جامعة الشارقة

كلية القانون

بحث بعنوان

فسخ العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة في التشريع الاماراتي

دراسة مقارنة مع التشريع المصري

Termination of the administrative contract for the administration's error in the UAE

a comparative study with the Egyptian legislation،legislation

إعداد

ابراهيم عبيد علي

كلية القانون – جامعة الشارقة

باحث قانوني

الدكتور

مصطفى سالم مصطفى النجيفي

أستاذ القانون العام المشارك

جامعة الشارقة

2021-2022

ملخص البحث

يحمل العقد الإداري إلتزامات متقابلة لكلا من طرفي العقد ومن الضروري أن يفي طرفاً العقد بإلتزاماتهما، وإذا ارتكب أحد طرفي العقد أخطاء تمنع الطرف الآخر من الاستمرار في تنفيذ العقد، يلجأ هذا الطرف إلى القضاء، ويطلب حكماً بإنهاء العقد، وإذا اتضح للمحكمة سلامة الادعاءات تقضي بفسخ العقد، وفي حال أنه تبين للمحكمة عدم صحة ادعاءات المدعي، أو إذا كانت ادعاءاته صحيحة ولكن هي لا تمثل جسامة تعمل على جعل التنفيذ شيئاً مستحيلاً أو صعباً، بالتالي تقضي المحكمة برفضه، وبما أن للإدارة الحق في انهاء العقد الإداري بسبب خطأ الإدارة والتعويض في حال أخلت الإدارة بتنفيذ الإلتزامات، ولكن كيف تتعامل مع الخطأ الإداري؟ هل يمكن فرض عقوبة؟ ما هي العقوبة التي يمكن أن تفرض على الإدارة؟ هذا ما تناولناه في بحثنا وقسمناه إلى ثلاثة أقسام وخاتمة تضمنت النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: فسخ العقد الإداري، خطأ الإدارة، تعديل، إلتزامات إدارية ومالية، التعويض.

Abstract

The administrative contract arranges obligations corresponding to both parties to contract، which requires the parts to implement their obligations. If one of the parties to the contract makes mistakes، the other party can continue to carry out the contract، and these methods are resorted to the courts، requesting that the contract be terminated. if the court becomes clear of his claims، the court will annul the contract. if the court found the plaintiff's allegations to be incorrect، or if his allegations were true but didn't constitute a seriousity that would make the execution impossible or difficult، the court ruled that his application should be rejected .just as the administration has the right to terminate the contract of it's own volition and without resorting to the judiciary، the contractor has the right to request the avoidance of the administrative contract for the management error and compensation if the administration fails to implement it's obligations ، but how is the management error addressed? Is it possible to impose penalty on it? what is the penalty that can be imposed on the administration? This is what we covered in our research by dividing it into three topics، and Conclusion that included the results and recommendations.

Keywords: termination of the administrative contract، management error، editing، administrative and financial obligations، compensation.

المقدمة

من أجل أن تُتاح الفرصة للمتعاقد إلى اللجوء للقضاء طالباً فسخ العقد مع التعويض، يجب أن يصدر من الإدارة خطأ تنفيذي في إلتزاماتها العقدية، بالإضافة إلى أنه يجب أن يبلغ حجم الخطأ حداً من الجسامة بحيث يسمح القاضي يفسخ العقد، وإلا يقتصر حكم القاضي على در الدعوى للمتعاقد بالفسخ ويتم الحكم بتعويض للمتعاقد بمقدار عادل، ويعود ذلك إلى السلطة التقديرية التي مُنحت للقاضي، كونه الشخص الذي يحدد خطأ الإدارة من كل ما عُرض عليه.

وحيث أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة لتحديد ما إذا كانت هناك أسباب للفسخ أم لا ؛ ومن أجل معرفة حقيقة الوضع لضمان ما يتفق عليه أطراف العقد، يجوز رفض طلب الفسخ إذا كان المدين حسن النية ، كما يجوز لها منح المدين المفسر فترة سماح إذا كان التقصير جزئيًا أو قليل الأهمية مقارنة في االلتزام بجملته وللمدين، ومن أجل تفادي الحكم بالفسخ يجب أن يعمل على تنفيذ إلتزاماته قبل نهاية المهلة من أجل أن يتفادى فسخ العقد. بالتالي يبقى للدائن أن يختار بين طلب فسخ العقد وبين طلب التنفيذ، وإذا كان الأخير يعد الطلب الأصلي، بالتالي فإن الفسخ يعتبر الخيار الاستثنائي الذي يلجأ إليه الدائن، ويرتب له الحق في العدول عن أي منها إلى الآخر، بشرط أن يكون قيل صدور حكم القاضي الذي يفصل في الموضوع.

أولاً: إشكالية البحث وتساؤلاته :

تتمثل إشكالية البحث في كيفية تقييم أخطاء الإدارة للحكم بفسخ العقد، وهل يمكن أن تفرض عقوبات عليها، وما هو نوع الجزاء الذي يمكن أن يفرض عليها، ما أحكام فسخ العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة في التشريع الإماراتي مقارنة مع التشريع المصري؟ ويتفرع من هذا التساؤل الرئيسي تساؤلات فرعية، هي :

١- ما مفهوم خطأ الإدارة وما أركانه؟

٢- ما مفهوم فسخ العقد الإداري، وما أسبابه؟

٣- ما أحكام الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية؟

٤- ما آثار فسخ العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة؟

٥- كيف يمكن التمييز بين مفهوم فسخ العقد الإداري وغيره من المفاهيم المشابهة؟

ثانيا: أهمية البحث :

تتمثل أهمية هذه الدراسة في موضوعها الحيوي وهو فسخ العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة من خلال دراسة مقارنة ما بين التشريع الإماراتي والتشريع المصري، حيث تلجأ الإدارة إلى التعاقد من أجل إنجاز المشاريع الهادفة إلى المصلحة العامة، ومن ثم فقد يقع من قبل الإدارة خطأ موجب لمسؤوليتها الإدارية، مما ينتج عنه الحكم من قبل القاضي بفسخ العقد الإداري، وما تمتلكه الإدارة من وسائل قانونية تمكنها من التأثير المباشر على تنفيذ العقد.

ثالثا: أهداف البحث :-

التعرف على فسخ العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة، وينبثق من هذا الهدف الأساسي عدة أهداف فرعية، يمكن بلورتها على النحو التالي:

١. التعرف على مفهوم خطأ الإدارة وصورها.
٢. التعرف على مفهوم فسخ العقد الإداري.
٣. ٣حالات تمييز فسخ العقد الإداري عن غيره من المفاهيم المشابهة.
٤. بيان أحكام الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية، والتعرف على الخطأ المرفقي الذي ينتج عنه فسخ العقد قضائياً.
٥. بيان مسؤولية الإدارة الموجبة لفسخ العقد الإداري قضائياً.
٦. التعرف على الرقابة القضائية على خطأ الإدارة، وتشمل الرقابة على الاختصاص، والرقابة على الشكل.
٧. بيان آثار فسخ العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة، والتعرف على رفع دعوى التعويض على الإدارة كأثر من آثار فسخ لعقد.

رابعا: فرضية البحث

ومن أجل أن يُسمح للمتعاقد اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد مع التعويض، يجب أن يصدر من الإدارة خطأ في التنفيذ بالإلتزامات العقدية، ويجب أن يبلغ هذا الخطأ حداً من الجسامة بحيث يسمح للقاضي فسخ العقد، وإلا يقتصر حكم القاضي على رد دعوى المتعاقد بالفسخ والحكم بالتعويض للمتعاقد بشكل عادل، وذلك نسبة للسلطة التقديرية التي تم منحها للقاضي.

خامسا: نطاق البحث :-

يتمثل نطاق الدراسة في

النطاق الموضوعي: فسخ العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة من خلال دراسة مقارنة بين التشريعين الإماراتي والمصري".

النطاق المكاني : دولة الإمارات العربية المتحدة وجمهورية مصر العربية

النطاق الزماني : ٢٠٢١-٢٠٢٢

سادساً: منهجية البحث :-

استخدمنا أسلوب المنهج القانوني التحليلي والمقارن نظراً لطبيعة موضوع البحث الذي يحتاج للوقوف على نصوص تشريعية وتحليلها بالإضافة إلى الرجوع للقضاء الإداري بخصوص اخلال الإدارة بإلتزاماتها العقدية، والمقارن بين تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة وتشريعات دولة جمهورية مصر العربية للتعرف على أحكام فسخ العقد قضائياً لخطأ الإدارة.

سابعاً: خطة البحث:-

المبحث الأول-ماهية فسخ العقد الإداري وخطأ الإدارة

المطلب الأول: تعريف فسخ العقد وتمييزه

المطلب الثاني: مفهوم خطأ الإدارة وصورها

المبحث الثاني:الاساس القانوني لفسخ العقد الإداري.

المطلب الأول: اخلال الإدارة بإلتزاماتها ذات الصفة المالية

المطلب الثاني–اخلال الإدارة بإلتزاماتها ذات الصفة الإدارية

المبحث الثالث–الاجراءات القانونية لفسخ العقد الإداري قضائياً والآثار المترتبة عليها

المطلب الأول–التنظيم القانوني لفسخ العقد الإداري قضائياً

المطلب الثاني–الآثار التي تترتب على فسخ العقد الإداري

خاتمة البحث –والتي تتضمن النتائج والتوصيات

قائمة المصادر والمراجع

المبحث الأول

ماهية فسخ العقد الإداري وخطأ الإدارة

يعمل العقد الإداري على ترتيب إلتزامات متقابلة لكل من طرفي العقد، حيث إن عدم تأدية هذه الإلتزامات بالشكل المتفق عليه سيؤدي إلى إثارة مسؤولية الطرف المقصر، بالتالي يملك المتعاقد المتضرر الحق في اللجوء إلى القضاء يطلب فسخ العقد الإداري. وهو ما سنتناوله من خلال المطالب الاتية:[1].

