصر بمثابة الوكيل عنه، تلتزم بالتزامات الوكيل على النحو الوارد بالقانون المدني، ومن ثم فإذا تسببت بتصرفها في زيادة الأعباء عليه، فإن المورد لا يتحمل من الفروق في الأسعار إلا تلك التي ترجع لخطئه(٧٠).

---

(٦٨) د. عبدالمجيد فياض - مرجع سابق - ص ٢٤٠- ٢٤٢.

(٦٩) د. سليمان محمد الطماوي (الأسس العامة في العقود الإدارية) - مرجع سابق - ص ٥١٩-٥٢٠.

(٧٠) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٦٢٤ لسنة ٢١ ق، جلسة ١٧ يناير ١٩٨٩، نقلاً عن د.عبد العزيز خليفة - مرجع سابق - ص ٣٠٣.

ويرى البعض أن الشراء على حساب المورد المقصر ليس من النظام العام – بعكس سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة – ويمكن للأطراف استبعاده بمقتضى نص صريح في العقد، باعتبار أن عجز المورد ليست له نتائج خطيرة، إذ يمكن للإدارة أن تتدخل فوراً بأن تفسخ العقد وتبرم عقداً جديداً مع مورد آخر، وبذلك لن يكون المرفق مهدداً بالتوقف(٧١).

في دولة الإمارات العربية المتحدة أجازت المادة (٧٧) من نظام عقود الإدارة لسنة ٢٠٠٠(٧٢) للإدارة في حالة تأخر المورد في توريد الكميات المطلوبة أو جزء منها في الميعاد المحدد في العقد، من بين جزاءات أخرى، بشراء المواد على حساب المورد مع تحميله بفروق زيادة الأثمان والمصاريف الإدارية بواقع (١٠٪) من قيمة المواد المشتراة على حسابه. مع العلم أن المدة المقررة للتوريد تبدأ، حسب نص المادة (٧٤) من النظام، اعتباراً من اليوم التالي لتوقيع العقد.

ويتبين من نص المادة أعلاه أن المشرع الإماراتي قد أجاز للإدارة، من بين خيارات أخرى، في حال إخلال المورد بالتزاماته التعاقدية وتأخره في تسليم المواد المطلوب منه توريدها بالشراء على حسابه، وتحميله فروق الأسعار والمصاريف الإدارية، وعلى الرغم من أنه لم يطلب بشكل صريح ضرورة إعذار المورد المتعاقد مع الإدارة قبل القيام بشراء المواد على حسابه – كما فعل المشرع المصري – إلا أنه أعطاه مهلة إضافية للتوريد إذا رأت الإدارة في ذلك مصلحة للدولة، ويشترط حينئذ أخذ موافقة الوزارة الطالبة مسبقاً، وأن لا تزيد المهلة الإضافية عن خمسة عشر يوماً.

في مصر نصت المادة (٩٤) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات

---

(٧١) د. عبدالمجيد فياض - مرجع سابق - ص ٢٣٨-٢٣٩.

(٧٢) تنص المادة (٧٧) من نظام عقود الإدارة الإماراتي لسنة ٢٠٠٠ على ما يلي: إذا تأخر المورد في توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها في الميعاد المحدد في العقد ويشمل ذلك المواد المرفوضة فيحق للوزارة المعنية اتخاذ أحد الإجراءات التالية:

أ – إعطاء المورد مهلة إضافية للتوريد إذا رأت في ذلك مصلحة للدولة، ويشترط حينئذ أخذ موافقة الوزارة الطالبة مسبقاً، وأن لا تزيد المهلة الإضافية عن خمسة عشر يوماً، وأن توقع على المورد غرامة قدرها (١٪) من قيمة المواد التي تأخر في توريدها، وذلك عن الأسبوع الأول أو عما دونه ثم تزداد الغرامة إلى (٢٪) بعد ذلك عن كل أسبوع أو جزء منه وبحد أقصى (١٠٪) من قيمة المواد التي يكون المورد قد تأخر في توريدها.

ب – شراء المواد على حساب المورد مع تحميله بفروق زيادة الأثمان والمصاريف الإدارية بواقع (١٠٪) من قيمة المواد المشتراة على حسابه.

ج – فسخ العقد مع مصادرة التأمين النهائي ومطالبته بالتعويض اللازم.

رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المعدل بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٩[٧٣]، أنه إذا تأخر المورد في توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها في الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المهلة الإضافية فعلى الجهة الإدارية أن تقوم، بعد إخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد، من بين جزاءات أخرى، بشراء الأصناف التي لم يقم المورد بتوريدها من غيره على حسابه بذات الشروط والمواصفات.

الفرع الثاني
الآثار القانونية للشراء على حساب المورد

يترتب على الشراء على حساب المورد، حسب ما جاءت به المادة (٧٧) من نظام عقود الإدارة الإماراتي، والمادة (٩٤) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري، أثران هامان هما:

أ – استبعاد المورد وحلول الإدارة محله في تنفيذ العقد:

حين يكون الشراء على حساب المورد المتأخر، حسب ما ورد في المادة (٧٧) من نظام عقود الإدارة الإماراتي، ناتجاً عن تأخره في التوريد عن المدد المحددة في

(٧٣) تنص المادة (٩٤) على ما يلي: "إذا تأخر المورد في توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها في الميعاد المحدد بالعقد - ويدخل في ذلك الأصناف المرفوضة - فيجوز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاءه مهلة إضافية للتوريد، على أن توقع عليه غرامة تأخير عن هذه المهلة بواقع (١٪) عن كل أسبوع تأخير، أو جزء من أسبوع من قيمة الكمية التي يكون قد تأخر في توريدها وبحد أقصى (٣٪) من قيمة الأصناف المذكورة. وفي حالة عدم قيام المورد بالتوريد في الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المهلة الإضافية فعلى الجهة الإدارية أن تتخذ أحد الإجراءين التاليين طبقاً لما تقرره السلطة المختصة وفقاً لما تقتضيه مصلحة العمل، وذلك بعد إخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد:

أ – شراء الأصناف التي لم يقم المورد بتوريدها من غيره على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها بإحدى الطرق المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة بهذه اللائحة.

ب – إنهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف.

وفي هاتين الحالتين يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، ويكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها - بما في ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية - من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري".

العقد، فللإدارة أن تلجأ إلى استبعاده والشراء على حسابه إذا رأت أن مصلحة المرفق تقتضي القيام بهذا الإجراء.

وفي مصر أعطت المادة (٩٤) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات في حالة عدم قيام المورد بالتوريد في المدة المحددة بالعقد، أو خلال المهلة الإضافية الممنوحة له، الحق للإدارة في أن تقوم بشراء الأصناف التي لم يقم المتعاقد بتوريدها من غيره على حسابه، بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليه بإحدى الطرق المقررة بقانون المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة بلائحته التنفيذية.

والتنفيذ على حساب المورد المتخلف عن التزاماته (يقتضي في الأصل أن تشتري الإدارة أصناف مطابقة للمواصفات المبينة في العقد وبنفس الجودة، ولكن هذا الأصل في المطابقة مقرر لمصلحة الإدارة بالذات ولمصلحة المرفق العام. ومن ثم فيحق للإدارة التنازل عن شرط الأصناف المطابقة وقبول أو شراء أصناف أقل جودة أو أكثر جودة، إن لم يتحقق وجود ذات الأصناف المطابقة للعقد في السوق، وفي هذه الحالة يلتزم المتعاقد الذي تم تنفيذ العقد على حسابه بأدائه فرق الثمن والجودة حتى لا يستفيد المقصر من تقصيره)[٧٤].

وهو نفس ما أوضحته المحكمة في حكم آخر لها (أنه وأن لم يكن لجهة الإدارة، وهي تباشر على حساب المتعهد المقصر شراء الأصناف المتعهد في توريدها، أن تشتري أصنافاً غير الأصناف المتعاقد عليها، إلا أن الاختلاف في جودة الصنف زيادة أو نقصاً لا تعد كذلك، ومن ثم فإنه إذا ما تعذر الحصول على ذات الصنف المتعاقد عليه أو اقتضت المصلحة العامة قبول صنف يختلف في جودة الصنف زيادة أو نقصاً، فليس ثمة ما يمنع جهة الإدارة من أن تشتري على حساب المتعهد ما يماثل الصنف المتعاقد عليه، وإن اختلف عنه جودة زيادة أو نقصاً، وتحاسبه على فرق الجودة إن كان باعتبار أن هذا العنصر يمثل ضرراً لحق على سبيل اليقين بالمصلحة العامة، وذلك بالإضافة إلى عناصر التعويض الأخرى وغرامة التأخير التي ينص عليها العقد)[٧٥].

