

الضوابط القانونية لصحة إجراءات الإيجاب والقبول بالعقد الإداري

دراسة فقهية قضائية في ضوء قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة
٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية
بدولة الإمارات العربية المتحدة وأحكام المحكمة الاتحادية العليا
وأحكام القضاء الإداري المصري

دكتور
أمانى عمر حلمي
أستاذ القانون العام المساعد
بجامعة أبوظبي

مقدمة

يعرف العقد بأنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، وإذا كانت هناك بعض الاعتبارات التي تضيء على العقد الإداري وصف خاص يميزه عن عقود القانون المدني إلا أنه يظل عقداً يرتب آثاره القانونية، فلقد عرفت المادة (١٢٥) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة العقد بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر. ويجوز أن تتطابق أكثر من إرادتين على أحداث الأثر القانوني" ومن ثم تتبلور خصائص العقد على النحو التالي:

١. أن العقد ما هو إلا توافق إرادتين والمقصود به تطابق الإيجاب والقبول .
 ٢. أن ينشأ عن العقد الأثر القانوني بقصد إنشاء التزام قانوني بغض النظر عن طبيعة الأشخاص أطراف العلاقة .
 ٣. أن يكون الاتفاق بالنسبة للعقود المدنية في نطاق أشخاص القانون الخاص بحيث يكون أطراف العقد على قدم المساواة .
 ٤. أن يكون الاتفاق في نطاق المعاملات المالية التي ينظمها قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة.
- ومن هنا نستطيع أن نميز عقود الإدارة الخاصة: وهي تلك العقود التي تبرمها الدولة بصفتها فرداً عادياً، وما يميزها أن الإدارة أو الشخص العام لا يضمن العقد وسائل وامتيازات القانون العام التي منحها له المشرع، وهذا النوع من العقود تحكمه قواعد القانون الخاص، ويختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الناشئة عنها، بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج كمصر وفرنسا .

وبالتالي فإن كون أحد طرفي العقد شخصاً إدارياً عاماً، لا يعني أن العقد هو بالضرورة عقد إداري ذلك أن الإدارة قد تكون طرفاً في عقد مدني، وفي هذه الحالة فإن القواعد التي تحكم مثل هذا العقد من الناحية الموضوعية هي قواعد القانون الخاص وليسري على هذه العقود ما يسري على العقود التي يبرمها الأفراد فيما بينهم، فكثيراً ما تلجأ الإدارة إلى طريقة الاتفاق الودي مع الأفراد، فينشأ بينها وبينهم عقد

يحدد واجبات كل من الطرفين وذلك إذا ما رأت الإدارة أن هذه هي أفضل وسيلة لتحقيق أهدافها .

ومن ثم يحكم إبرام عقود الإدارة الخاصة بمجموعة المبادئ الأساسية التي تتبلور حول الحرية التعاقدية في كون ان كل شخص يكون حراً في التعاقد أو عدم التعاقد وفقاً لتحقيق مصلحته الخاصة المرجوة من إبرام العقد، كما ان مبدأ الرضائية يشكل ركناً أساسياً في تكوين العقد الذى يظهر إلى حيز الوجود القانوني بمجرد تبادل الرضا الصحيح بين أطراف العقد.

وصفة القول: أن الإدارة وأشخاص القانون العام تملك التعاقد مع الأفراد و التفاوض معهم وفقاً للمبادئ السابقة والتي تشكل في مجموعها جوهر مبدأ سلطان الإرادة^١، فمعظم القواعد التي وردت في القانون الخاص إنما تقوم على أساس العدالة المحررة التي يجب أن تسود كل أنواع العقود والمساواة بين أطرافها.

وبما ان الجهات الإدارية هي المسؤولة عن إدارة المرافق العامة التي تؤدي دورها خدمات للمواطنين ولا يمكن الاستغناء عن هذه الخدمات، فكان لزاماً على الدولة العمل على تسيير المرفق العام بانتظام وباضطراد، فبعد تطور دور الدولة الحارسة من الحماية للحقوق والحريات الفردية وكذلك المصالح الخاصة المشروعة، ظهرت الدولة الحديثة التي يتنوع نشاطها لتحقيق النفع العام وتنظيم العديد من المرافق العامة الإدارية والاقتصادية في مختلف المجالات، لتتولى الدولة بذلك تقديم الخدمات لمواطنيها وإشباع حاجاتهم، حتى أن كثيراً من الفقه اتخذ من فكرة المرفق العام أساساً لتبرير معظم نظريات القانون الإداري .

^١ راجع في ذلك

الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، بلا تاريخ، الأستاذ الدكتور صوفي أبو طالب، أبحاث في مبدأ سلطان الإرادة في القانون الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، الأستاذ الدكتور عبد الحى حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الثاني مطبعة نهضة مصر القاهرة، ١٩٥٤، الأستاذ الدكتور عدنان سرحان، ويوسف محمد عبيدات، مرجع سابق .

ولذلك تلجأ الجهات الإدارية بالدولة إلى الوسائل القانونية التي تتناسب مع فكرة تنظيم وإدارة المرافق العامة فالعقود الإدارية تتميز بوصف معين ويطبق عليها قواعد القانون العام ونظرياته التي تتخذ من فكرة المرفق العام وضرورة سيره بانتظام واضطراب أساساً لها ولذلك فإنه إذا كانت الأحكام التي تقوم عليها العقود الإدارية تحتوي على كثير من القواعد التي تخرج عن منطق القانون الخاص الذي يحكم العقود المدنية فإن ذلك لا يعني أنه لا يوجد قدر مشترك من القواعد التي تحكم كلا النوعين.

فكل العقود أياً كان نوعها وكما سبق الإشارة إليه - تتفق في جوهرها وأركانها - فالعقد في كل الأحوال هو توافق إرادتين على ترتيب أثر قانوني، وأركانه ثابتة .

إلا أن الأحكام والقواعد التي تخضع لها العقود الإدارية تختلف اختلافاً واضحاً عن أحكام وقواعد القانون الخاص المقابلة، سواء فيما يتعلق بتكوين العقد أو آثاره المقررة لمصلحة المرافق العامة .

- نخلص من ذلك أن : عقود الإدارة لا تخضع كلها لنظام قانوني واحد، ولكنها تنقسم إلى قسمين :
- العقود المدنية التي تبرمها الإدارة، والتي تخضع لأحكام القانون الخاص .
- العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة، والتي تخضع لأحكام القانون العام
- من هذا المنطلق يمكن تعريف العقد الإداري بأنه " عقد يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وذلك بأن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام "
- ونخلص من هذا التعريف، أن معيار تمييز العقود الإدارية . يقوم على ثلاثة أسس هي : أن تكون الإدارة طرفاً في العقد الإداري .
- صلة العقد الإداري بالمرفق العام .

- اختيار المتعاقدين لوسائل القانون العام .
 فإذا انتهينا وفقاً للعرض السابق إلى وجود خلاف كبير بين القواعد التي تحكم العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة بوصفها سلطة عامة عن تلك القواعد التي تحكم العقود المدنية، فإن السؤال الذي يفرض نفسه هو ماهي الضوابط القانونية لصحة إجراءات الإيجاب والقبول اثناء إبرام العقود الإدارية ؟ وخاصة في مجال المناقصات العامة ؟ ولعل ذلك السؤال يفرض نفسه لما له من أهمية بالغة حيث أن المناقصات العامة نوع من أنواع العقود الإدارية ويجب تمييزها باعتبارها وسيلة لتسيير المرفق العام لتحقيق النفع العام الذي يوجب على الإدارة ان تتمتع بامتيازات خاصة تتفوق بها على المتعاقد معها دون الالتزام بفكرة المساواة بين طرفي التعاقد التي تقرها القواعد المدنية في ذلك الشأن .

وفي ذلك قررت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكم لها^١ فيبينما مصالح الطرفين في العقد المدني متساوية ومتوازنة إذا بكفتي المتعاقدين غير متكافئة في العقد الإداري تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الفردية من ذلك سلطة الإدارة في مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقته وحق تعديل شروطه المتعلقة بسير المرفق وتنظيمه والخدمة التي يؤديها وذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة دون أن تحدى الطرف الآخر بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وكذا حق توقيع جزاءات على المتعاقد وحق فسخ العقد وإنهائه بإجراء إداري دون رضاه هذا المتعاقد إنهاء مبتسراً دون تدخل القضاء"

كما انتهت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري^٢ إلى أنه " من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود، إدارية كانت أو مدنية، ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها الشارع في القوانين واللوائح، وكفالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد، سواء من حيث الأهلية وحسن السمعة والكفاية الفنية أو المالية وضمناً في الوقت ذاته للوصول إلى أنسب العروض وأكثرها تحقيقاً للصالح العام بحسب الغاية التي تستهدفها الإدارة من إبرام العقد، وجلي من

^١ حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٥ مايو ١٩٦٣ المجموعة س٨ رقم ١١٦ ص ١٢٢٥ .