المطلب الأول

مفهوم فسخ العقد وتمييزه

إذا كان الفسخ للعقد الإداري يعد من الجزاءات الخطرة في إنهاء الرابطة العقدية. فإنه يقتضي منا بيانه وتمييزه عما يشابهه، وسنتناوله من خلال الفروع الاتية:

الفرع الأول–مفهوم فسخ العقد الإداري

فسخ العقد يعتبر من أخطر الجزاءات، لما يترتب عليه من إنهاء الرابطة العقدية على عكس إجراءات الضغط المؤقتة التي تبقى على هذه الرابطة [2]، وقد اختلف الفقهاء في تعريف فسخ العقد الإداري؛ فمنهم من عرفه بأنه "حل الرابطة العقدية إذا لم يوف المتعاقد الآخر بإلتزامه حتى يتحرر من الإلتزامات بموجب العقد محل الالتزام؛ أو هو جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما التزم به؛ أو هو حق كل عاقد في العقد الملزم للجانبين أن يطلب متى ما لم يقم العاقد الآخر بتنفيذ إلتزامه حل الرابطة العقدية وزوال آثارها.[3]

---

[1] سحر جبار يعقوب: فسخ العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة، (الشارقة: المنهل للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠) ،ص ٢٠.

[2] محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢) ، ط٢، ص٢٧٠.

[3] إبراهيم طه الفياض: العقود الإدارية النظرية العامة في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم ٣٧–لسنة ١٩٦٤،(الكويت: مكتبة الفلاح، بدون تاريخ نشر)، ص٢٢٤.

أما مفهوم الفسخ في العقود الإدارية فتلجأ الإدارة إلى إبرام العقود في شتى مجالات الحياة لتيسير المرافق العامة، وتلبية احتياجاتها، وتخضع هذه العقود لأساليب القانون العام. وتنتهي العقود الإدارية نهاية طبيعية بتنفيذ الإلتزامات أو بانتهاء المدة المحددة لها، ولكن قد تنتهي نهاية غير طبيعية مبتسرة وقبل أوانها، وهذه الطريقة هي التي تثير الأحكام القانونية عند التطبيق وتنقضي العقود الإدارية بموجب هذه الطريقة إما بالفسخ بالاتفاق أو الفسخ بقوة القانون أو الفسخ القضائي أو الفسخ الإداري.

وقد عرفت اغلب التشريعات العربية نظام الفسخ ونصت عليه في قوانينها كالقانون المدني المصري والإماراتي؛ فقد أشار القرار الوزاري لدولة الامارات العربية المتحدة بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية إلى حالات فسخ وانتهاء العقد الإداري في حالة عدم قدرة المورد على الوفاء بإلتزاماته التعاقدية بسبب اعلان افلاسه أو اعساره أو اي اسباب اخرى، حيث يجوز للجهة الاتحادية المعنية إلغاء العقد ومصادرة قيمة خطاب الضمان بحسن التنفيذ (التأمين النهائي) مع الاحتفاظ بحقها في التعويض .[٤]

كما نصت المادة (٢٧٢) من قانون المعاملات الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥على أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه في العقد، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أَن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، ويجوز للقاضي أَن يلزم المدين بالتنفيذ بالحال أو ينظره إلى أجل مُسمى، وله أَن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى.

اما في مصر فقد نصت المادة ٢٥ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على (يجوز للهيئة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، اذا خل بأي شرط من شروطه

((4[٤] الفقرة (أ) من المادة ٤٩ من القرار الوزاري رقم ٤ لسنة ٢٠١٩ بشأن لائحة المشتريات وادارة المخازن في الحكومة الاتحادية لدولة الامارات العربية المتحدة.

ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة، يعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد)

وايضا نصت المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل على حق المتعاقد أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في حالة عدم قيام المتعاقد الأخر في الوفاء بإلتزاماته بعد أعذاره.

ويتفادى المشرع بكل الطرق الممكنة الانحلال، من خلال توجهه لتشجيع أطراف العقد على تنفيذ جميع الإلتزامات المترتبة على العقد المتفق عليه، بسبب النتائج المترتبة على الانحلال، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد، حيث تصل المعاملة إلى وضع هو انحلال العقد في سبيل حماية الطرف الدائن في التعاقد. [٥]

وقد أوضحت (المادة ٤٩) من قرار مجلس الوزراء رقم (٤) لسنة ٢٠١٩ بشأن لائحة المشتريات وادارة المخازن في الحكومة الاتحادية للإمارات العربية المتحدة اليات انهاء أو فسخ أو الغاء العقد قانونيا حيث جاء في الفقرة (ه) منه (يجب على الجهة الاتحادية فسخ العقد ومصادرة قيمة خطاب الضمان بحسن التنفيذ (التأمين النهائي) في حالة وجود اي من حالات الغش أو الخداع أو تقديم رشوة من المورد، على أن يتم استكمال تنفيذ الإلتزامات الواردة في العقد على نفقة المورد ، مع احتفاظ الجهة الاتحادية المعنية بحقها في التعويض وإيقاف وحظر التعامل مع المورد لمدة لا تقل عن سنة واحدة ولا تزيد على ثلاث سنوات)

اما في مصر فقد نصت مواد القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات على آليات التعاقد والعقد فقد نصت المادة ٢٥ منه على :(يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب

---

[5]° توفيق حسن فرج، ود. مصطفى الجمال: مصادر وأحكام االلتزام "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م، ص٣٢٨.

المتعاقد إذا خل بأي شرط من شروطه. ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة، يعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد.

بالتالي يعتبر الفسخ نظام قانوني يعمل إلى جانب المسؤولية العقدية، ويتمثل في الجزاء الذي يترتب على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لما رتبه العقد من الإلتزامات التي في ذمته، بالتالي يحق لكل متعاقد أن يطالب بحل الرابطة العقدية لكي يتخلص من االلتزام المترتب عليه، حيث أنه انحلال رابطة عقدية بأثر رجعي بسبب عدم تنفيذ أحد الأطراف الإلتزامات المترتبة عليه.

ويكون الفسخ على ثلاثة أنواع: اتفاقي وقانوني وقضائي، فالاتفاقي هو الذي يتم باتفاق الطرفين، أما القانوني فيقع بحكم القانون من دون الحاجة إلى حكم قضائي بمجرد تحقق الاستحالة أو هلاك محل العقد، والقضائي هو الذي يتم بعد رفع الأمر إلى القضاء وفسخ العقد هو من أخطر الجزاءات، لما يترتب عليه من إنهاء الرابطة العقدية على عكس إجراءات الضغط المؤقتة التي تبقى على هذه الرابطة[٦]

وتُعدُّ دعوى التعويض عن القرارات الإدارية نتاج مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها، والمسؤولية يُقصد بها "تلك التقنية القانونية التي تتكون أساساً من تدخل إرادي، ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي وقع على شخص مباشرةً، بفعل قوانين الطبيعة، أو البيولوجيا أو السيكولوجيا، أو القوانين الاجتماعية إلى شخصٍ آخر، ينظر إليه على أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء. [٧]

- **الفرع الثاني: تمييز فسخ العقد الإداري**

إن الفسخ وسيلة يلجأ اليها المتعاقد لحماية القوة الملزمة في العقد بصفة عامة، ولحماية حقه في العقود الملزمة لجانبين بصفة خاصة. وتمييز فسخ العقد الإداري وغيره من المفاهيم المشابهة يكون بحالتين:

---

(6)[٦] محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص٢٧٠.

(7)[٧] سعد ضويحي السبيعي: التعويض عن القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢م، ص٧.

١- تمييز الفسخ عن البطلان

يُعرف (البطلان) بأنه الجزاء الصارم الذي تم وضعه من قبل المشرع بالنسبة إلى العقود، وهي ملزمة لجميع الأطراف أو لطرف واحد، ويعتبر البطلان أوسع نطاقاً من الفسخ، الذي يعتبر وجود عقد صحيح ولكن الواقعة اللاحقة على عملت على نشوئه هي من أجازت طلب الفسخ، بينما البطلان ليس سببه عدم التنفيذ وتطبق في العقود الملزمة للجانبين والملزمة لجانب واحد جميعها، ويكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في النطق في الفسخ أو منح المدين مهلة إضافية لتنفيذ إلتزاماته، بينما في البطلان لا يملك القاضي مثل هذه السلطة ولا يكون أمامه إلا الحكم بإبطال العقد [٨]. كما أَن دعوى الفسخ تتقادم على وفق القواعد العامة في القانون المدني، أَما دعوى البطلان فلا تتأثر بمضي الزمن.

٢- تمييز الفسخ عن الاسقاط .

يعرف الفقيه فالين الأسقاط بأنه "ذلك الجزاء الشديد الجسامة الذي يمكن أن يصيب الملتزم لأنه يحرمه من جميع الحقوق التي يحصل عليها من عقد االلتزام ويستبعده من ادارة المرفق العام مع الاحتفاظ بالتعويضات لصالح الإدارة عند اللزوم على مسؤولية الملتزم [٩]. ويشكل إحدى طرائق إنهاء عقد الامتياز الإداري بصورة ميسرة؛ نتيجة إخلال الملتزم مع الإدارة إخلالاً جسيماً بتنفيذ إلتزاماته، حيث يكون من المتعذر الاطمئنان إليه في استمرار أدائه وتيسيره للمرفق العام على نحو سليم [١٠]؛ وجزاء الإسقاط يختلف عن الفسخ. حيث يضع الفسخ حداً للعقود الإدارية كافة بقرار من الإدارة إعمالاً

---

(8)٨ أريج عبد الستار: انفساخ العقد "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، بغداد، ٢٠٠٠م، ص١٣.

9(9) Waline :traite′ de droite administratif èditions sirey paris 9 èd 1963 p 707 et 708.