---

(٧٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٦١ وحكمها بتاريخ ١٧ مارس ١٩٦٢ أورده د. محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية (بيروت) دون طبعة سنة ٢٠٠٥، ص ٥٢٩.

(٧٥) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ٢ مارس ١٩٧٤ في الطعن رقم ٧١٠ لسنة ١٦ ق، السنة التاسعة عشرة ص ١٩٩ أورده د. عليوه مصطفى فتح الباب - مرجع سابق - ص٦٣٥.

ب – تحميل المورد كافة النتائج المالية المترتبة على الشراء على حسابه:

تستحق الإدارة، حسب نص المادة (٧٧) نظام عقود الإدارة الإماراتي، عند قيامها بشراء المواد على حساب المورد، فروق الأسعار عما كانت تعاقدت به مع المتعاقد المقصر، والمصاريف الإدارية بواقع (١٠٪) من قيمة المواد التي قامت بشرائها، وغرامة التأخير عن المهلة الإضافية التي تكون قد أعطتها للمورد قدرها (١٪) من قيمة المواد التي تأخر في توريدها، وذلك عن الأسبوع الأول أو عما دونه، ثم تزداد الغرامة إلى (٢٪) بعد ذلك عن كل أسبوع أو جزء منه وبحد أقصى (١٠٪) من قيمة المواد التي يكون المورد قد تأخر في توريدها.

ومن استقراء ما ورد في المادة (٧٧) أعلاه فإن المشرع الإماراتي حمل المورد في حالة الشراء على حسابه النتائج المالية الآتية:

أ – فروق الأسعار عما تعاقدت به الجهة الإدارية مع المورد المقصر:

وفي هذا السياق أقرت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في أحد أحكامها بإلزام الشركة المتعاقدة بفروق الأسعار التي تطالبها بها الجهة الإدارية بسبب الشراء على حسابها، واستندت المحكمة في تلك القضية إلى أن (الطرفين – بحسب الثابت في عقد التوريد ومن الخطاب المرسل من الطاعنة إلى المطعون ضدها – قد اتفقا على أنه في حالة امتناع الطاعنة عن تسليم الأقمشة التي التزمت بتوريدها إلى المطعون ضدها، يكون من حق الإدارة طرح توريد الأقمشة في مناقصة ثانية، على أن تتحمل الطاعنة أية زيادة في الأسعار عن السعر الذي رسى عليها، ولأن الطاعنة امتنعت عن توريد الأقمشة بإقرار كتابي صادر من ممثلها، قامت الإدارة بالتوريد في مناقصة ثانية بشروط المناقصة الأولى، ورسى العطاء على شركتين قامتا بالتوريد بأسعار أعلى، فحق إلزام الطاعنة بالفرق بين السعرين المتناقصين)[٧٦].

لكن ماذا لو قلَّ سعر الشراء عن السعر المتعاقد عليه، فهل يستحق المتعاقد هذا الفرق في الأسعار، أجابت على ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بأن (قصد المشرع الإداري أن يعطي جهة الإدارة الحق في اقتضاء قيمة الزيادة التي تنتج في الثمن عند الشراء على حساب المتعهد، كما قصد جلياً أن يحرم المتعاقد

(٧٦) الحكم الصادر في الطعن رقم ١٠ لسنة ٨ ق مدني بجلسة ٧ مايو ١٩٨٦، ورد في عليوة مصطفى فتح الباب - مرجع سابق - ص٦٣٨- ٦٣٩.

معها حق المطالبة بالفرق إذا كان سعر الشراء يقل عن سعر المتعهد، وهو الذي تسبب في أن تلجأ جهة الإدارة إلى هذا السبيل حرصاً منها على سلامة المرفق العام، وذلك حتى لا يفيد المخطئ من تقصيره ولا يثري من إخلاله بتنفيذ التزاماته)[٧٧].

ب – المصاريف الإدارية بواقع (١٠٪) من قيمة المواد التي قامت بشرائها:

وهذه المصاريف هي بمثابة تعويض قانوني للإدارة مقابل إعادة المناقصة أو الممارسة من جديد، وبهذا قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر (....بأن المصروفات هي تعويض قانوني للإدارة يستحق مقابل إعادة الإدارة إجراءات المناقصة والممارسة من جديد، وما يستلزمه ذلك من تشكيل اللجان وفحص العطاءات والبت فيها، ومن وقت وجهد ونفقات ما كانت لتتحملها الإدارة لولا تقصير المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية)[٧٨].