^٢ المحكمة الإدارية العليا، الجلسة المنعقدة في ١٩٧٥/٤/٥ في الطعين رقمي ٣٢٠، ٤٥٦

لسنة ١٧ ق، السنة ٢٠، ص ٣٠٧

ذلك أن العقد الذي تكون الإدارة أحد أطرافه - سواء كان عقداً إدارياً أو مدنياً - إنما يمر - حتى يكتمل تكوينه - بمراحل متعددة، ويسلك إجراءات شتى وفقاً للأحكام والنظم السارية حسب الأحوال"١.

ومن هنا فإن الإدارة ليست حرة في اختيار الطريقة أو الإجراءات التي تتبعها في إبرام عقودها، كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الطبيعيين كاملي الأهلية، حيث تكون لهم الحرية في اختيار من يرغبون في التعاقد معهم وفق ما يرونه محققاً لمصلحتهم، وإنما على جهات الإدارة أن تتقيد بالسبل والإجراءات التي سنها لها المشرع وبذلك فإذا ما حدد القانون أو القواعد التنظيمية طريقة بعينها دون غيرها فإن جهة الإدارة لا تستطيع أن تهجرها إلى غيرها وإلا وسم تصرفها بعدم المشروعية٢.

ولقد ألزم المشرع الإماراتي الجهات الإدارية باتباع إجراءات محددة حتى تصبح عقودها الإدارية صحيحة من الناحية القانونية ولقد حدد بعض هذه الطرق قرار مجلس الوزراء الحالي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة على النحو التالي :

المادة (٢٥) : يتم اللجوء للمناقصة كوسيلة لاختيار الموردين، في أي من الحالتين الآتيتين:

١. إذا كانت القيمة الإجمالية للعقد تزيد على (٣.٠٠٠.٠٠٠) ثلاثة ملايين درهم.

٢. إذا كانت الخدمات أو السلع المطلوب شراؤها ذات طبيعة خاصة.
المادة (٢٦)

^١ أكدت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري على هذا المعنى في حكمها الصادر بجلستها المعقودة في ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ في الطعن رقم ٣١٢٥ لسنة ٢٤ القضائية، السنة ٣٦، الجزء الأول، مبدأ ١٧، ص ١٥٤.

^٢ يراجع في ذلك:

بحث للمستشار، حسين درويش بعنوان وسائل تعاقد الإدارة (المناقصات والمزايدات والممارسات)، منشور بمجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثاني عشر، السنة الثالثة، أغسطس ١٩٧٦، ص ٢٧. انظر أيضاً الأستاذ الدكتور جابر جاد نصار، المناقصات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦

الإجراء المحدود (الممارسة)

أ. يستخدم الإجراء المحدود لاختيار الموردين في الحالات التي لا تزيد قيمة العقد فيها على (٣.٠٠٠.٠٠٠) ثلاثة ملايين درهم، ولا تقل عن (٥٥.٠٠٠) خمسة وخمسين ألف درهم.

المادة (٣٣)

الشراء بالأمر المباشر

أ. يتم اللجوء إلى استخدام إجراء الشراء بالأمر المباشر، في أي من الحالات الآتية:

١. وجود مصدر وحيد لتوريد المواد أو تقديم الخدمات أو تنفيذ الأعمال.

٢. إعلان حالة الطوارئ في الدولة.

٣. الضرورة القصوى في توريد المواد أو تقديم الخدمات أو الأعمال، على أن يقتصر أمر الشراء المباشر على الحد الأدنى لمتطلبات العمل إلى حين استيفاء إجراءات الشراء، وتحديد طريقة أخرى لاختيار الموردين.

ولقد اعتبرت هذه النصوص المناقصة العامة هي الطريق الأصلي وما عداها طرقاً استثنائية لا يجوز اللجوء إليها إلا بعد مراعاة اعتبارات مالية معينة، وكذلك وجود ظروف غير معتادة، ولذلك فإن المناقصة العامة هي التقنية الإجرائية التي يجب إتباعها من جانب الإدارة عند إقدامها على الشراء.

وتعرف المناقصة^١ بانها إجراء يتم من جانب الإدارة بمفردها ويسبق إبرام العقد ويسمح لها بأن تلجأ إلى طلب معاونة المشروعات الخاصة وفقاً لأوضاع تحددها القوانين واللوائح سلفاً، مراعية بذلك صالح المرافق العامة، ويتم تعيين المتعاقد بمقتضى هذه الطريقة عقب دعوة عامة وغير محددة عادة للمنافسة،

انظر في ذلك^١.

مجلة العلوم الإدارية - العدد الأول - القاهرة - ١٩٥٩ ص ٢٣٤ - ص ٢٣٥، المستشار الدكتور عليوة فتح الباب، الموسوعة العملية في المناقصات والمزايدات، مكتبة كوميت، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٩. انظر أيضاً، الأستاذ الدكتور صلاح الدين فوزي، قانون المزايدات والمناقصات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، المشاكل العملية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠.

مع تطبيق آلية الإرساء. بمعنى أنه ينبغي على الإدارة أن تختار صاحب أقل عطاء مستوف للشروط. ولكن هذا الإرساء المؤقت يبقى معلقاً على الموافقة الجهة الإدارية المختصة التي تملك وحدها إبرام العقد.

ومن هنا تأتي أهمية هذه الورقة البحثية والتي تبحث في الضوابط القانونية التي يتم على أساسها صحة إبرام العقود الإدارية وخاصة في مجال المناقصات العامة، باعتبار ان المناقصة العامة هي اطار إجرائي لتبادل الايجاب والقبول في العقد الإداري وتقوم على مجموعة من المبادئ الأساسية وتتهض بإجراءاتها سلطة مختصة ينتج عنها اثاراً قانونية الا وهى ترسية المناقصة والبدء في تنفيذ العقد الإداري .

وتطرح الدراسة التساؤلات التي تتبلور حول مفهوم الايجاب والقبول اللازم لإبرام العقود الإدارية في مجال المناقصات العامة ؟ باعتبار أن عنصر الرضا يعتبر ركناً أساسياً من أركان العقد الإداري، وكيف يتحقق عنصر الرضا للمتعاقدين في ظل مفهوم امتيازات القانون العام ؟ وما تتمتع به الجهة الإدارية من امتيازات خاصة تؤثر على مضمون الرضائية المتعارف عليها ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين وفقاً لأحكام القانون الخاص، كما انه يثور التساؤل حول الآثار القانونية التي تترتب على بطلان العقد الإداري في مجال المناقصة العامة والجهة المختصة بمنازعات العقود الإدارية بدولة الامارات العربية المتحدة .

وقد دفعنا إلي هذه الدراسة البحث عن الذاتية المستقلة للإيجاب والقبول في المناقصة العامة باعتبارها أساساً في تكوين الروابط العقدية الإدارية، وكذلك انعدام وجود أبحاث متخصصة عن هذا الموضوع في مجال القانون الإماراتي لذلك كان لابد من استجلاء هذه الفكرة من كافة جوانبها القانونية .

ولتحقيق هذا الهدف ستكون دراستنا دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء قرار مجلس الوزراء الحالي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، حيث بينت المادة (٣/٥) من هذا القرار اهداف التطبيق الا وهي " تحديد الأسس الواجب على الجهات الاتحادية اتباعها في عمليات الشراء، وذلك وفقاً للأحكام والإجراءات المشار إليها في هذا القرار.".

وفي ضوء هذا سوف نستعرض مفهوم العقود الإدارية ومعيار تميزها، ونتعرض للركان الأساسية للعقد الإداري بالتطبيق على نظام المناقصات

العامّة في ضوء قرار مجلس الوزراء الحالي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، ونستعرض في سبيل ذلك لإجراءات الإيجاب والقبول في إبرام المناقصات العامّة من حيث تحليل ماهيتها وطبيعتها القانونية، وكذلك نستعرض عيوب الرضا واثرها على بطلان الإجراءات القانونية في ظل قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٥ لسنة ١٩٨٥.

كما يلزم علينا التطرق إلى ما أقرته أحكام القضاء الإداري المصري والمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة من مبادئ ملزمة في هذا الشأن .