(10)١٠ عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري "دراسة مقارنة"، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥م، ص٢٤٨.

لسلطة التنفيذ المباشر، أما الإسقاط فيتطلب إن يحكم به القاضي المختص إلا إذا احتفظت لنفسها في العقد بهذا الحق من دون حاجة للجوء إلى القضاء. وللأسقاط شروط وهي:

١- وجود خطأ جسيم في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية بشكل يترتب عليه عدم سير المرفق العام بصفة منتظمة ودائمة.

٢- إنذار الملتزم رسمياً بالطرق القانونية وتحديد المدة التي سيتم الاسقاط بعدها ويجب في هذه المدة أن تكون معقولة يستطيع فيها الملتزم ان يعيد الامور إلى نصابها الصحيح.

٣- أن يكون الاسقاط مسبباً ويتم ابلاغه للملتزم بالطرق القانونية .[١١]

فيتبين أن قاضي العقد يستطيع إلغاء جزاء إسقاط االلتزام متى ثبت لديه أنه غير مشروع أو ليس له ما يبرره، بينما لا يستطيع أن يلغي جزاء الفسخ حتى ولو كان قرار الإدارة في هذا الشأن يتسم بعدم المشروعية .[١٢]

[11] ١١ محمد بن سعيد بن حمد المعمري: الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ، دار الجامعة الجديدة،٢٠١١ م، ص٤٩٤.

[12] ١٢ عصمت عبد الله الشيخ: مبادئ أساسية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٧م، ص١٥٧.

المطلب الثاني

مفهوم خطأ الإدارة وصورها

الفرع الأول : التعريف الاصطلاحي للخطأ :

في معظم القوانين، لم يرغب المشرع في تحديد الخطأ، بل ترك تعريفه لجهود الفقه واجتهاد القضاء. كان من الطبيعي أن تختلف التعريفات الفقهية بشكل عام. لأنه ليس من السهل تحديد هذه الفكرة بدقة، مما جعل المشرع يمتنع عن وضع تعريف ملموس للخطأ، وزاد من التعقيد وأعطى الفكرة مرونة واسعة، وتركها فضفاضة تحتمل كُنى ونعوتاً كثيرة.[١٣]

أيضًا "عمل غير قانوني" أو "عمل ينتهك القانون" أو "عمل محظور بموجب القانون" أو خرقًا للالتزام سابق ... إلخ. كما أنه يتعامل مع الفعل السلبي والفعل الإيجابي، وتذهب دلالته إلى مجرد الإهمال، والفعل المتعمد على حد سواء. وغني عن البيان أن سرد الأعمال التي يتحقق فيها أحد معاني الخطأ لا تؤدي إلى أي شيء آخر غير تعقيد الفكرة، حيث إنها لا تؤدي إلى وضع تعريف شامل للمانع، وهذا وهو ما

---

[١٣](13) محمد أحمد عابدين: التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٢) ، ص٣٠.

دفع المشرع إلى الامتناع عن القيام بذلك وترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي الذي يسترشد بدوره بما يستخرجه من طبيعة القانون. يحرم القانون إيذاء الآخرين، وهذا الالتزام يتطلب فهماً للسلوك، الأمر الذي يتطلب عناية الرجل الحريص، مما يؤكد الصعوبة التي تواجه تحديد معنى الخطأ، فهذا المعيار العام مفاده أن ثمة التزاماً يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، وأن في هذه المخالفة يكمن الخطأ، مما يجعله غير واضح المعالم التي يمكن تحديده من خلالها ولا يرفع عدم التحديد وجوب بذل عناية الرجل الحريص في التصرف ما يجعله التزاماً بوسيلة، إذ أن عدم تلك العناية إنما هو أحد صور الخطأ .[١٤] لعل أولى الآراء التي حاولت تعريف الخطأ ترجع إلى ما كان يقرره قانون "اكيليا" في عهد الرومان، من قيام المسؤولية بالاعتداء على مال الغير، أو ما يحدث من تلف للأشياء دون حق، وعلى هذا الاعتبار لا تكون المسؤولية إلا حيث يقع إخلال بقاعدة قانونية، ما يستتبع عدم قيامها عما يجري من فعل على وجهٍ مشروع .[١٥]

الفرع الثاني: التعريف الفقهي :

وقد عرفه الفقيه بلانيول "Planiol" بأنه "الإخلال بالتزامٍ سابق"، ثم وضح أن المقصود بذلك، ليس الإخلال بالتزام بين شخصين فحسب، بل عمم الأمر إلى كل التزام عام يقع على عاتق كل إنسان. ولا يحتاج تقريره إلى نصٍ قانوني، بل يستنبط من المبادئ القانونية العامة .[١٦]

---

(١٤) عبد المعين لطفي جمعة: موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية والعقدية، (القاهرة: الهيئة العامة للكتاب, ١٩٧٧),الكتاب الأول، ج١، ص٥٠.

(١٥) حسين عامر، ود. عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، (الإسكندرية: دار المعارف، ١٩٩٨)، ص٧٦٣.

(١٦) محمود جلال حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥)، ص٦٤.

ويرى الباحث ، بأن ما يميز هذا التعريف بأنه يصدق في الحالات التي يكون فيها االلتزام محدداً بنصٍ قانوني، باإلضافة إلى كونه بسيطاً ويسهل استخدامه ويحيط بفكرة الخطأ باعتبار كل إخالل بالتزام سابق يقيم المسؤولية، لكنه رغم ذلك يبقى عاجزاً عن الوصول إلى وضع التعريف المُبتغى؛ لأن القول بكون الخطأ هو كل إخالل بالتزامٍ سابقٍ، يوسع دائرة الأخطاء بصورةٍ كبيرةٍ جداً، ويتطلب تعيين جميع الواجبات التي تقع على عاتق المرء، حتى يمكن الحكم عما إذا كان الفعل الضار الذي يُنسب إليه منطوياً على إخالل بأحد هذه اإلتزامات أو لا، وهنا تكمن الصعوبة؛ لأن اإلحاطة بها أمر يكاد يكون مستحيلاً، نظراً ارتباطها بظروف متجددة ومتغيرة باستمرار. والتعريف الشائع هو: "الفعل الضار غير المشروع [١٧].

المبحث الثاني

الأساس القانوني لفسخ العقد الإداري

ينتهي العقد الإداري بصورة طبيعية وغير طبيعية بأسباب مختلفة ومنها خطأ الإدارة. لذلك لابد من أساس قانوني يستند اليه ليفسخ العقد، والذي سنتناوله من خلال المطالب الاتية:

المطلب الأول

إخلال الإدارة بإلتزاماتها ذات الصفة المالية

يمثل التزام الإدارة بأداء المقابل المالي أهم حق من حقوق المتعاقد معها، بحسب أنه يمثل الدافع الرئيسي على تعاقده مع الإدارة. ونشوء هذا االلتزام على عاتق الإدارة يفترض قيام المتعاقد بتنفيذ

[17] ١٧ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧) ، ص٢٥٤.

إلتزاماته.[١٨] ،وقد أكدت على هذه الحقوق المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة في حكم لها في هذا المجال فقضت بقولها (غير أنه لما كان للادارة الحق في أن تعدل بإرادتها المنفردة في إلتزامات المتعاقد معها وهو الامر الذي يضفي صفة المرونة على هذه الإلتزامات ،فإنه يلزم أيضاً أن تتسم حقوق المتعاقد التعاقدية بنفس صفة المرونة ،وذلك نظرا للعلاقة الوثيقة فيما بين إلتزامات المتعاقد وحقوقه ، فالمتعاقد إنما يقبل الالتزام بالعقد الإداري لأنه يضع في اعتباره أنه سيحصل على حقوق معينة ، ومن ثم فأن تعديل هذه الإلتزامات يجب ان يستتبعه تعديل حقوقه العقدية) [١٩] وكما جاء في الفقرة (أ) من المادة ٤٩ من قرار مجلس الوزراء رقم (٤) لسنة ٢٠١٩ بشأن لائحة المشتريات وادارة المخازن في الحكومة الاتحادية لدولة الامارات العربية المتحدة والتي نصت على (في حالة عدم قدرة المورد على الوفاء بإلتزاماته التعاقدية بسبب اعلان افلاسه أو اعساره أو اي أسباب اخرى فيجوز للجهة الاتحادية المعنية الغاء العقد ومصادرة قيمة خطاب الضمان بحسن التنفيذ (التأمين النهائي) مع الاحتفاظ بحقها في التعويض) .

اما المشرع المصري فقد نصت المادة الأولى "مادة ٢٢ مكرر " على (تلتزم الجهة المتعاقدة بأن تصرف للمقاول دفعات تحت الحساب تبعاً لتقدم العمل وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم المستخلص لها تلتزم خلالها بمراجعته والوفاء بقيمة ما يتم اعتماده، والا التزمت بأن تؤدي للمتعاقد تعويضاً يعادل تكلفة التمويل لقيمة المستخلص المعتمد عن فترة التأخير وفقاً لسعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزي) [٢٠]

---

(18)[١٨]حمدي حسن الحلفاوي: ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، (بدون مكان نشر:٢٠٠٢)، ط١, ص٣٠٩.

(19)[١٩] حكم المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة في الطعن رقم ٥٩ السنة ١٥ القضائية الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٥/١٦

(20)[٢٠]قانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض احكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ بتاريخ ١٩٩٨/٨/٥ والمنشور في العدد ٩ (مكرر) في الجريدة الرسمية والصادر بتاريخ ٨ مارس 2005

الفرع الأول–تعديل العقد الإداري من قبل الإدارة

تستطيع الإدارة في مجال العقد الإداري–على خلاف الوضع في عقود القانون الخاص بعد ابرام العقد وأثناء تنفيذه أن تعدل من شروطه، بأن تزيد أو تنقص إلتزامات المتعاقد معها ودون الحاجة لموافقة الأخير.