لكن على الجهة الإدارية أن تثبت ذلك، وفي هذا السياق تقول محكمة القضاء الإداري بالقاهرة أن: (مناط استحقاق المصروفات الإدارية في حالة التنفيذ على الحساب، هو أن تقوم جهة الإدارة بإجراءات وتتحمل مصروفات بهدف تنفيذ التعاقد على حساب المتعاقد معها، وإذا لم تقدم جهة الإدارة ما يفيد ذلك فإن المطالبة بالمصروفات تكون على غير سند خليقة بالرفض)[٧٩].

ج – غرامة التأخير عن المهلة الإضافية التي تكون قد أعطتها للمورد قدرها (١٪) من قيمة المواد التي تأخر في توريدها، وذلك عن الأسبوع الأول أو عما دونه، ثم تزداد الغرامة إلى (٢٪) بعد ذلك عن كل أسبوع أو جزء منه وبحد أقصى (١٠٪) من قيمة المواد التي يكون المورد قد تأخر في توريدها. وفي مصر فإن هذه الغرامة تكون بواقع (١٪) عن كل أسبوع تأخير أو جزء من أسبوع من قيمة الكمية التي يكون قد تأخر في توريدها وبحد أقصى (٣٪) من قيمة الأصناف المذكورة.

ويلاحظ في هذا السياق أن المشرع الإماراتي لم يعطِ الإدارة الحق في مصادرة

---

(٧٧) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة ١ فبراير ١٩٦٤ في الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٨ ق السنة التاسعة ص ٥٧١، أورده د.عليوة مصطفى فتح الباب - مرجع سابق - ص ٦٣٥-٦٣٦.

(٧٨) الطعنان رقم ٨٤٣ و٩٢٢ لسنة ٢٦ ق، جلسة ٢٠ نوفمبر ١٩٨٢، السنة ٢٨ ص ٨٦ مبدأ ١٨، ورد في عليوة مصطفى فتح الباب- المرجع السابق - ص ٦٤٣.

(٧٩) الحكم الصادر بجلسة ٢٧ مايو ١٩٨٦ الدعوى رقم ٥٢١ لسنة ٣٥ ق، ورد في عليوة مصطفى فتح الباب - المرجع السابق، ص ٦٤٥.

التأمين النهائي الذي يدفعه المتعاقد مع الإدارة عند رسو العطاء عليه والمقدرة قيمته بـ(١٠٪) من قيمة العطاء لتعويض ما أصابها وأصاب المرفق العام من خسائر وأضرار، لكنه فقط أعطاها هذا الحق عند قيامها بفسخ العقد.

أما المشرع المصري فقد أعطى في الفقرة الثانية من المادة (٩٤) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات، المشار إليها أعلاه، الحق للإدارة في مصادرة التأمين النهائي، مع حقها في خصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها، بما في ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه بالطريق الإداري، ومؤدى ذلك أن يكون المتعهد المقصر مسؤولاً عن نتائج العملية التي تنفذ على حسابه فيما عدا تلك التي تعود إلى خطأ جهة الإدارة المتعاقد معه(٨٠).

وهو ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها من (أن الشركة وإن كانت قد توقفت عن التنفيذ بنفسها، إلا أن الوزارة قد قامت بالشراء على حسابها، ومن مقتضى هذا الشراء على حسابها عدم إنهاء الرابطة التعاقدية، واستمرار العقد منتجاً لآثاره واعتبار الشركة هي المسؤولة أمام الوزارة عن عملية الشراء، فالشركة من الناحية القانونية تعتبر قد واصلت التنفيذ فيقع على عاتقها غرامة التأخير والمصاريف الإدارية التي تكبدتها الوزارة في عملية الشراء)(٨١).

الخاتمة:

في ختام الحديث عن النظام القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات الضاغطة في كل من دولة الإمارات العربية المتحدة ومصر، يمكن لنا إيراد مجموعة من النتائج والتوصيات.

أولاً – النتائج:

١ – الجزاءات الضاغطة هي إحدى السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مجال العقود الإدارية بمقتضى سلطتها في التنفيذ المباشر، ودون حاجة إلى

(٨٠) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٤٠٧ لسنة ٢٨ ق، جلسة ١٧ مايو ١٩٨٦، نقلاً عن د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة - مرجع سابق - ص ٣٠٣.