وبالرجوع إلى القوانين واللوائح النافذة في دولة الإمارات العربية المتحدة في شأن تحديد الإطار الاجرائي لتبادل الإيجاب والقبول وفقاً للنظام القانوني للمناقصات والمزايدات يتضح عدم صدور قانون، وإنما تم تناول هذا الموضوع وتنظيمه بقرار صادر عن وزير المالية والصناعة، استناداً إلى نص المادة (٨/٥) من القانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٧٢ في شأن اختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء في دولة الإمارات العربية المتحدة والتي تنص على الآتي: " تختص وزارة المالية والصناعة بما يلي " تنظيم الشؤون المتعلقة بمشتريات الاتحاد والإشراف عليها " .

وانطلاقاً من هذا النص أصدر وزير المالية والصناعة في دولة الإمارات العربية المتحدة قراره رقم (١٤) لسنة ١٩٧٨ ١ وتعديلاته بشأن نظام شراء المواد ومقاولات الأعمال.

وبالنسبة لإطار تطبيق أحكام القرار رقم (١٤) لسنة ١٩٧٨ فإنه كان لا يحكم كافة نظم شراء المواد ومقاولات الأعمال في دولة الإمارات العربية المتحدة، وإنما يقتصر نطاق إعماله على الوزارات الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة ولا يمتد لكي يشمل المناقصات والمزايدات الخاصة بالقوات المسلحة والتي يُطبق في شأن تنظيمها قرار نائب القائد

^١ - الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة العدد رقم ٦٠ لسنة ١٩٧٨ ص ٢٣ وما بعدها.

الأعلى للقوات المسلحة رقم (١٢) لسنة ١٩٨٦ بنظام المناقصات والمزايدات في القوات المسلحة، كما لا يمتد نطاق تطبيقه ليشمل الهيئات والمؤسسات العامة في الدولة، والتي يسري في حقها النظم الخاصة بها وفقاً لقوانين إنشائها، ونشير في هذا الخصوص إلي لائحة عقود الجامعة الصادرة بقرار الرئيس الأعلى للجامعة رقم (٣٤) لسنة ١٩٨٨ م.

ويلاحظ أن تنظيم مقاولات الأعمال ضمن النظام الصادر بقرار وزير المالية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٨ م يجاوز الاختصاص المعقود لهذه الوزارة بمقتضى القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٢ م وتعديلاته، ذلك أن ما نص عليه القانون في هذا الخصوص هو تخويل وزارة المالية اختصاص تنظيم مشتريات الاتحاد وليس عقود الأشغال، وقد تم تدارك هذا الوضع بالنص في التأشيرات العامة المرافقة لقانون اعتماد الميزانية على تخويل وزير المالية اختصاص تنظيم عقود الأشغال، وتنص في هذا الخصوص - على سبيل المثال - التأشير المرقمة (٤) من التأشيرات المرافقة لقانون اعتماد الميزانية العامة للدولة لسنة ١٩٩٥ على أنه " يخول وزير المالية والصناعة سلطة تنظيم عقدي التوريد، والأشغال العامة اللذين لا يتعلقان بالمشروعات، وكذا عقود الإدارة الأخرى وذلك بقرار منه.

ويلاحظ بالنسبة لهذه التأشير أنها لم تقتصر على مجرد تخويل وزير المالية سلطة تنظيم عقود الأشغال التي لا تتعلق بالمشروعات وإنما منحت أيضاً اختصاص تنظيم عقود الإدارة الأخرى.

وبصدور قرار وزير المالية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠ الذي انتظم بأحكامه إبرام وتنفيذ عقود الإدارة وكان هذا القرار يسري على الوزارات كأصل عام وعلى الهيئات العامة في حالة عدم وجود لوائح خاصة بها أو قررت السلطة المختصة بها تطبيق هذا القرار عليها، وقد عدل هذا القرار بالقرار رقم ٩ لسنة ٢٠٠٨

وبتاريخ ٢٠١٤/٩/١٤ صدر قرار مجلس الوزراء الحالي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بنظام المشتريات الحكومية والذي من خلاله نتعرض للإطار الاجرائي لتبادل الإيجاب والقبول في المناقصات العامة .

^١ - الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة العدد رقم ١٦٥ لسنة ١٩٨٦ ص ٣١ وما بعدها

^٢ - التقرير الأول لديوان المحاسبة في دولة الإمارات العربية المتحدة ص ٤١٣ وما بعدها.

خطة البحث :

المبحث الأول : التعريف بالعقد الإداري ومعياري تميزه .

المبحث الثاني : مفهوم الحرية التعاقدية في ظل العقود الإدارية.

المبحث الثالث : الايجاب في ابرام العقد الإداري.

المبحث الرابع :القبول في العقد الإداري .

المبحث الخامس : عيوب الإرادة واثرها على العقد الإداري.

المبحث الأول

التعريف بالعقد الإداري ومعياري تميزه

يمكن تعريف العقد الإداري^١ بأنه " ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، أية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية، وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"

والرأي الغالب سواء في مصر أو دولة الإمارات قد أستقر على أن العقد يكتسب صفته الإدارية إذا توافرت فيه ثلاثة عناصر تميزه هي :

١- أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً.

٢- أن يتصل هذا العقد بمرفق عام .

٣- أن تختار الإدارة وسائل القانون العام .

أولاً - اطراف العقد الإداري :

قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه " لئن كان من البديهي أن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوب بحال أن يعتبر من العقود الإدارية، ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة، إلا أنه من المقرر أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما هو في الحقيقة لحساب الإدارة ومصالحتها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري"^٢ .

أما الطرف الآخر في العقد الإداري فيمكن أن يكون هو الآخر شخصاً من أشخاص القانون العام، كما قد يكون شخصاً من أشخاص القانون الخاص وهذا هو الغالب في العقود الإدارية.

ولقد استقر الفقه والقضاء على أن الشخصية القانونية ليست مقصورة على الأشخاص الطبيعيين وإنما تمنح لمجموعة من الأشخاص والأموال تخصص

^١ - الدكتور/ سليمان الطماوي، في كتابه " الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة ص ٥٢"

^٢ - حكم المحكمة الصادر في ٧ مارس عام ١٩٦٤ في الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٧ق

لهدف محدد بشرط توافر العناصر التي تثبت وجوده وتوهرها لاكتساب الشخصية المعنوية ١

وقد درج الفقه والقضاء على تقسيم الأشخاص المعنوية العامة إلى ثلاث أنواع نصت عليهم المادة (٩٢) من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة (الأشخاص المعنوية العامة تشمل الدولة والإمارات والبلديات وغيرها من الوحدات الإدارية، حيث تتمتع هذه الأشخاص المعنوية المحلية باختصاص ادارى محدد بمنطقة جغرافية معينة داخل حدود الدولة ويتمثل هذا الاختصاص في إنشاء وإدارة المرافق العامة الإقليمية وتحدد الدولة اختصاصات وصلاحيات الأشخاص المعنوية الإقليمية بموجب قانون الإدارة المحلية أو شؤون البلديات) حيث تعتبر كل من (الدولة، الإمارة، المدينة) من قبيل الأشخاص العامة الإقليمية التي يتعلق اختصاصها في نطاق جغرافي معين ويكون لكل منطقة اختصاص محدد وتتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال في الإدارة والحكم وتعمل تحت رقابة الدولة.

وقد لجأ المشرع إلى إنشاء نوع آخر من الشخصية القانونية ألا وهى الأشخاص العامة المرفقية (الهيئات العامة والمؤسسات العامة لتحقيق مصلحة عامة وتعتمد على أسلوب الإدارة اللامركزية ويكون معيار التخصص بشأنها معيار فني وتخضع للوصاية الإدارية . وتختلف هذه الأشخاص عن الأشخاص الاعتبارية الإقليمية في إنها مقيدة بالهدف الذي أنشأت من أجله .

وقد أفقت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري ٢بأن " الهيئات العامة وفقاً للقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ تقوم على إدارة مرفق عام، وبهذه المثابة لا تخرج عن كونها مصالح عامة حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية لكي ينأي بها عن تعقيدات الإجراءات الحكومية حتى تتمكن من تحقيق أهدافها. وإذا كان المشروع قد خصها بميزانية مستقلة إلا أن هذه الميزانية تلحق بميزانية الدولة وتحمل الدولة عجزها ويؤول إلى

١- راجع في ذلك: الأستاذ الدكتور الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩١، الأستاذ الدكتور سامي جمال الدين تنظيم السلطة الإدارية والمحلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤ ص ١٣٦.