وقد اعترف المشرع الاماراتي بحق الإدارة في تعديل شروط العقد، حيث جاء في القرار الوزاري بشأن لائحة المشتريات وادرة المخازن في الحكومة الاتحادية :[٢١]

١– لا يجوز اجراء اي تعديل على العقد من حيث نطاق العمل أو الجودة أو المواصفات أو المدد أو غيرها، الا من خلال أمر تعديل معتمد من السلطة المختصة ومصادق عليه من لجنة المشتريات وفق الاجراءات المنصوص عليها في القرار.

٢– يجوز للجهة الاتحادية المعنية بالاتفاق مع المورد، تعديل كميات العقد بالزيادة أو النقصان بالأسعار ذاتها قبل أو اثناء تنفيذ العقد أو تمديده، على الا تزيد قيمة هذه الكميات على (٣٠%) من المبلغ الاجمالي المتعاقد عليه، ولا يجوز اجراء المقاصة بين عمليات الزيادة وعمليات النقصان مهما كان تاريخ اجرائها.[٢٢]

٣– على لجنة المشتريات دراسة وتقييم طلب تعديل العقد، ورفع توصياتها إلى السلطة المختصة باعتماد أمر التعديل خلال (١٥) خمسة عشر يوم عمل من تاريخ تقديم طلب التعديل من الوحدة التنظيمية التي طلبت التعديل.

٤– ينظم ملحق للعقد يتضمن التعديلات التي تم الاتفاق بشأنها ويتم توقيعه من الطرفين المتعاقدين.

---

[٢١](22) المادة ٤٨–من القرار الوزاري رقم ٤–لسنة ٢٠١٩ بشأن لائحة المشتريات وادارة المخازن في الحكومة الاتحادية لدولة الامارات العربية المتحدة.

[٢٢](21) حمدي ياسين عكاشة: العقود الإدارية في التطبيق العملي، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٨) ، ص٢٠٥.

٥- يجوز للوزير المعني تعديل العقد بما يزيد على ما نسبته ٣٠% من المبلغ الاجمالي للعقد مع بيان الاسباب والمبررات.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة (أن طبيعة العقود الإدارية واهدافها يحكمها مبدأ حسن سير واستمرار المرافق العامة، وهي تفترض مقدما حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وظروف تنفيذه، مما يترتب عليه أن جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق تعديل ذلك العقد بما يتوائم مع تلك الظروف المتغيرة وتحقيقا للمصلحة العامة واحتياجاته التي تقتضي مثل هذه التعديلات .[٢٣]

وفي مصر. اعترف القضاء الإداري للإدارة بهذا الحق، حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصري (إن سلطة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، بل هي أبرز الخصائص المميزة لنظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية ... فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين) .[٢٤]

وأكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها" إن الإدارة تملك حق تعديل العقد الإداري بما يتلاءم مع الظروف المتغيرة وبما يحقق المصلحة العامة" .[٢٥]

الفرع الثاني-التزام الإدارة بدفع حقوق المتعاقد المالية

---

[23][٢٣]حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات العربية المتحدة بالطعن رقم ٣٢ جلسة ٢٠١١/٧/٣ ؛ د. أحسن رابحي و د. مصطفى سالم النجيفي، القانون الإداري في دولة الامارات العربية المتحدة – القرارات الإدارية والعقود الإدارية- ، الطبعة الأولى ، جامعة الشارقة ، ٢٠٢٠ ، ص ٢٦٦ إلى ٢٦٩.

[24][٢٤]حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم ٩٨٣ في ١٩٥٨/٦/٣ ، مجموعة الاحكام ، مصر ، ص٥٣٠.

[25][٢٥]حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٣٩٨٦ في ١٩٩٢/١١/١٥ السنة ٣٥ القضائية.

إن اهم إلتزامات الإدارة تجاه المتعاقد معها هو الزامها بإعطائه المقابل المالي أو الثمن المتفق عليه في العقد [٢٦]. ونشوء هذا االلتزام على عاتق الإدارة يفترض قيام المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته [٢٧]، إذ أن جوهر الرابطة التعاقدية هو التزام المتعاقد بكل ما ينص عليه العقد فهو يتضمن قوة تحتم على طرفيه الرضوخ في كل ما يحتويه، فالعقد بالنسبة لهما وفي حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها كالقانون، فلا يستطيع أحدهما أن يستقل بنقضه ولا تعديله، مالم يصرح له الاتفاق أو القانون بذلك، وهذا هو المبدأ الاساسي العام في مجال عقود القانون الخاص والذي يطلق عليه القوة الملزمة للعقد .[٢٨]

وقد اصدرت دائرة الفتوى والتشريع بدولة الامارات العربية المتحدة فتوى بتاريخ ١٩٩١/١/١٣ فيما يتعلق بحق المتعاقد في الحصول على المقابل المادي المتفق عليه جاء فيه أنه (اذا كأنت الجهة الإدارية قد اتفقت مع احدى الشركات الاجنبية على أن تقوم هذه الاخيرة بتهيئة برنامج تدريبي لمدة معينة لعدد محدد من موظفي هذه الجهة لقاء مبلغ اجمالي ثم قامت الشركة بتهيئة هذا البرنامج الا أن الجهة الإدارية لم تقدم من موظفيها للتدريب السنوي سوى عدد اقل مما هو منصوص عليه في العقد مكتفيه بهذا العدد الذي قدمته فإن الشركة المعتادة تكون قد أوفت بإلتزاماتها التعاقدية وتستحق بالتالي اتعاب التدريب المتفق عليها وذلك لأنه وإن كان العقد في هذه الحالة يلقي التزاماً على عاتق الجهة الإدارية صاحبة الشأن بأن تقدم للشركة المتعاقدة العدد المطلوب من الموظفين لتدريبهم .[٢٩]

---

(26) [٢٦]محمد عبد العال السناري: طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات ، (القاهرة: دار النهضة العربية ،٢٠٠٤) ،ص٣٧٤.

(27)[٢٧]حمدي حسن الحلفاوي: مصدر سابق،ص٣٠٩.

(28)[٢٨]عاطف سعدي محمد علي: عقد التوريد الإداري، اطروحة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة الاسكندرية ،٢٠٠٥م ،ص 427.

( )[٢٩] فتوى دائرة الفتوى والتشريع بدولة الامارات العربية المتحدة رقم ١٣٣٠ في ١٩٩١/١/١٢

ونصت المادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصرية رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ أنه: "يجوز بموافقة السلطة المختصة صرف دفعات مقدمة تحت الحساب مقابل خطاب ضمان معتمد وذلك بالنسب وفي الحدود ووفقاً للشروط والقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية؛ وقد جاءت اللائحة التنفيذية مبينة لتلك الاجراءات في المادة ٨٥:" يجوز بموافقة الجهة الإدارية المتعاقدة وعلى مسؤوليتها أن يصرف للمقاول دفعات تحت الحساب تبعاً لتقدم العمل وعلى النحو الاتي:

١) بحد أقصى ٩٥% من القيمة المقررة للأعمال التي تمت فعلاً مطابقة للشروط والمواصفات وذلك من واقع الفئات الواردة بالجدول كما يجوز صرف ٥% الباقية نظير كتاب ضمان معتمد من أحد البنوك المحلية ينتهي سريانه بعد مضي ٣٠ يوماً من تاريخ حصول الاستلام المؤقت.

٢) بحد أقصى ٧٥% من القيمة المقررة للمواد التي وردها من المقاول لاستعمالها في العمل الدائم والتي يحتاجها العمل فعلا بشرط أن تكون مطابقة للشروط وموافقاً عليها، وأن تكون بموقع العمل في حالة جيدة بعد اجراء الجرد الفعلي اللازم وذلك من واقع فئات العقد وتعامل كالمشحونات المواد التي تورد لموقع العمل صالحة للتركيب إلى أن يتم تركيبها وللجهة الإدارية المتعاقدة الحق في تنظيم الدفع للمقاول عن الاعمال التي تتم على نحو مغاير اذا اقتضت طبيعة الاعمال المسندة اليه ذلك ولها الحق في عدم صرف الدفع اذا رأت أن تقدم العمل أو سلوك المقاول غير مرض.

وذهبت المحكمة الإدارية في مصر إلى أنه : من الامور المستقرة في مجال العقود الإدارية التي يكون موضوعها حقوق المتعاقد مع الإدارة هو حصوله على المقابل المالي الذي يكون ثمناً للبضائع الواردة أو الاشغال المتعاقد على تنفيذها أو الخدمة المطلوبة كالعقد محل المنازعة ،ومن المسلم به أن الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل النقدي في العقد بصفة عامة هي شروط تعاقدية ،ومن ثم تحدد بدقة وقت التعاقد ولا يستطيع أحد طرفي العقد كأصل عام تعديلها إلا بموافقة الطرف الاخر ،وسلطة الإدارة

في التعديل لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام وليس من بينها تلك التي تحدد المقابل النقدي في العقد الإداري، ولهذا فإن الشروط المتعلقة بالمقابل النقدي في العقد تتسم بطبيعة الاستقرار ويجد أصله في أن إلتزامات كل طرف من أطراف العقد تتحدد وقت التعاقد حيث يقدر كل طرف في هذا الوقت المقابل يطلبه ويسعى اليه كنتائج لما يقدمه الطرف الآخر ويحقق به التوازن المالي للعقد ،فإذا ما حدد المقابل في تاريخ التعاقد بنسبة معينة من قيمة الاعمال فإن هذه النسبة والقيمة المحددة لها تكون من ثوابت العقد باعتبار النص عليها في حقيقة الامر نص على شرط تعاقدي وذلك دون نظر إلى تقلبات السوق أو العملة أو التعريفة الجمركية وغيرها من المسائل المتوقع حدوثها لدى المتعاقد مع الإدارة، والقول بغير ذلك يؤدي بحكم الضرورة واللزوم إلى زيادة القيمة في حالة نقصان سعر التحويل للعملة وهو أمر يتناقض مع ثبات شروط المقابل المالي ويجعل إلتزامات طرفيه في هذا الخصوص إلتزامات غير محددة ،باعتبار أن السعر قد حدد بصفة نهائية منذ اللحظة التي يتم فيها إبرام العقد . [٣٠]

وبحسب موضوع العقد يتم اتخاذ الصور المتعددة للمقابل المالي، إما أن يكون مرتباً شهرياً كما هو الحال في عقد التوظيف في الوظيفة العمومية، أو ان يكون ثمن لسلع وبضائع في حال عقود التوريد وثم للعمل المقدم في عقود الأشغال العمومية، أو رسوم يستلمها المتعاقد من المنتفع كما هو في عقد امتياز المرفق العمومي، بالإضافة إلى أنه يمكن أن يكون هذا الدفع دفعة واحدة، ويمكن أن يكون حسب نظام الأقساط التي يدفع كل منها بعد إتمام مرحلة من العمل المطلوب.[٣١]

---

[30] ٣٠ حكم المحكمة الإدارية الصادر بجلسة ١٩٩٣/٨/٣١ ،الطعن رقم ٢٥١٩ لسنة ٣٤ ق ع منشور بمجموعة مبادئ العقود الإدارية في اربعين عاماً، ص ٣٩٥.