(٨١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٩ يونيو سنة ١٩٦٢ (السنة ٧ ص ١٠٢٤) ورد في د. سليمان الطماوي (الأسس العامة في العقود الإدارية) - مرجع سابق - ص ٥٠٣.

اللجوء للقضاء، بهدف الحفاظ على سير المرفق العام بانتظام واطراد ضمن السلطة التقديرية التي تتمع بها بما يحقق المصلحة العامة.

٢ – هذه الجزاءات هي ذات طبيعة مؤقتة، ليس الهدف منها إنهاء العقد بل الضغط على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته، لذا لا يمكن أن يقترن فرض هذا النوع من الجزاءات بجزاء فسخ العقد الذي يلغي تماماً الرابطة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها.

٣ – تتنوع صور هذه الجزاءات حسب نوع العقد الإداري، ففي مجال عقود الأشغال العامة تكون على شكل سحب العمل من المقاول وتنفيذ العقد على حسابه مع تحميله كامل المصاريف والنفقات، وفي عقد التوريد تكون على شكل الشراء على حساب المورد مع تحميله كافة النفقات والمصاريف وفروق الأسعار المترتبة على ذلك.

٤ – رغم أن القاعدة العامة هي عدم جواز تعدد الجزاءات الإدارية، إلا أنه يمكن أن تقترن هذه الجزاءات بتوقيع جزاءات أخرى مثل فرض غرامة التأخير أو مصادرة التأمين.

٥ – إن الآثار المادية والمعنوية المترتبة عن فرض هذه الجزاءات على المتعاقد قد تكون أشد من الجزاءات المالية أو جزاء فسخ العقد وإنهائه.

٦ – لم ينص نظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة صراحة على ضرورة قيام الإدارة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاءات الضاغطة على المتعاقد المقصر في عقود الأشغال العامة والتوريد، بخلاف ما ذهب إليه المشرع المصري. رغم أنه يمكن اللجوء إلى تطبيق القاعدة العامة التي نص عليها قانون المعاملات المدنية الاتحادي بضرورة إعذار (إنذار) المتعاقد قبل توقيع أية جزاءات عليه.

٧ – لم يقر المشرع الإماراتي في نظام عقود الإدارة السالف ذكره على حق الإدارة في مصادرة التأمين النهائي الذي دفعه المتعاقد لجهة الإدارة ضماناً لاسترداد حقوقها وتعويض خسائرها الناتجة عن تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته، بخلاف ما ذهب إليه المشرع المصري في قانون المناقصات والمزايدات.

وفي ختام هذا البحث فقد لاحظنا أن النظام القانوني للعقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة ينتابه عدم الوضوح والتناثر بسبب تعدد أنواع العقود الإدارية في عصرنا الراهن من مسماة وغير مسماة، وتجددها في ظل التطور الملموس والمتسارع الذي تشهده الدولة في كافة الصعد، وبسبب الشكل الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة في ظل وجود نظامين قانونيين يحكمان العقود الإدارية

أحدهما اتحادي والآخر محلي، لذا نتمنى على المشرع الإماراتي العمل على وضع نظام قانوني موحد للعقود الإدارية الاتحادية، قدر الإمكان، وتطوير النظام القضائي الاتحادي بإنشاء محاكم إدارية مستقلة توكل إليها مهمة النظر في النزاعات الإدارية ومن بينها النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية، خاصة وأننا لمسنا قلة الأحكام القضائية في هذه المجال في ظل التجاء المتعاقدين والإدارة إلى طرق بديلة لفض النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية مثل الصلح والتحكيم.

قائمة المراجع

القوانين واللوائح والقرارات:

١ – القرار الوزاري رقم (٢٠) بشان نظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر في ٢٢ فبراير ٢٠٠٠م المعدل بموجب القرار الوزاري رقم (٩٠) لسنة ٢٠٠٨.

٢ – قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المعدل بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٩ولائحته التنفيذية.

٣ – أحكام المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة.

٤ – أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية.

٥ – فتاوى دائرة الفتوى والتشريع بوزارة العدل الإماراتية.

٦ – فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري.

الكتب والدوريات (حسب التسلسل الأبجدي):

١ – د. إبراهيم محمد علي: آثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم (٨٩) لسنة١٩٩٩ بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية (القاهرة) سنة ٢٠٠٣.