٢- فتوى رقم ٤٣٠ بتاريخ ٢٩/٤/١٩٩٢، جلسة ١٢/٤/١٩٩٢، ملف رقم ٨٧٤/٢/٣٢ .

ميزانيتها ما تحققه الهيئات من فائض في ميزانيتها ومن ثم فإنها تدخل في مدلول الحكومة بمعناها الواسع " ومن الجدير الذكر أنه فيما يتعلق بتحديد مفهوم كل من الهيئة العامة والمؤسسات العامة ووجه التمييز بينهما، فقد أوضحت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة أنه: " فيما يتعلق بتحديد مفهوم الهيئة العامة والمؤسسة العامة فإن كلاً من الهيئة العامة أو المؤسسة العامة هي شخص إداري عام يمنح قسطاً من الاستقلال في إدارة شؤونها بمنحها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة وتخصيص مواردها كمرفق عام يكفل القيام بخدمة معينة للجمهور على نحو منظم " ثم أضافت أنه:

" ليس ثمة خلاف بين الهيئة العامة والمؤسسة العامة في الأمور سالفة الإشارة، إلا أن المؤسسة العامة - بحسب الأصل - تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو زراعياً أو تعاونياً، بينما الهيئة العامة تدير مرفقاً عاماً يقوم على مصلحة أو خدمة عامة^١ .

وبسبب التطور المستمر في مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية نشأت فكرة الأشخاص العامة المهنية وهي الجهات التي تشرف على كثير من نواحي النشاط الخاص أو المهني وذلك كالتقانات المهنية المختلفة (كقنابة المحامين والمهندسين) واستقر الفقه على خضوعها لنظام قانوني مختلط .

ولكن قد يحدث أن تزول الصفة الإدارية عن أحد طرفي العقد فما أثر ذلك على الطبيعة الإدارية لهذا العقد؟؟

لقد أجابت محكمة القضاء الإداري^٢ فيمصر على هذا التساؤل، حيث أكدت المحكمة على " ضرورة توافر الصفة الإدارية والعامة للشخص المعنوي العام وقت إبرام العقد، فاذا فقد الشخص المعنوي العام صفته العامة فلا اثر لذلك

^١ - يراجع في ذلك: مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، السنة الثالثة عشرة، العدد (٤٩)، ص ١٥٧.

^٢ - محكمة القضاء الاداري دعوى رقم ٢٨٧ لسنة ١٩ ق جلسة ١٦/٣/١٩٦٩مجموعة احكام القضاء الاداري لسنة ١٩٦٦-١٩٦٩ ص ٦٠٩.

على طبيعة العقد الذى يظل ادارياً ويختص بنظره القضاء الاداري وتطبق بشأنه قواعد القانون العام ."

غير أن المحكمة الإدارية العليا تسير عكس هذا الاتجاه^١، ففي حكم حديث لها رتبت على زوال الصفة العامة عن الشخص العام وتحوله إلى شخص خاص.. رتبت على ذلك زوال الطبيعة الإدارية عن العقد الذى أبرمها لشخص العام بل زوال صفته العامة، فقررت المحكمة "أنه وإن كان العقد محل النزاع المائل قد نشأ في الاصل ادارياً وتوافرت له مقومات العقود الادارية باعتبار ان المتعاقد مع الطاعن كان شخصاً من اشخاص القانون العام وهى مصلحة المناجم والمحاجر وان هذا العقد كان متعلقاً بتسيير مرفق عام وهو مرفق المناجم والمحاجر وان هذا العقد لذلك تضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أي انه وقد أصبح المتعاقد مع الطاعن وقت اقامة الدعوى هي شركة مدينة نصر للإسكان والتعمير وهى من اشخاص القانون الخاص بلا خلاف فان الشرط وقت رفع الدعوى يكون قد غدا مفتقداً لاحد العناصر الاساسية للعقود الادارية، ومن ثم فان المنازعة بشأنه لا تكون من المنازعات المتعلقة بعقد من العقود الادارية، كما أنها لا تكون من المنازعات الإدارية بصفة عامة ويختص بنظرها القضاء العادي."

إلا أن توافر هذا الشرط وحده لا يكفي ولا يستتبع بالضرورة اعتبار العقد إدارياً، إذ قد تتعامل الإدارة مع الأفراد بل وبخصوص مرافق عامة بمقتضى عقود مدنية، لاتفاقها في بعض الأحوال مع مصلحة الإدارة ونوعية النشاط الذي تمارسه، وذلك كما هو الحال فيما يتعلق ببيع منتجات المرافق العامة الصناعية والتجارية أو شراء مستلزماتها.

ثانياً - اتصال العقد الإداري بالمرفق العام :

لا يقف القضاء الإداري عند التأكد من الصفة الإدارية لأحد أطراف العقد ولكنه يقوم بتحليل مضمونه ومراجعة أحكامه لتضح فكرة ارتباطه بالمرفق العام، إذن لا بد وان يرتبط العقد الإداري بصورة أساسية بفكرة

^١ - الموسوعة الادارية الحديثة الجزء ٤٩ لسنة ٤٣ المحكمة الادارية العليا الطعن رقم

٣٨٦ السنة ٣٣ ق جلسة ١٨م١ / ١٩٩٤.

المرفق العام والمرفق العام الذي نقصده ١ هنا هو " كل مشروع تنشئة الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها لا بقصد الربح وإنما بقصد المساهمة في صيانة النظام وخدمة المصالح العامة في الدولة".

فالمرافق العامة هي مشروعات تهدف إلى تحقيق النفع العام، تحتفظ الحكومة بالكلمة العليا في إنشائها، ويجب في هذا الصدد أن يؤخذ المرفق بأوسع معانيه وذلك دون التقييد بنوع معين من المرافق العامة لأي اعتبار.

ووفقاً للمادة (٦٠) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة " يختص مجلس الوزراء بوضع اللوائح الخاصة بترتيب الإدارات والمصالح العامة" والراجح أن المقصود بالترتيب هنا هو التنظيم، على اعتبار أن الاختصاصات الدستورية المنوطة لمجلس الوزراء، في ذلك الشأن نابعة عن كونه الهيئة التنفيذية المعاونة والتابعة للمجلس الأعلى للاتحاد.

ويلاحظ أيضاً أن مهمة إنشاء المرافق العامة في دولة الإمارات العربية المتحدة موزعة بين السلطات الاتحادية وسلطات الإمارات، فتتولى السلطات الاتحادية إنشاء المرافق الاتحادية التي حددها المادة ١٢٠ من الدستور ومنها الدفاع، وأمن الاتحاد، والخدمات البريدية والبرقية، وتعبيد الطرق الاتحادية، والتعليم، والصحة، والكهرباء وتتولى سلطات كل إمارة إنشاء مرافقها المحلية تطبيقاً لنص المادة ١١٧ من الدستور، وتقضي بأن "يستهدف الحكم في كل إمارة بوجه خاص حفظ الأمن والنظام داخل أراضيها، وتوفير المرافق العامة" ويجوز لإمارتين أو أكثر - بعد مصادقة المجلس الأعلى - توحيد كل أو بعض مرافقها العامة، أو إنشاء إدارة واحدة أو مشتركة للقيام بأي مرفق من هذه المرافق، وفقاً لنص المادة ١١٨ من الدستور الاتحادي وتترخص

^١ - راجع في ذلك : الأستاذ الدكتور عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة ١٩٩٢، الأستاذ الدكتور سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٦، الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، القاهرة ١٩٧٣.

الإدارة في إنشاء وإلغاء المرافق العامة بما لها من سلطة تقديرية في هذا المجال.

كما يجب لاعتبار المشروع مرفقاً عاماً أن يكون للسلطة العامة - سواء أكانت مركزية أم لا مركزية - الكلمة العليا في إدارته بكل ما تنطوي عليه عملية الإدارة من مفاهيم، ويجب أخيراً أن يكون للسلطة العامة القول الفصل في إلغاء المرفق العام إذا قدرت عدم الحاجة إليه، وهذه نتيجة منطقية لما تتمتع به من حق إنشاء المرفق، إذ أن من يملك الإنشاء يملك الإلغاء كقاعدة عامة. ويكون الإلغاء بنفس طريقة الإنشاء، فإذا تضمن المشروع عنصرين النفع العام والسلطة العامة على النحو سالف البيان تحققت له صفة المرفق العام وخضع لنظام قانوني خاص هو نظام القانون الإداري^١.