[31] ٣١ ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، (الجزائر: دار المجدد للنشر والتوزيع،٢٠٠٩) ،ص ٢٩٦.

لذلك يتعين على المتعاقد مع الإدارة أن ينجز جميع إلتزاماته قبل المطالبة بمستحقاته من قبل الإدارة، ولكن اجيز للإدارة وفي بعض الأوضاع دفع مبالغ مالية للمتعاقد معها قبل التنفيذ الخدمات موضوع الصفقة ودون مقابل التنفيذ المادي للخدمة وفي حدود نسب محددة .[٣٢]

المطلب الثاني

اخلال الإدارة بإلتزاماتها ذات الصفة الإدارية

بما أن العقد المبرم مع الإدارة يرتب إلتزامات متقابلة، فأن اخلالها بإلتزاماتها الإدارية وحادت عن الصالح العام سيكون سببا في الحكم عليها أنها اخلت بإلتزاماتها العقدية. عليه فأننا سنتناول هذا المطلب من خلال الفروع الاتية:

[32]٣٢ بو عمران عادل: النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ، (الجزائر: دار الهدى ،٢٠١١) ، ص ١٠٧.

الفرع الأول–إخلال الإدارة بتنفيذ إلتزاماتها السابقة على العقد.

ويتمثل ذلك في تسهيل حصول المتعاقد على رخص ادارية متعلقة بالعقد الإداري كرخصة بناء المشروع، أو تسليم موقع العمل، خال من كل عوائق، والمواد اللازمة لإنجاز العمل. وعند تماطل الإدارة بذلك تقع عليها المسئولية التعاقدية ولها صور عدة وهي:

أولاً: اخلال الإدارة بإلتزاماتها المتعلقة بمنح المتعاقد على موافقات والتراخيص الإدارية اللازمة

وتلك التراخيص والموافقات غالباً ما تكون من جهات حكومية كتراخيص الحفر والردم والهدم وإزالة الإنقاض وتراخيص المرور واشغال الطريق وتراخيص البناء وحدود الارتفاعات المقررة وغيرها من التراخيص ذات الاثر الفعال في بدء تنفيذ الاعمال محل التعاقد [٣٣]

ثانياً: اخلال الإدارة بإلتزاماتها بتسليم موقع العمل

تلتزم الإدارة بتسليم المتعاقد معها موقع العمل في الموعد المقرر لبدء التنفيذ للعقد خاصة في عقد الاشغال العامة وعقد الامتياز، وإلا تثار المسؤولية العقدية للإدارة، خاليا من العوائق ولا يحتاج إلى اعادة تجهيزه، أو أن يتم التسليم بموجب محضر وبذلك تكون الإدارة قد اثبتت إلتزامها بتسليم موقع العمل بدليل مكتوب لا غبار عليه .[٣٤]

ثالثاً اخلال الإدارة بتزويد المتعاقد بالمواد اللازمة لإنجاز العمل

---

[33]٣٣ محمد بن سعيد بن حمد المعمري: مرجع سابق ، ص٣٩٢.

[34]٣٤ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق،ص٦٨.

على الإدارة تسليم المتعاقد في بداية تنفيذ العقد الاجهزة والمواد اللازمة، والتحقق من مدى جودتها، ومطابقتها للمواصفات المحددة للقياسات الفنية، حيث تسأل الإدارة عن مدى جودتها، وبتقديم كل المعلومات، والاشارة عليه بالرأي الفني الصحيح خلال تنفيذ العقد .[٣٥]

الفرع الثاني–إخلال الإدارة بإلتزاماتها اثناء مدة تنفيذ العقد

يمنح العقد الإداري للإدارة قدراً من الامتيازات والحقوق، وبالمقابل يرتب عليها إلتزامات تعاقدية تعتبر ضمانات للمتعاقد لحسن تنفيذ العقد الإداري، وإلا فإنه يرتب المسئولية على الإدارة التي تأخذ صورا عدة وهي:

١– مخالفة الإدارة لواجب تنفيذها بحسن نية للعقد

يجب على الإدارة أن تنفذ إلتزاماتها العقدية بطريقة سليمة وأن تلتزم بالاعتبارات الفنية المسلم بها وفقاً لطبيعة العقد، وأن تحترم مقتضيات حسن النية، فتلتزم الإدارة بتوفير الظروف الملائمة لكي يتمكن المتعاقد معها من تنفيذ إلتزاماته كلها، ولا يجوز لها سحب جزء من العملية من المتعاقد لتعهد به إلى متعاقد اخر دون خطأ أو تقصير من جانب المتقاعد. كما لا يجوز لها أن تنفذ العمل بنفسها لتعوق المتعاقد عن تنفيذ إلتزاماتها إلا إذا وجد مبرر لذلك. ولا يجوز للإدارة أن توقف تنفيذ العقد إلا للمصلحة العامة فتوقف العمل في المشروع أو في رفض تسليم البضائع التي يتم توريدها، وفي حالة الإخلال بالإلتزامات السابقة يكون للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي اصابته .[٣٦]

٢– الفسخ لعدم احترام الإدارة شرط المدة المنصوص عليها

---

[35]٣٥ حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة، مجلة جامعة الزقازيق, ١٩٩٦, بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد, كلية الحقوق, جامعة الزقازيق, عدد ٨، ص ١٩٢.

[36]٣٦ سعاد الشرقاوي: القانون الإداري، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٨) ، ص٤٠٤.

تعد مدة التنفيذ واحترامها في نطاق العقد الإداري هو الترجمة الفعلية لقاعدة سير المرفق العام بانتظام وذلك بغرض تحقيق خدمة دائمة ومنتظمة للمنتفعين بخدمات تلك المرافق .[٣٧]

٣- التزام الإدارة بحماية متعاقديها من المنافسة

تلتزم الإدارة بحماية متعاقديها من المنافسة إلا ما تعلق بالمصلحة العامة. حيث تلتزم بألا تمنح اي متعاقد اخر حقاً من شأنه المساس بحق متعاقديها، فمثلاً في عقود الامتياز تعتبر شركة المشروع حق حماية من المنافسة أحد أهم عناصر الجدوى التجارية للمشروع لتغطية كافة تكاليفه ومخاطرة ولتحقيق أرباح معقولة وللاسترداد ما أنفقه من أموال سواء في تشييد المرفق أو تشغيله .[٣٨]

٤- تعسف الإدارة في استعمال سلطتها

تتمتع الإدارة بحق الرقابة والتوجيه اثناء تنفيذ العقد، وتصدر توجيهاتها له بأن يتم تنفيذ الاعمال المنوطة به بطريقة معينة تحقيقا للصالح العام، ولها أن تختار طريقة التنفيذ، وأن تعدلها بما يجعلها أكثر ضمانا لسير المرفق العام، دون الاقتصار على الطرق المنصوص عليها في العقد [٣٩]، فإن تعسفت الإدارة في استعمال سلطاتها إزاء المتعاقد، كان له الالتجاء إلى القضاء طالباً إنهاء العقد.

المبحث الثالث

التنظيم القانوني لفسخ العقد الإداري قضائيا

والاثار المترتبة عليه

---

[٣٧](37) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٨٥/٤/٢ ، رقم ١٥٠٣_٢٧ ،مجموعة المبادئ التي قررها المجلس في العقود الإدارية ،١٩٩٥، ص٦٥٥.

[٣٨](38) هاني سري الدين: التنظيم القانوني والتعاقدي الممولة عن طريق القطاع الخاص, (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١) ،ص٥٥٩.

[٣٩](39) حمدي حسن الحلفاوي: مرجع سابق، ص ٣٤١.

أن عدم قيام اي من المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه يمنح الطرف الاخر حقاً بطلب الفسخ وحل الرابطة العقدية والتحلل من الالتزام المقابل [٤٠]. وهذا يعني تمتع القاضي بسلطة تقديرية مطلقة له أن يتأكد من مدى جسامة الخطأ الصادر من جانب الإدارة، وعندئذ قد يقضي بالفسخ مع التعويض أو يقتصر على رد دعوى المتعاقد بالفسخ والحكم بتعويض مناسب للمتعاقد [٤١]، لذلك سنتناولها من خلال المطالب الاتية:

المطلب الأول

التنظيم القانوني بفسخ العقد الإداري قضائياً

لكي يحق للمتعاقد طلب فسخ العقد المبرم مع الإدارة نتيجة عدم تنفيذ الإلتزامات المتقابلة ومنها عدم تنفيذ الإدارة لإلتزاماتها. فانه سيعمل على تحقق المحكمة من مدى جسامة الخطاء للإدارة والحكم بفسخ العقد. ولكن لابد من توافر شروط شكلية وموضوعية قبل الحكم بالفسخ سنتناولها من خلال الفروع الاتية:

الفرع الأول–الشروط الشكلية :

(40) [٤٠] ابراهيم أنيس محمد يحيى، الاقالة فسخ العقد برضا الطرفين دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص في كلية الدراسات العليا_ جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٠م ،ص٤٢.