٢ – د. حمدي أبو النور: الوجيز في العقود الإدارية (دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والعماني) إصدارات كلية الحقوق جامعة السلطان قابوس بسلطنة عمان، دون سنة نشر.

٣ – د. حمدي القبيلات: القانون الإداري (الجزء الثاني) دار وائل للنشر والتوزيع (عمان) الطبعة الأولى سنة ٢٠١٠.

٤ – د. خالد عبد الفتاح محمد: الشامل في العقود الإدارية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ٢٠٠٨، المركز القومي للإصدارات (القاهرة) الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٩.

٥ – رياض عبد عيسى الزهيري: مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ عقود الأشغال العامة، مطبعة الغري الحديثة (النجف – العراق) الطبعة الأولى سنة ١٩٧٦.

٦ – د. سليمان الطماوي: الأسس العامة في العقود الإدارية، دار الفكر العربي (القاهرة) دون طبعة، سنة ٢٠٠٥.

٧ – صلاح الشريف: شرح قانون المناقصات والمزايدات وفقاً لأحدث التعديلات والأحكام القضائية، المكتبة العالمية (القاهرة) سنة ٢٠١٠.

٨ – عاطف سعدي محمد: عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية (القاهرة) سنة ٢٠٠٥.

٩ – د. عاطف محمد عبداللطيف: امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات (دراسة مقارنة بأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي) دار النهضة العربية (القاهرة) الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٩.

١٠ – د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية (القاهرة) الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٨.

١١ – د. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي (القاهرة) الطبعة الأولى سنة ١٩٧٥.

١٢ – د. عزيزة الشريف: دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية (القاهرة) سنة ١٩٨١.

١٣ – عليوة مصطفى فتح الباب: نظام عقود الإدارة (قرار وزير المالية والصناعة رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠) دراسة عملية في ضوء الأحكام والفتاوى، موسوعة الإمارات القانونية الإدارية (الكتاب الأول) مكتبة كوميت (القاهرة) سنة ٢٠٠٣.

١٤ – د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار المطبوعات والمعرفة (الإسكندرية) دون طبعة وسنة نشر.

١٥ – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥–١٩٨٠) الهيئة العامة المصرية للكتاب (القاهرة) سنة ١٩٨٣.

١٦ – د. محمد رفعت عبدالوهاب: النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة (القاهرة) طبعة سنة ٢٠٠٩.

١٧ – د. محمد رفعت عبدالوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية (بيروت) دون طبعة سنة ٢٠٠٥.

١٨ – د. محمد عبد العال السناري: طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية (القاهرة) بدون سنة طباعة.

١٩ – د. محمود حلمي: العقد الإداري، دار الفكر العربي (القاهرة) الطبعة الثانية سنة ١٩٧٧.

٢٠- د. محمود سامي جمال الدين: المبادئ الأساسية في القانون الإداري لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة) دار القلم (دبي) الطبعة الثانية ١٩٨٩-١٩٩٠.

٢١- د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، دار الفكر العربي (القاهرة) الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠٧.

٢٢- د. مصطفى محمود عفيفي: الوسيط في مبادئ القانون الإداري، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة (الكتاب الثاني) منشورات كلية شرطة دبي الطبعة الثانية ١٩٨٩-١٩٩٠.

٢٣- د. منصور النابلسي: العقود الإدارية (دراسة مقارنة) منشورات زين الحقوقية (حلب) دون تاريخ نشر.

٢٤- د. موسى مصطفى شحادة: حقوق وسلطات الإدارة في العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، العدد الثاني لسنة ٢٠٠٦.

٢٥- د. نواف كنعان: القانون الإداري (الكتاب الثاني) دار الثقافة للنشر والتوزيع (عمان) الطبعة الأولى ١٩٩٦.

٢٦- د. نواف كنعان: مبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة (الشارقة) وإثراء للنشر والتوزيع (الأردن) الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٨.

٢٧- د. هارون عبدالعزيز الجميل: النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، دكتوراه جامعة عين شمس (القاهرة) سنة ١٩٩٧.

مواقع إلكترونية:

- بوابة التشريعات الإلكترونية، قسم مبادئ وأحكام المحكمة الاتحادية العليا الموجودة على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل الإماراتية
. < http://www.elaws.gov.ae/ArLegislations.aspx >.