ووفقاً للقواعد العامة في هذا الشأن فإن المعول عليه هو اعتبار مدى اتصال العقد بالمرفق العام من المسائل الموضوعية التي يراعيها القاضي في كل حالة على حدة بحيث إذا انقطعت صلة المرفق العام بالعقد فإن القضاء يعتبره عقداً خاصاً، ولذلك أعتبر القضاء أن العقود المبرمة من الأشخاص العامة لإدارة أموالها الخاصة من قبيل العقود المدنية، وأكدت على ذلك المعنى المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها " بأن مناط العقد الإداري أن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجهة المصلحة العامة"^٢

ولقد حاول جانباً من الفقه والقضاء الفرنسي^٣ الاكتفاء بالصفة الإدارية على عقود الإدارة بمجرد اتصال العقد بالمرفق العام، إلا أنهم اشتروا أن يصل اتصال العقد بالمرفق العام إلى درجة من المتانة تكفي لإضفاء الصفة الإدارية. وبرزت في هذا الشأن نظرية اشتراك المتعاقد في تسيير المرفق العام، ففكرة المشاركة الدائمة في المرفق العام تكفي لإضفاء الصفة الإدارية على العقد أما المشاركة المؤقتة والعارضة تؤدي إلى اعتبار العقد من عقود القانون الخاص.

^١ - الأستاذ الدكتور محمد انس قاسم جعفر، د عبد الحميد سليمان: أصول العقد الإداري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٧.

^٢ - المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٨/٥/٢٤ القضية رقم ٧٧٩ لسنة ١٠ ق.

^٣ - أ. د. عمر حلمي فهمي، معيار تمييز العقد الإداري / دار النهضة العربية ١٩٩٣

وفي حكم من أحكام مجلس الدولة الفرنسي والذي سمي بحكم الزوجين بيرتان (Epoux Bertin) تتلخص وقائعه إنه عندما انتهت الحرب العالمية الثانية وضع الرعاية الروس الموجودين في فرنسا في مراكز الإيواء تمهيداً إلى ترحيلهم إلى بلادهم أبرم عقد شفوي بين رئيس أحد هذه المراكز والزوجان " بيرتان " يلتزم هذان الزوجان بمقتضاه بتغذية اللاجئين مقابل مبلغ محدد من المال عن كل فرد في اليوم، وأدعى الزوجان عام ١٩٤٥ أن المقابل المستحق لها قد زاد مقداره نتيجة لزيادة كميات الأغذية التي قدمت للاجئين بأمر المركز وطلبوا صرف المقابل لهذه الزيادة، إلا أن الوزارة المشرفة على المعسكرات رفضت الدفع . فأقام الزوجان الدعوى أمام مجلس الدولة، ودفعت الوزارة بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر النزاع مستتده أن العقد لم يتضمن شروطاً استثنائية ولذلك فهو لا يعد عقداً إدارياً.

إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الدفع وحكم "إن محل هذا العقد أن يعهد في هذا الصدد إلى أصحاب الشأن بتنفيذ المرفق العام ذاته المكلف آنذاك بكفالة إعادة اللاجئين من جنسيات أجنبية الموجودين في إقليم فرنسا إلى أوطانهم وإن هذا الطرف يكفي بذاته في دمج العقد محل البحث بصفة العقد الإداري ؛ وأنه يترتب على ذلك دون حاجة لبحث ما إذا كان العقد المذكور يتضمن شروطاً غير مألوفة في القواعد العامة"^١.

وفي حكم آخر قرر مجلس الدولة الفرنسي^٢ أن العقد الخاص بإجراء أبحاث فنية وتجارب صناعية عقداً خاصاً استناداً إلى أن شروط العقد لا تتضمن مشاركة دائمة من جانب الشركة المتعاقدة تمتد إلى المرفق العام ". وقد وجد هذا الاتجاه تطبيقاً له في قضاء محكمة القضاء الإداري المصري فورد في قرار لها "قاعدة ضرورة اطراد سير المرافق العامة تتطلب أن تطبق على الأشخاص الذين يساهمون في تسيير قواعد معينة لا يجب تعليق تطبيقها على وجود أو تخلف شروط غير مألوفة في العقد المبرم بين الشخص المعنوي العام وبين الأفراد المعاونين له، خاصة إذا توافرت للمرفق أهمية خاصة أو بلغت مساعدة الفرد المتعاقد مع الإدارة درجة كبيرة فإن معيار العقد

^١ - د عمر حلمي، المرجع سابق، ص ١٣٦

^٢ - د عمر حلمي، المرجع سابق، ص ١٣٤

الإداري يكون حينئذ معياراً منفرداً قائماً بذاته لا ضرورةً لبحث شروطه من ناحية ما إذا كانت تتضمن استثناءات غير مألوفة في القانون الخاص^١. وكانت هذه النظرية هي حجر الأساس لتبرير الطبيعة الإدارية الدائمة لعقود الامتياز^٢ حيث يفترض في المتعاقد مع الإدارة انه معاون دائم لها يقوم بأداء الخدمة بدلاً منها، فاشترك الملتزم في تسيير المرفق بصفة دائمة يجعل العقد إدارياً في جميع الأحوال دون اللجوء إلى البحث فيما إذا كان العقد يحتوي على شروط غير مألوفة أم لا.

وخلاصة القول: إن اتصال العقد الإداري بالمرفق العام يأخذ صوراً متعددة وذلك كأن يتصل موضوع العقد بمرفق عام من حيث تنظيمه وإدارته واستغلاله أو المساهمة فيه أو تسييره وغير ذلك من أوجه المصلحة العامة.

ثالثاً - اختيار الإدارة لأسلوب القانون العام:

لم تعد فكرة اتصال العقد الإداري بالمرفق العام هي المعول عليها لاكتساب العقد الصفة الإدارية وتمييزه عن غيره من عقود القانون الخاص وخاصة مع ظهور المرافق الاقتصادية، استلزم غالبية الفقه الإداري ضرورة أن تظهر الإدارة بمظهر السلطة العامة وان تكشف عن نيتها في اختيار أساليب القانون العام والتي تجعل منها طرف متعاقد يتمتع بامتيازات ووسائل القانون العام، الأمر الذي يحتم عليها أن تضع في عقودها شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود الأفراد في نطاق القانون الخاص، وذلك بأن تشترط الإدارة لنفسها التمتع ببعض الامتيازات التي تمس مبدأ المساواة بين المتعاقدين مما ينبئ عن رغبتها في استخدام وسائل القانون العام، باعتبار أن تلك الشروط والامتيازات هي العنصر المميز والحاسم في تمييز العقد الإداري وإخضاع منازعاته إلى القضاء الإداري. وهذه الشروط الاستثنائية " لا يجب حتماً أن تكون شروطاً

^١ حكم محكمة القضاء الإداري المصري في ٢٧-٠١-١٩٦٣ - المجموعة في خمس سنوات رقم ٤٨، ص ١٦٤

^٢ د. عبد الفتاح حسن - المرفق العام في القضاء الإداري الفرنسي الحديث - مجلة القضاء والقانون - الكويت السنة الأولى، العدد الثالث - ص ١٧

رضائية يتفق عليها الطرفان المتعاقدان وقت إبرام العقد، بل قد يفرضها عليهما القانون سلفاً ويستلزم وجودها النظام الموضوع لإدارة المرفق^١ وفي ضوء ذلك قررت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة ٢ " بأن قانون المناقصات والمزايدات لا يسرى إلا على ما تطرحه الدوائر الحكومية من مناقصات ومزايدات لتأمين حاجاتها ولوازمها وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة الأولى منه في حين أن مؤسسة الإمارات للاتصالات شركة مساهمة من أشخاص القانون الخاص "

وفي هذا السبيل فقد استقر الرأي على استبعاد عقود القانون الخاص ولو حققت مصلحة عامة إلا في أحوال معينة بالقياس إلى العقود التي تبرم باسم الإدارة ولحسابها، حيث ذهب القضاء الإداري في فرنسا ومصر إلى أن العقود التي تبرمها الإدارة مع أشخاص القانون الخاص تعد إدارية إذا ما ظهر أن أحد المتعاقدين قد تعاقد باسم الإدارة ولحسابها متى توفرت الشروط الأخرى من اتصال العقد بالمرفق العام وتضمينه شروطاً استثنائية .