(41) [٤١] سحر جبار يعقوب: مرجع سابق، ص٧٥.

حث المشرع الاماراتي والمصري في تشريعهما على ضرورة سلك الطريق الودي لحل منازعات العقود الإدارية قبل اللجوء إلى القضاء [٤٢]. وتتمثل طرق الودية في التحكيم، الخبرة والمصالحة.

يجد من يتعاقد مع الإدارة أن من مصلحته أن تنتهي الخلافات العقدية بوسائل ودية دون حاجة اللجوء إلى الطرق القضائية كونها وسائل يمكن من خلالها أن يحصل المتعاقد على حقوقه أو على الاقل التعرف على مدى استحقاقه لها قبل اللجوء إلى القضاء، ويعد التحكيم طريقاً غير قضائي متاح أمام المتعاقد، بإمكانه أن يلجأ اليه لغرض اقتضاء حقوقه على أن يتم ايراده في الشروط العقدية، كي تكون قيداً على حرية المتعاقدين تمنعهم من اللجوء إلى القضاء قبل اتباع مثل هذه الاجراءات المسبقة [٤٣]. وهو اتفاق أطراف النزاع اتفاقاً يجيزه القانون على اختيار بعض الاشخاص للفصل فيه بدلاً من القضاء المختص وقبول قراره بشأنه ومهو معنى أكثر شيوعاً .[٤٤]

عرفه القضاء في دولة الامارات العربية المتحدة بأنه: اتفاق المتنازعين على اختيار طرف غيرهما محايداً للفصل فيما شجر بينهما من نزاع دون الالتجاء إلى القضاء .[٤٥]

وفي مصر عرفه قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ اتفاق التحكيم بأنه (اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت بينهما بمناسبة علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بين الطرفين ... كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام

---

(42)[٤٢] القانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ ،قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧

(43) [٤٣] سحر جبار يعقوب ، مرجع سابق ،ص ٧٦.

(44)[٤٤] مصطفى سالم النجيفي ، مرجع سابق ، ص ٣٩٩.

(45)[٤٥] طعن رقم ٢٠٠٧/٩٢ تجاري جلسة ٢٠٠٧/٩/١٩.

النزاع ولو أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية [٤٦]. حيث ان الخصوم هم الذين يتولون اختيار المحكم للفصل في نزاعهم ويلزمون أنفسهم بتنفيذ ما يصدر عنه من أحكام. فالتحكيم يبدأ بعقد رضائي وينتهي بحكم ملزم .[٤٧]

وهناك الصلح الذي يعرف بأنه" اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخص بمقتضاه يتنازل أحدهما عن ادعائه مقابل تنازل الآخر عن ادعائه أو مقابل اداء شيء ما" [٤٨]. اما المصالحة فتعني "إجراء لتنظيم النزاع القائم بين طرفين أن المصلح يقترح عليهم نظام معين والأطراف أحرار في تطبيقه أم لا" .[٤٩]

في التشريع الاماراتي فيكون التنازل منوط بمجلس الوزراء وفقا للظروف التي يقدرها المجلس وذلك بعد أخذ رأي وزارة المالية والصناعة ، على ان تكون قراراته في هذا الشأن مسببة ، وقد درجت التأشيرات العامة المرفقة بقوانين ربط الميزانية العامة للاتحاد على النص على أنه " يجوز لمجلس الوزراء إعفاء الاشخاص من بعض أو كل الحقوق المترتبة عليهم للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة للظروف التي يقررها المجلس وذلك في المسائل المعروضة عليه من الجهات الإدارية المعنية ، وذلك بعد اخذ رأي وزارة المالية والصناعة على أن تكون قراراته في هذا الشأن مسببة . [٥٠]

---

(46) [٤٦] المادة ١٠–من قانون التحكيم في جمهورية مصر العربية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(47) [٤٧] محاضرة بعنوان التحكيم في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد في مجلس قضاء قسنطينة من أعداد أستاذ زروني محمد رئيس محكمة فرجيوة قسنطينة ٢٠٠٩/٦/٢٢، ص ٣.

(48) [٤٨]د. محمود سلام زناتي: نظم القانون الروماني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص٢٥٠ .

(49) [٤٩] زروني محمد، مرجع سابق.

(50)[٥٠] عليوة مصطفى فتح الباب: نظام عقود الإدارة ، الكتاب الأول ، للمرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠ دراسة عملية في ضوء الاحكام والفتاوي ادارة الفتوى والتشريع ، (الامارات: وزارة العدل ، موسوعة الامارات القانونية والإدارية ٢٠٠٣) ، ص ١٢٧.

اما في القانون المدني المصري فعرفه بأنه: عقد به يترك كل من المتعاقدين جزءاً من حقوقه على وجه التقابل لقطع النزاع الحاصل لمنع وقوعه .[٥١]

الفرع الثاني–الشروط الموضوعية

وتتمثل هذه الشروط في تحديد جهة الاختصاص القضائي والخطأ الجسيم الذي ارتكبته الإدارة يبرر للمتعاقد طلب فسخ العقد وسلطة القاضي الإداري التقديرية

أولا: الاختصاص القضائي في فسخ العقد الإداري

يختص القضاء الإداري بالنظر في دعوى فسخ العقد الإداري بطلب من المتعاقد، فالدعوى الإدارية تندرج ضمن القضاء الكامل، لأنها مرتبطة بالحقوق المكتسبة للأفراد، باعتباره يكفل حماية أكثر لتلك الحقوق، مما يوفرها قاضي الإلغاء والذي يقتصر دوره على فحص مشروعية العمل ليقضي بقبول الدعوى أو رفضها [٥٢]. ويقوم اختصاص القضاء الإداري على المعيار العضوي بأن تكون الإدارة أحد أطراف النزاع بصفتها الإدارية.

ثانيا: الخطأ الجسيم للإدارة والسلطة التقديرية للقاضي الإداري.

يفحص القاضي الإداري ويحلل الاسباب الموضوعية لطلب فسخ العقد الإداري. وهو أخطر الجزاءات التي تتعرض لها الإدارة، لا يحكم به القاضي الإداري إلا لخطأ جسيم ترتكبه، يقدر قاضي العقد درجة جسامة مخالفة الإدارة لإلتزاماتها، ويقضي القاضي به إذا انقضى الأجل الممنوح للإدارة لتنفيذ إلتزاماتها. وقد يكون الاخلال كليا حيث يحكم بفسخ العقد، أو اخلال جزئيا وهنا تظهر السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى جسامة الإخلال من عدمه.

---

(51) ٥١ المادة ٦٣٥–من القانون المدني المصري.

(52) ٥٢ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق ،ص٣٠٢.

المطلب الثاني

الاثار التي تترتب على فسخ العقد الإداري لخطأ الإدارة

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة، فهو إما أن يحكم بفسخ العقد الإداري وتنتهي كل الحقوق والإلتزامات المتولدة عنه، مع تعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر، وإما أن يحكم بالتعويض فقط دون فسخ العقد، وفي هذه الحالة يجب على المتعاقد تنفيذ إلتزاماته التعاقدية وألا تعرض للمسؤولية. وسنتناول هذا المطلب من خلال الفروع الاتية:

الفرع الأول–انهاء العقد

يعد فسخ العقد لخطأ الإدارة من أخطر الجزاءات التي يمكن توقعيها على جهة الإدارة المقصرة في الوفاء بإلتزاماتها التعاقدية. وفي هذه الحالة تنتهي الرابطة العقدية ويتحلل الطرفين من إلتزامات والحقوق الناجمة عن العقد. وتتمتع الإدارة بقدرتها على انهاء العقد بإرادتها المنفردة قبل اتمام العقد، ودون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد معها أذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك. فتلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد عن الضرر الناجم عن اي اخلال مادي أو اداري، أو برد دعوى المتعاقد بالفسخ مع تعويضه عن الضرر الذي لحقه. وفي هذه الحالة يجب على المتعاقد تنفيذ إلتزاماته التعاقدية وإلا تعرض للمسؤولية. وأن أثر الحكم يكون من تاريخ رفع الدعوى، مع التزام المتعاقد بالاستمرار بالتنفيذ .[٥٣]

[53]٥٣ سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص ٥٥٣.

الفرع الثاني–التعويض

يعد التعويض الجزاء الاصيل في مجال مسؤولية الإدارة التعاقدية، فيجوز للمتعاقد طلب فسخ العقد الإداري قضائياً والحصول على التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك. وإذا صدر عن الإدارة عمل يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد استحق الأخير تعويضاً كاملاً عن الأضرار التي لحقته بحيث يشمل التعويض ما لحق المتعاقد من خسارة.

وقد جاء في حكم المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة أنه (من المقرر في احكام الشريعة الاسلامية والقانون على السواء أنه ينبغي لتحقيق المسؤولية العقدية توافر اركان ثلاثة هي: خطأ يتمثل في عدم تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزام ناشئ عن العقد على الوجه الوارد فيه، وثبوت ضرر، وقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر. وعليه فإنه يحق مسألة الإدارة عن تعويض مرده الخطأ في تنفيذ االلتزام العقدي الذي تم ابرامه وكان هذا الخطأ في تأخير الإدارة بتسليم موقع العمل إلى المقاول) .[٥٤]

وجاء ايضا في حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر" أن العقد الإداري يضع على عاتق الإدارة إلتزامات عقدية أخصها تمكين المتعاقد معها من البدء بتنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه حتى يتم انجازه، فإذا لم توف بهذا االلتزام فإن هذا يشكل في جانبها خطأ عقديا يخول المتعاقد معها الحق في مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي ينجم من جراء ذلك" [٥٥]. ويشترط للتعويض توفر الشروط الاتية:

١– الخطأ العقدي: ويقع في حالة إخلال الإدارة باإلتزامات العقدية عن قصد أو إهمال أو لسبب آخر أو في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، بل وفي حالة التنفيذ المتأخر أو المعيب. وصدور خطأ

---

[54]٥٤ حكم المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات في الطعن ٩٣ السنة ٥ القضائية مدني الصادر في ١٩٨٤/١/١٧

[55]٥٥ حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم ٢٠١٣ ،جلسة ١٩٩٢/٧/٢١.

من جانب الإدارة يبلغ حداً من الجسامة بشكل يسوغ للقاضي فسخ العقد بعد تقديرها من قبل قاضي المحكمة ولا يحكم بالفسخ الا لأسباب جدية .[٥٦]

٢- الضرر: ويعرف بأنه " الاذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أم تلك المصلحة ذات قيمة مالية أم لم تكن [٥٧]. ويجب أن يكون الضرر مباشراً وأن يكون محققاً اي أن يكون قد وقع فعلاً أو محقق الوقوع لا محال في المستقبل، وأن يصيب مصلحة شخصية للمتعاقد رافع الدعوى. وأن يصيب حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة.

٣- العلاقة السببية: من أجل أن يكون الضرر الناتج عن أعمال الموظفين أو العمال في الإدارة بحسب الإختصاص المنسب إلى الإدارة العامة ويعمل على ترتيب مسؤوليتها تجاه من أصابه الضرر، والأضرار المترتبة عن تلك الأشياء والأسلحة الخطرة يجب أن تتوفر فيها علاقة السببية بين الضرر الناتج وهذه الأشياء .[٥٨]

بالتالي ان عبء إثبات علاقية السببية بين ما هو الخطأ والضرر يقع على عاتق المتضرر، بالإضافة إلى أن تحديد علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو أمر ليس خالي من الصعوبات التي تندرج في أن الضرر قد يكون نتيجة للعديد من الأخطاء. لذلك يجب تحديد الخطأ الذي تسبب في وقوع الاضرار، أضف إلى ما سبق أن خطأ واحد قد يؤدي وقوع الكثير من الأضرار ، بالتالي يجب تحديد المسؤول عن هذه

---

(56)[٥٦] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص ٥٢١.

(57)[٥٧]سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، االلتزامات, المجلد الأول, العقد, (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية, ١٩٨٦), ج٢، ص٥٥٢.

(58)[٥٨]عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية "دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة"،(الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨) ، ص٢١٧.

الأخطاء. [٥٩]. وقد تطرق الفقه المقارن إلى نظريات عديدة لتحديد هذه العلاقة إلا أن أهمها هي (نظرية تعادل الاسباب أو تكافؤها) و(نظرية السبب المنتج).

بالإضافة إلى أن التعويض النقدي يعتبر الأصل في المسؤولية المدنية، بينما التعويض المدني هو استثناء تعمل على تقديره المحكمة نسبةً لظروف المتضرر، وإذا كانت القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية المدنية تنص على التعويض العيني، فإن القاعدة في المسؤولية الإدارية تعمل على استبعاد هذا التعويض حتى وإن كان ممكناً. [٦٠]. لسببين هما:

الأول: عملي يتمثل في أن التعويض العيني يقوم على المصلحة العامة، مما يؤدي إلى الإضرار بها ، لأنه يدمر ويهدر كل تصرفات الإدارة لتحقيق منفعة خاصة ، بالإضافة إلى أن التعويض العيني يصحبه في الغالب تعويض نقدي ، لأن النوع الأول إذا كان من الممكن أن يزيل آثار الضرر في المستقبل ، فإنه لا يفعل ذلك بالنسبة للماضي .[٦١]

الثاني : قانوني يتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، حيث اعتبر منح القضاء الإداري صلاحية تقرير التعويض العيني مساساً باستقلال الإدارة العامة ، وإذا كأن القضاء الإداري لا يجوز له أن يحكم على الإدارة بالتعويض العيني، فأن لها أن تلجأ إليه باختيارها إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، وقد قضت محكمة النقض في مصر "إذا اغتصبت الإدارة أرضاً للمدعي ولم تضمنها إلى ملكها بإجراء شرعي

---

(59)[٥٩]محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣), ج١ ، ص١١٥.

(60)[٦٠]محمد الصغير بعلي: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، (الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع، ٢٠١٠) ، ص١٩٨.

(61)[٦١] محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري "مسؤولية السلطة العامة"، (القاهرة: دار النهضة العربية, ٢٠٠٤), ك٣، ، ص٢٣٦.

فطالب بتعويض، فسارعت برد الأرض إليه اعتبر ذلك تعويضاً عينياً يغني عن التعويض النقدي لأن التعويض العيني هو الأصل إلا إذا قام مانع من الرد" . [٦٢]

الخـــــــــــــــاتمة

[62] [٦٢] مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة "قضاء الإلغاء"، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥)، ص ٧٣٥ و٧٣٥.

بعد أن انتهينا من البحث توصلنا إلى النتائج والتوصيات الاتية:

أولا: نتائج البحث

١- يعتبر فسخ العقد هو أمر قانوني إضافي للمسؤولية التعاقدية، ويتم تمثيله في الجزاء عن عدم امتثال أحد الأطراف المتعاقدة للإلتزامات التي نص عليها العقد ، وبالتالي يحق لكل طرف متعاقد أن يطلب فسخ العلاقة التعاقدية للتخلص من االلتزام المفروض عليها وهو فسخ العقد الإداري. وأن مسؤولية الإدارة العامة عن أفعالها المادية المشروعة تقوم على شرطين أساسيين ، وهما ضرورة إدراك الضرر ووقوعه بشكل فعال ، وإيجاد صلة سببية تربط الضرر الناجم بالأعمال المادية الضارة وهذا النوع من المسؤولية يكاد ينعدم فيه إثبات القرار الإداري الذي تستند عليه أنشطة الإدارة العامة.

٢- إن سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية مع المتعاقدين معها بإرادتها المنفردة ليست مطلقة بل ترد عليها قيود لا بد من وجود الصالح العام وانهاء العقد وفق القوانين واللوائح، ولكن عدم التنفيذ لإلتزاماتها عمد وبصورة جدية سيرتب مسئوليتها التعاقدية

٣- يجب على الإدارة أن تنفذ إلتزاماتها العقدية بطريقة سليمة. وهذا لا يقتضي أن تلتزم الاعتبارات الفنية المسلم بها وفقاً لطبيعة العقد. بل ايضا أن تحترم مقتضيات حسن النية، فالإخلال بأصول حسن النية في تنفيذ العقد يعتبر اخلال بالواجب العام بعدم الانحراف عن السلوك المألوف والمعتاد من جانب الإدارة اثناء تنفيذ العقد، كما ويمكن للإدارة الخروج عن االلتزام بحماية المتعاقد من المنافسة في حالة تحقيق الصالح العام، وعليه تكون ارادتها اعلى من ارادة من يسعى لتحقيق الصالح الخاص، وعلى ذلك يتضح لنا أن حقوق المتعاقد مرتبطة بالصالح العام.

٤- جزاء الإسقاط يختلف عن الفسخ إذ يضع الفسخ حداً للعقود الإدارية كافة بقرار من الإدارة إعمالاً لسلطة التنفيذ المباشر، أما الإسقاط فيتطلب إن يحكم به القاضي المختص إلا إذا احتفظت لنفسها في العقد بهذا الحق من دون حاجة للجوء إلى القضاء.

٥- إن طريقة التعويض المطبقة على مسئولية الإدارة العامة عن اعمالها المادية هي التعويض النقدي وان تحديد تاريخ تقدير التعويض أهمية خاصة، وذلك بسبب تأخر القضاء في الفصل في دعاوى المسؤولية لفترات قد تطول لسنوات، من ناحية وللهبوط المستمر والكبير في قيمة النقود، من ناحية أخرى .

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

أو القوانين المنظمة على عدم استحقاقه للتعـــويض عـــن الإنهاء بالإرادة المنفـــردة للإدارة أو على مقدار محدد للتعويض.

ثانيا: التوصيات

١- يجب أن يعمل المشرع الإماراتي على أن يولي أهمية كبيرة لتكريس نظرية المخاطر كونها أساس مسؤولية الإدارة العامة بالذات في الأمور التي تتعلق بالأعمال المادية التي تضر بالغير، وذلك من خلال تجسيد كيانها ورسم الحدود والمدى بواسطة التشريع، بُغية توسيع المجال لحماية الأفراد وحقوقهم وممتلكاتهم من ممارسات الإدارة التي قد تضرهم.

٢- تعزيز الوسائل غير القضائية في حل الخلافات العقدية بأن يكون هناك تعديلا قانونيا يسمح بأدراج الوسائل غير القضائية بحل الخلافات العقدية بين المتعاقد والإدارة في اثناء ابرام العقد الإداري مثل المصالحة والخبرة والتحكيم، كوسائل بديلة لحسم المنازعات الإدارية، وتخفيف العبء عن القضاء

٣- تسهيل المطالبة بالتعويض عند اخلال الإدارة بإلتزاماتها امام القضاء دون الانتظار لأخذ موافقة إيه جهة غير القضاء، وحماية المتعاقد بسلطة القانون واحتراما لمبدأ المشروعية

٤- نقتـــرح علـــى المشـــرع الإماراتي تطويـــر النظـــام القانونـــي الإداري فـــي دولـــة الإمارات العربيـــة المتحـــدة وبصفـــة خاصـــة فـــي مجـــال العقـــود الإدارية، واصـــدار تشـــريع متكامـــلً يضـــم فـــي ركـــن أساســـي مـــن أركانـــه »تنظيـــم قانـــون العقـــود الإدارية «ابتـــداء بمـــا ً تتمتـــع بـــه الإدارة مـــن ســـلطات فـــي هـــذا المجـــال ومـــرورا بالضمانـــات الواجـــب توفرهـــا وكفالتهـــا للمتعاقديـــن معهـــا وانتهـــاء بتحديـــد

جهة قضائية إدارية متخصصة للفصل في المنازعات والدعاوى الخاصة بالعقود الإدارية على مستوى الدولة.