وقد قررت محكمة القضاء الإداري في مصر انه " متى كان الثابت أن وزارة التموين بصفتها المشرفة على مرفق التموين بالبلاد تدخلت في أمر سلعة الشاي و اتخذت من الإجراءات وأصدرت من التشريعات ما رأته كفيلاً بتحقيق ما تهدف إليه من توفير سلعة من السلع مع ضمان وصولها إلى المستهلكين بالسعر المحدد وقد استعملت في سبيل ذلك سلطتها في الاستيلاء على هذه السلعة، ووضعت القواعد التي تحكم تنظيم تداولها وتوزيعها وعهدت بذلك " لجنة توزيع الشاي " ثم المعبئين الذين أصبحوا مسؤولين عن توصيل

^١ راجع حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ٢ يونيو سنة ١٩٤٧ طعن رقم ٤٨٦ لسنة ١٨ق. عليا - مدني - جلسة ٢١/١٠/١٩٩٧، مجموعة الأحكام، السنة ١٩، العدد الثاني، قاعدة رقم ١٠٥، ص ٦٨٣ .
وراجع أيضاً: الدكتور اشرف حسين عطوة، مبادئ القانون الإداري والموارد البشرية بدولة الامارات العربية المتحدة، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠١٣، ص ٣٨٠ .

الدكتور مجدى النهري، مبادئ القانون الإداري بدولة الامارات العربية المتحدة جامعة الجزيرة ٢٠٠٩، الدكتور نواف كنعان، مبادئ القانون الإداري بدولة الامارات العربية المتحدة، جامعة الشارقة، ٢٠٠١.

هذه السلعة بعد تعبئتها إلى التجار في مختلف أنحاء البلاد، متى كان ثابت مما تقدم فإن ذلك في حقيقته يتضمن أمراً بتكليف هذه اللجنة بخدمة عامة ومن ثم تكون الاتفاقات و العقود التي تعقدتها اللجنة هي عقود إدارية^١. وعلى هذا الأساس برزت فكرة العيار المزدوج في فرنسا التي تعد عقداً إدارياً إذا كانت الإدارة طرفاً فيه واتصل العقد بمرفق عام واتجهت نية الإدارة إلى الأخذ بأسلوب القانون العام.

وفي هذا المعنى انتهت محكمة القضاء الإداري بمصر إلى أنه "تتميز العقود الإدارية عن العقود الخاصة بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسييره وتغليب وجهة المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، غير أن صلة العقد بالمرفق العام وان كانت شرطاً لازماً فإنها ليست كافية"^٢

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري^٣ بأن "العقود التي تبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها في إدارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء، فمنها ما يعد بطبيعته عقوداً إدارية تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وقد تنزل منزلة الأفراد في تعاقدهم فتبرم عقوداً مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص، ومناطق العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه، وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه، وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلح العامة وما تقتضيه من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة، وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام، وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقرررة بمقتضى القوانين واللوائح".

^١ - حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ٢٤-٠٤-١٩٥٦، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة العاشرة، ص ٣٠٧.

^٢ - محكمة القضاء الإداري، قضية رقم ٨٧٠ لسنة ٥ ق ٩/١٢/١٩٥٦

^٣ - الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ١١ ق، السنة ١٣، ص ٥٥٧

كما قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة (بأن) العقد المبرم بين شخص معني من أشخاص القانون العام، وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية، بل إن المعيار المميز لهذه العقود عما عداها من عقود القانون الخاص ليس في صفة المتعاقد، بل في موضوع العقد نفسه، بأن يتصل بتسيير مرفق عام وأن تظهر الإدارة نيتها في الأخذ في شأنه بأسلوب القانون العام، بأن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، ويعتبر هذا الشرط من أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية، فالإدارة تضمن عقودها الإدارية عادة شروطاً تحتفظ لنفسها بمقتضاها بالحق في تعديل التزامات المتعاقد معها، وفسخ العقد بإرادتها المنفردة قبل نهايته الطبيعية، وتوقيع عقوبات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء.

ثم انتهت المحكمة إلى أنه "ومثل هذه الشروط الاستثنائية لم يتضمنها التعاقد المبرم، ومن ثم فإنه لا يعتبر عقداً إدارياً بالمعنى المعروف في فقه القانون العام، وبالتالي لا يسوغ للإدارة تعديل العقد بإرادتها المنفردة أو إنهائه كلياً قبل الأوان بحجة مقتضيات الصالح العام، لأن هذه السلطات ترجع إلى طبيعة العقد، فإذا كان العقد إدارياً كان للإدارة أن تمارس هذه السلطات. أما إذا ثبت أن العقد القائم في هذا الخصوص ليس عقداً إدارياً، وإنما هو عقد مدني من عقود القانون الخاص أصبح لا مجال بعد ذلك لتطبيق قواعد القانون الإداري" ٢.

^١ - طعن رقم ٣ لسنة ٣ ق، جلسة ١٩٧٦/٤/٧، ومشار إليه في بحث بعنوان: "الاتجاهات القضائية الحديثة في التحكيم كوسيلة لفض منازعات عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد ١٠٣، يوليو ٢٠٠٠ ص ١١

^٢ - انظر في ذلك المستشار الدكتور عليوه مصطفى فتح الباب، نظام عقود الإدارة السابق بدولة الإمارات العربية المتحدة في ظل قرار وزير المالية

والصناعة رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠ معدلاً بالقرار رقم ٩ لسنة ٢٠٠٨ .

وقررت المحكمة الدستورية العليا ايمصر " انه يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن يتسم بطابع مميز للعقود الإدارية وهو انتهاجه لأسلوب القانون العام فيما تضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة لروابط القانون الخاص .
نخلص من ذلك أن :

المعيار المميز للعقود الإدارية مما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة، هو تضمين العقد الإداري لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص مستخدمة في ذلك الإدارة الامتيازات المقررة لها بصفتها سلطة عامة، وما تتمتع به من سيادة بسبب ذلك .

وإذا كان هذا الشرط يقوم في جوهره على احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص فقد يبدو من الصعب تحديد تعريف جامع لمفهوم الشروط الاستثنائية على هذا النحو، حيث أن القواعد المتبعة من قبل القضاء الإداري في فرنسا ومصر تجعل من الصعب تحديد تعريف موحد للشروط الاستثنائية .

ويرجع ذلك إلى أن القضاء لا يعطى سوى حلولاً جزئية وبمناسبة كل حالة على حدة ولذلك تجنب القضاء وضع تعريف عام ومحدد للشروط الاستثنائية واكتفى بمعالجة نصوص العقد وتحليلها وتفصيل كل حالة على حدة .

وفي ضوء ذلك نتساءل حول مدى تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في اطار الشروط الاستثنائية التي تبرز سلطة اشخاص القانون العام بما يتعارض مع رضا المتعاقد مع الإدارة ؟

فوفقاً للمادة (٢٥٧) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة"الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماء في التعاقد" ووفقاً للمادة (٢٦٧) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة "وإذا انعقد العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع

١- الدستورية العليا ١٩٨٠/١/١٩ قضية رقم ٧ لسنة ١٠ ق مجموعة أحكام المحكمة ٢٤٤

٢٤٤ راجع، د عمر حلمي المرجع سابق :ص.

فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون"١

ويرى غالبية الفقه^٢ إن إرادة الطرفين هي الأساس في تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد ويتفرع عن ذلك نتيجة أساسية مقتضاها "أن العقد يعد قانون الطرفين أو شريعتهما "

ومعنى ان الإدارة تتمتع بامتيازات القانون العام فان لها من السلطات التي تملك بها التأثير على مركز المتعاقد الآخر خروجاً نسبياً على مبدأ المساواة العقدية .

ولعل ابرز هذه السلطات ما تضمنه الإدارة من شروط متعلقة بتسيير المرفق العام في عقود الالتزام فهي نوع من أنواع العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة.

ولهذا السبب، فإنه من المسلم به في الفقه والقضاء الإداريين أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية، ولها دائماً حق تغيير شرط العقد وإضافة شروط جديدة بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يحتج الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين.

فسلطة جهة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، تستمدها من امتيازات القانون العام و تتصرف إلي الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام من دون تلك المتعلقة بتحديد المقابل المالي، وأن جهة الإدارة تنقيد في استعمال هذه السلطة بأن تستهدف الصالح العام، وألا تصل في استعمالها إلي حد إبدال مركز المتعاقد، وأنه يقابل هذه السلطة حق المتعاقد في التعويض عما يصيبه من أضرار من جراء استعمالها.

^١ عبرت عن هذه القاعدة المادة (١/١٤٧) من القانون المدني المصري بقولها " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"انظر في ذلك : د إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد الغير لازم، منشورات جامعة الكويت ١٩٩٤ .

^٢ استاذنا الدكتور محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٠ ص ١٩

وفي ضوء الاجماع على ان الشرط الاستثنائي هو المعيار الوحيد الكافي لإضفاء الصفة الإدارية على العقد يمكننا ان نفسر قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تفسيراً مرناً يتناسب مع مضمون العقد ذاته وهو الذي يتضح من الشروط الخارجة عن القانون الخاص، ونية الإدارة في تمسكها بمباشرة حقوق السلطة العامة، ومعرفة التصرف الذي تتخذه الإدارة في ظل نظام السلطة العامة لا يتحقق إلا من طريق واحد وهو الاختيار الذي قرره الإدارة بموافقة المتعاقد ورضاه، باعتبار أن المتعاقد مع الإدارة كان يعلم مسبقاً انه يتعاقد مع طرف يتمتع بامتيازات استثنائية لأهداف واعتبارات الصالح العام، وعلمه وقبوله لصفة الإدارة لحظة إبرام العقد وبكافة الشكليات والإجراءات التي تسبق أبرام العقد تؤكد على تحقق الرضا والقبول بفكرة امتيازات القانون العام ومن ثم قبول أي شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية ومن أهمها سلطة الإدارة في تعديل العقد خضوعاً لاعتبارات المصلحة العامة .

وفي هذا المعنى قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر^١ بأن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه ولا يعدو أن يكون توافق إرادتين من إيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين احدهما الدولة أو احد الأشخاص الإدارية بيد انه يتميز بان الإدارة تعمل في إبرامها بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وذلك من اجل تحقيق النفع العام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة كما انه يفترق عن العقد المدني في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله "

إلا انه يمكن الوصول إلى طبيعة الشروط الاستثنائية من الأهداف التي تبغيها الجهة الإدارية من وضعها بالعقود الإدارية ألا وهو ضمان سير المرفق العام بانتظام دون أن تتعسف الإدارة في استخدام امتيازات القانون العام وتتحرف بسلطتها عن المصلحة العامة .

^١ المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٣/٥/٢٥ مجموعة ٨ رقم ١١٦ ص ١٢٢٥

وهو الأمر الذي أوضحتها المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها "١ من المسلم به أن العقد الإداري يتميز باحتوائه على شروط غير مألوفة في العقود المدنية والغرض منها ضمان حسن سير المرافق العامة ومن ثم فإن البند الذي يخول الإدارة الحق في توقيع العقوبات على المخالف جائزاً قانوناً والقول بأنه يطلق يد الإدارة في توقيع الغرامة التي تقدرها بلا قيد من حيث مقدارها، هذا القول مردود بان استعمال الإدارة لحقها المخول لها في هذا البند من حيث فرض الغرامة على المخالف خاضع لرقابة القضاء الإداري للتحقق من أنه غير مشوب بالتعسف".

ولقد تمسك القضاء بهذا الاتجاه حتى بعد اكتساب أحد طرفي العقد الصفة الإدارية وذلك بالنسبة للعقود والتي سبق وان ابرمها قبل اكتسابه هذه الصفة، حيث قررت محكمة القضاء الإداري بمصر "٢ اعتبار العقد إدارياً بمجرد اكتساب أحد طرفيه الصفة الإدارية وكان ذلك بمناسبة عقد أبرمته شركة مساهمة مع شخص خاص ثم تحولت هذه الشركة إلى مؤسسة عامة، وبررت المحكمة هذا الاتجاه بأن من شأن تغيير طبيعة الشخص المعنوي وتحوله إلى شخص عام أن يكون له تبعاً لذلك التمتع بكل السلطات والوسائل المخولة بحكم مسؤوليته عن المرافق العامة وسيرها بانتظام وباضطراد ولا يمكن أن يتحلل هذا العقد الذي أصبح إدارياً نتيجة حلول الإدارة محل أحد طرفيه من وضعه الإداري الا إذا أفصحت الإدارة عن رغبتها في اتباع وسائل القانون الخاص في تنفيذ العقد.

ومن جانبنا نرى: أن أهم ما يعيب هذا القضاء تجاهله لطبيعة العلاقة بين طرفي العقد التي تقوم على فكرة المساواة بين المتعاقدين والتفاوض بشأن كافة بنود العقد لحظة إبرام العقد، اما وقد تحول العقد وتمتعت الإدارة بامتيازات القانون العام فمن شأنه أن يؤثر على التزامات الطرف الآخر المتعاقد ويحول

١ إدارية عليا طعن رقم ٦٢ في ١٣/٥/١٩٦١ راجع الأستاذ الدكتور جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية الطبعة الثانية، دون سنة نشر
٢ محكمة القضاء الإداري، قضية رقم ٦٧٥، لسنة ١٦ قضائية، جلسة ٢٩/٣/١٩٦٤، مجموعة أحكام القضاء الإداري خلال الخمس سنوات منذ عام ١٩٦٦ حتى عام ١٩٦٦ ص ٣١٥

دون استمراره في تنفيذ بنود العقد في ظل السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة وتظهر بها بمظهر السلطة العامة^١، وذلك على نحو يجعل هناك نوعاً من عدم التكافؤ بين الإدارة والمتعاقد معها، حيث تضمن الإدارة لنفسها الحق في تعديل التزامات المتعاقد معها سواء بالنقص أو الزيادة أو بسلطة التدخل للإشراف على تنفيذ العقد أو فسخ العقد أو إنهائه بإدارتها المنفردة دون حاجة لرضاء الطرف الآخر .

ويتقيد أعمال ما اتفق عليه المتعاقدان في عقود الإدارة بعدم الخروج على القواعد الآمرة في نظام عقد الإدارة وخاصة القواعد والاحكام الامرة في نظام العقود الإدارية، والتي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وفي مقدمة هذه الأحكام سلطة جهة الإدارة في توقيع الجزاءات بمختلف صورها، فلا يجوز الاتفاق على حرمان جهة الإدارة من هذه السلطة أو من سلطتها في تعديل شروط العقد المتعلقة بتسيير المرفق العام على نحو ما تراه أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة.

غير أن تلك الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وامتيازاتها الاستثنائية لم تهدر قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بشكل كلي بل أبقت على مراعاة ما تم الاتفاق عليه بخصوص المقابل المالي، وكذلك ما اتفق عليه الطرفان من شروط طالما لا تتعارض مع القواعد الآمرة في مجال العقود الإدارية.

وفي مجال تحديد المقابل المالي للعقد، وفي حالة تتخلص وقائعها في أن إحدى الجهات الإدارية كانت قد اتفقت مع إحدى الشركات الأجنبية على أن تقوم هذه الأخيرة بتهيئة برنامج تدريبي لمدة معينة لعدد محدد من موظفي تلك الجهة لقاء مبلغ إجمالي، ثم قامت الشركة السالفة الذكر بتهيئة هذا البرنامج، غير أن الجهة الإدارية قدمت من موظفيها للتدريب عدداً أقل مما هو منصوص عليه في العقد مكنتية في ذلك بالعدد الذي قدمته.

وقد أثير التساؤل عن مقدار المقابل المالي الذي تحصل عليه تلك الشركة في ضوء ما سبق، عرض الموضوع على إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة ؟

^١ د الطماوى، مرجع سابق ص ٨٢

فانتهت إلي أن الشركة وقد وفّت بالتزامها التعاقدية فتستحق بالتالي أتعاب التدريب المتفق عليها، وذلك أنه "وإن كان العقد في هذه الحالة " وإن كان العقد في هذه الحالة يلقي التزاماً على عاتق الشركة بأن تقوم الشركة المتعاقدة بتدريب العدد المتفق عليه فيه. إلا أن هذا العقد يلقي في المقابل التزاماً على عاتق الجهة الإدارية صاحبة الشأن بأن تقدم للشركة المتعاقدة العدد من الموظفين المطلوب تدريبه. ١

وإعمالاً لهذه القاعدة، فقد جرى الرأي على أنه "إذا ربط المتعاقد بين نسبة خصم معينة قدمها وبين تحقق أمر معين كإسناد جميع العمليات المطروحة أو سائر مراحل المشروع عليه وتنفيذها، فإن المتعاقد لا يكون ملزماً بنسبة الخصم هذه إذا لم يتحقق هذا الأمر لسبب يرجع إلي الجهة الإدارية أو لسبب أجنبي. ٢

كما استقر قضاء وإفتاء مجلس الدولة المصري على أنه "إذا ما اتفق المتعاقد مع جهة الإدارة على محاسبته على ما يورده من أصناف أو يؤديه من أعمال على نحو معين أو تحفظ لنفسه بأن تتم محاسبته على الزيادة في الأسعار أو الضرائب أو الرسوم أو الأجور، أو محاسبته على الكميات أو الأعمال الإضافية التي تطلبها جهة الإدارة - بما في ذلك النسبة المقررة قانوناً - بأسعار أعلى، وجب محاسبته وفقاً لما تم الاتفاق عليه، وما تلاقت عليه إرادتهما المشتركة.