٥- نري أن هناك الحاجة باتت ملحة إلى وضع قانون خاص بالمرافعات الإدارية على غرار الوضع في فرنسا؛ إذ إنه ترتب على قصور قانون مجلس الدولة في مصر في معالجة إجراءات الدعوى الإدارية والتعويل على قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد فيه نص وبما يتناسب مع الأوضاع الإدارية أن أضحي لتقدير القضاء الإداري دور بارز في صياغة الحقوق الإجرائية في ضوء ما يتبناه من قواعد قانون المرافعات التي يقدر تناسبها مع الأوضاع الإدارية، وفي ضوء ما يجتهد فيه رأيه من مسائل يرى عدم إتباع قانون المرافعات في شأنها، وهذه السلطة الممنوحة للقضاء الإداري، وإن كانت تسهم في تطوير القضاء الإداري إلا أنها تحمل جانبا سلبيًا يتمثل في عدم تحقيق الثبات لقواعد القانون الإجرائي والحقوق الإجرائية إذ ال يسلم المتمتع بهذا الحق الأخير من مغبة تغيير القضاء الداري لاتجاهاته وما استقر عليه من قواعد، وهو أمر يثير الهواجس في نفسه ولا يكفل له الطمأنينة اللازمة في ممارسته لدفاعه، لذلك نرى أن وضع قانون للمرافعات الإدارية يتضمن تأصيلا للقواعد والحقوق الإجرائية بما فيها الحق في الدفاع.

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

المراجع والمصادر

أولا-الكتب

١. أحسن رابحي و د. مصطفى سالم النجيفي، القانون الإداري في دولة الامارات العربية المتحدة – القرارات الإدارية والعقود الإدارية-، ط١، جامعة الشارقة، ٢٠٢٠

٢. إبراهيم طه الفياض: العقود الإدارية النظرية العامة في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤، مكتبة الفلاح، الكويت، بدون تاريخ نشر.

٣. بو عمران عادل: النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر ،٢٠١١.

٤. توفيق حسن فرج ود، مصطفى الجمال، مصادر وأحكام االلتزام " دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

٥. حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، ط١و ٢٠٠٢.

٦. حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.

٧. خالد محمد المولى، السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر – الامارات ، ٢٠١٢ .

٨. خليفة الجهمي، توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في مجال منازعات العقود الإدارية ، دار النهضة الطبعة الأولى ، ٢٠١٦.

٩. عبدالتواب مبارك، أصول التقاضي في دولة الإمارات العربية المتحدة، الآفاق المشرقة ناشرون، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١١م

١٠. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

١١. علي حمود القيسي، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، أكاديمية شرطة دبي (كلية القانون وعلوم الشرطة)، طبعة١ ، ٢٠٠٨ م .

١٢. سحر جبار يعقوب: فسخ العقد الإداري قضائيا لخطأ الإدارة، المنهل للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠ م .

١٣. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، ١٩٧٥ م .

١٤. محمد بن سعيد بن حمد المعمري: الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ، دار الجامعة الجديدة،٢٠١١ م.

١٥. محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري "مسؤولية السلطة العامة"، الكتاب الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

١٦. محمد عبدالله الفلاح، شروط قبول دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، الطبعة١، ٢٠٠١م.

١٧. محمود سامي جمال الدين، المبادئ الأساسية في القانون الإداري لدولة الإمارات، دار القلم، الطبعة الثانية ، ١٩٩٠ م .

١٨. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة "قضاء الإلغاء"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م .

١٩. مصطفى سالم النجيفي: العقود الإدارية والتحكيم، الطبعة الأولى، الآفاق المشرقة ناشرون، عمان، الاردن ، ٢٠١١ م .

٢٠. ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع،٢٠٠٩م.

ثانيا: الأطاريح والرسائل العلمية والبحوث

١. سعد ضويحي السبيعي، التعويض عن القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢ م.

٢. أريج عبد الستار، انفساخ العقد "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٠ م.

٣. ابراهيم أنيس محمد يحيى، الاقالة فسخ العقد برضا الطرفين دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠١٠م .

ثالثا: القوانين والمراسيم.

١. القرار الوزاري رقم ٤ لسنة ٢٠١٩ بشأن لائحة المشتريات وادارة المخازن في الحكومة الاتحادية لدولة الامارات العربية المتحدة.

٢. قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ المعدل

٣. القانون المدني المصري.

٤. قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ لجمهورية مصر العربية.

رابعا: الاحكام القضائية والفتاوي

١. حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ١٩٨٥/٤/٢، حكم رقم ١٥٠٣_٢٧، مجموعة المبادئ التي قررها المجلس في العقود الإدارية ،١٩٩٥.

٢. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٠م

٣. حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٤٠٧ لسنة ٤٧ ق، جلسة ٢٠٠٥/٧/٢٦.

٤. حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات العربية المتحدة بالطعن رقم ٣٢ جلسة ٢٠١١/٧/٣

٥. حكم محكمة تمييز دبي رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٩٧ – الصادر في ١٩٩٨/١/٤

٦. حكم المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة في الطعن ٩٣ السنة ٥ القضائية مدني الصادر في ١٩٨٤/١/١٧

٧. حكم المحمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة طعن رقم ٢٠٠٧/٩٢ تجاري جلسة ٢٠٠٧/٩/١٩ .

٨. فتوى دائرة الفتوى والتشريع بدولة الامارات العربية المتحدة رقم ١٣٣٠ في ١٩٩١/١/١٢

٩. حكم المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة في الطعن رقم ٥٩ السنة ١٥ القضائية الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٥/١٦

١٠. حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٣٩٨٦ في ١٩٩٢/١١/١٥ السنة ٣٥ القضائية.

١١. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم ٢٠١٣ ، جلسة ١٩٩٢/٧/٢١.

١٢. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم ٩٨٣ في ١٩٥٨/٦/٣، مجموعة الاحكام، مصر.

١٣. أحكام محكمة النقض بإمارة أبوظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة:

١٤. محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٢٠٠٩ س٣ ق. أ (تجاري)، الحكم الصادر بجلسة٢٥/٦/٢٠٠٥

١٥. محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٠١٢ س ٧ ق.أ (مدني)، الحكم الصادر بجلسة ٧/١٠/٢٠١٩

١٦. محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٠١٢ س ٧ ق.أ (مدني)، الحكم الصادر بجلسة ، ٧/١٠/٢٠١٣ .

١٧. محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٢٠١٣ س ٨ ق. أ، الحكم الصادر بجلسة٢٠١٨ /٦/١

سادسا: المواقع الإلكترونية

١. موقع محامو الإمارات العربية المتحدة، www.mohamoon-uae.com تاريخ الدخول ٢٠٢١/٠٩/٢٠ .

٢. موقع بوابة مصر للقانون والقضاء. تاريخ الدخول ٢٠٢١/٠٩/٢٠ ، www.adjd.gov.ae.

فهرس المحتويات

م	الموضـــــــــــــــــــــــــــــــــــوع	رقم الصفحة
1	**الصفحة الرئيسية**	
2	**ملخص البحث**	
3	**Abstract**	

4	المقدمة	
5	أولا: إشكالية البحث تساؤلاته	
6	ثانيا: أهمية الدراسة	
7	ثالثا: أهداف الدراسة	
8	رابعا: فرضية البحث	
9	خامسا: نطاق الدراسة	
10	سادسا: منهج البحث	
11	سابعا: خطة البحث	
12	المبحث الأول: ماهية فسخ العقد الإداري وخطأ الإدارة	
13	المطلب الأول: مفهوم فسخ العقد وتمييزه	
14	الفرع الأول: مفهوم البحث فسخ العقد الإداري	
15	الفرع الثاني: تمييز فسخ العقد الإداري	
16	المطلب الثاني: مفهوم خطأ الإدارة وصورها	
17	المبحث الثاني: الأساس القانوني لفسخ العقد الإداري	
18	المطلب الأول: إخلال الإدارة بإلتزامها ذات الصفة المالية	
19	الفرع الأول: تعديل العقد الإداري من قبل الإدارة	
20	الفرع الثاني: التزام الإدارة بدفع حقوق المتعاقد المالية	
21	المطلب الثاني: اخلال الإدارة بإلتزامها ذات الصفة الإدارية	
22	الفرع الأول: إخلال الإدارة تنفيذ إلتزاماتها السابقة على العقد	

23	الفرع الثاني: اخلال الإدارة بإلتزاماتها أثناء مدة تنفيذ العقد	
24	المبحث الثالث: التنظيم القانوني لفسخ العقد الإداري قضائيا	
25	المطلب الأول: التنظيم القانوني بفسخ العقد الإداري قضائيا	
26	الفرع الأول: الشروط الشكلية	
27	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية	
28	المطلب الثاني: الآثار التي تترتب على فسخ العقد الإداري لخطأ الإدارة	
29	الفرع الأول: إنهاء العقد	
30	الفرع الثاني: التعويض	
31	الخاتمة	
32	أولا: نتائج البحث	
33	ثانيا: التوصيات	
34	المراجع والمصادر	
35	أولا: الكتب	
36	ثانيا: الأطاريح والرسائل العلمية والبحوث	
36	ثالثا: القوانين والمراسيم	
37	رابعا: الأحكام القضائية والفتاوي	
40	المحتويات	