وفيما يتعلق بالعملة التي يتم الوفاء بقيمة العقد وفقاً لما نص عليه العقد، فقد أفتت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة بأنه "إذا كان العقد المبرم بين الوزارة المعنية وإحدى الشركات الأجنبية قد

فتوى ملف رقم ١٣٣٠ بتاريخ ١٣/١/١٩٩١، مشار إلي هذه الفتى في بحث المستشار/ سيد وفا، وظيفة دائرة الفتوى والتشريع بدولة الإمارات العربية المتحدة في مجال الإفتاء، مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٦٩، يناير ١٩٩٢، ص ١٦

^٢ - أنظر في ذلك : فتوى اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة المصري بجلستها المنعقدة في ٤/١٢/١٩٨٦، وفتوى إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، ملف رقم ٢٢٣١ بتاريخ ٢٤/٦/٢٠٠١

نص على التزام الوزارة بالوفاء بثمن الأجهزة الموردة بإحدى العملات الأجنبية، فإنه يتعين على الوزارة تنفيذ هذا الالتزام تطبيقاً لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين"، وباعتبار أن شرط لوفاء بعملة أجنبية غير مخالف للنظام العام

ومن جانب آخر، فإنه إذا كان نظام عقود الإدارة أو الشروط العامة التي طرحت على أساسها العملية - توريداً كانت أم مقاوله - تحدد طريقة معينة للدفع، وتقدم المتناقص بطريقة أخرى وقبلتها الجهة الإدارية، فإن هذه الطريقة الأخيرة تكون هي الواجبة التطبيق إعمالاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" شريطة ألا يصل الأمر إلي حد التفريط في المال العام، كما لو كان المتعاقد اشترط الدفع المقدم دون تقديم ضمان.

المبحث الثاني

مفهوم الحرية التعاقدية في ظل العقود الإدارية

لا تكاد تختلف الشروط التي يتطلبها القانون الإداري لصحة إبرام عقود الإدارة من تلك التي يتطلبها القانون الخاص بشأن معاملات الأفراد، مع بعض الخصوصية التي تتميز بها العقود الإدارية، ومنها مبدأ الحرية التعاقدية والتي تشكل جوهرًا من مقولة إن تكوين العقد يجب أن يترك بشكل كامل لإرادة أطرافه وهذه الحرية لا بد وان تكون حاضرة في كل لحظة ومرحلة من تكوين العقد .

ولذلك كانت آراء غالبية الفقه تبرز بشكل معمق نطاق هذه الحرية التعاقدية بقولهم إن الحرية التعاقدية تقتضي وان يكون العقد عملاً إرادياً وحرراً وواعياً من جانب كل متعاقد، وهذا يعني أن المتعاقدين يجب أن يكون كلا منهم حرراً

١- الملف رقم ٣١٧ فتوى بتاريخ ١٩٧٨/٨/٧، مشار إليه في هذه الفتوى في بحث المستشار/ سيد وفا " وظيفة دائرة الفتوى والتشريع بدولة الإمارات العربية المتحدة في مجال الإفتاء" سبقت الإشارة إليه، مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة العدد (٦٩) يناير ١٩٩٢، ص ١٦

٢. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٥.

في إبرام العقد أو عدم إبرامه، وهو إذا أبرم العقد فلأنه يريده جيداً، وأنه كان يستطيع كلياً أن لا يقدم عليه .
ومن باب أولى فلا يجوز لأحد طرفي العقد ان يستقل بتعديله ادون رضاء الطرف الاخر .

وحتى يقوم العقد فلا بد أن ينعقد صحيحاً في أركانه الأساسية، الأمر الذي يعنى أن تخلف أي ركن من أركان العقد يؤدي إلى بطلان العقد.
وهذه الأركان عموماً نحيل في شأنها إلى المادة (١٢٩) من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة، "الأركان اللازمة لانعقاد العقد هي :
أ- أن يتم تراضي طرفي العقد على العناصر الأساسية.
ب- أن يكون محل العقد شيئاً ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وجائزاً التعامل فيه.

ج- أن يكون للالتزامات الناشئة عن العقد سبب مشروع".
وهو ما يدفعنا إلى التساؤل حول مفهوم الإرادة بالنسبة لأشخاص القانون العام وتأثير ذلك على فكرة حرية التعاقد، فهل تستقل العقود الإدارية بمبادئ خاصة تختلف عن المبادئ التي تحكم روابط العقود المدنية في ذلك الشأن ؟
ولذلك يمكننا القول بأن صحة التعبير عن الإرادة للشخص الاعتباري العام مرتبطة بأن تكون إجراءات التعاقد صادرة من الجهة الإدارية المختصة وفقاً لما يحدده القانون من إجراءات .
أولاً : التعبير عن الإرادة:

وفقاً لنص المادة (١٣٢) من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة ويجوز أن يكونا بصيغة الماضي كما يكونان بصيغة المضارع أو الأمر إذا أريد بهما الحال أو بالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس أو المبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو باتخاذ أي مسلك آخر حتى لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي"

^١ الأستاذ الدكتور محمد سعيد امين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة

الجامعية، القاهرة ٢٠٠٠ ص ١٩

فالتعبير عن الإرادة قد يصدر من المتعاقد نفسه أو من النائب وسواء تم من احدهما، فانه يلزم لذلك أن يكون التعبير عن الإرادة بشكل يعبر عنها في العالم الخارجي، والأصل العام انه لا يوجد شكل معين في التعبير عن الإرادة من قبل الأفراد في تعاملاتهم الخاصة، فكل عمل أو قول أو إشارة تفصح عن الإرادة تصلح أن تكون وسيلة للتعبير .

إلا أن هذه القواعد تختلف بالنسبة لأشخاص القانون العام، فمن حيث هذا المبدأ فانه لا يمكن الجزم بوجود حرية تعاقدية للشخص العام إلا إذا عرف كشخص قانوني يتمتع بصفته القانونية من خلال الاختصاصات التي تعهد إليه بموجب القانون في سبيل تحقيق غايات محددة.

فيعرف الشخص المعنوي^١ بأنه "الإفصاح القانوني لمجموعة من الأشخاص أو الأموال ذات الوجود المستقل وتعمل على تحقيق غاية مشتركة تجمع فيما بينها ولهذا الأشخاص المعنوية العامة تعتبر كل أشخاص القانون العام ."

بيد أن الشخص العام باعتباره وحدة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية لابد وان يكون متمتعاً بامتيازات الشخصية القانونية من ضرورة ثبوت الأهلية القانونية، وهي أهلية الوجوب المحدودة بأغراض إنشائه طبقاً لما يحدده القانون، ويقيد الشخص الاعتباري العام تخصصه في حدود نشاطه حيث يكون أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة كل ما يترتب على ذلك في حدود تخصصه .

كما وانالشخص الاعتباري لا يمكن أن يعبر عن إرادته في مباشرة التصرفات القانونية إلا من خلال النائب القانوني الذي يعبر عنه ويمثله في مواجهة الغير ويحدد نص القانون الاختصاصات العامة، كما تحدد نصوص الدستور بالنسبة لتمثيل الدولة في علاقاتها.

ووفقاً لذلك فان النظام القانوني الذي انشأ الشخصالعام ومنحة امتيازات القانون العام يتحكم في طريقة إبرامه للعقود بنمط معين وتحديد مجالات العقد التي يجب أن تقيد من إرادته ولذلك كانت الحرية التعاقدية للأشخاص العامة متلازمة مع النشاط الوظيفي للإدارة وتتحدد وفقاً له .

^١ راجع في ذلك :الأستاذ الدكتور ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري بدولة

الامارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ١٩٩٠، دار القلم، دبي .

ثانياً: مفهوم الاختصاص في نطاق إجراءات المناقصة العامة:

يقصد بعنصر الاختصاص صلاحية الموظف المحدد أو الجهة الإدارية المحددة في إبرام التصرف القانوني تعبيراً عن إرادة الإدارة وتتحدد بموجب أحكام القانون وفقاً للمبادئ القانونية العامة، وتعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام، ولا يمكن للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص لأن قواعد الاختصاص لم تقرر لصالح الإدارة بل للصالح العام، ولذلك يجب على الجهة الإدارية عدم التوسع في تفسير قواعد الاختصاص ولا بد أن تفسر على نحو من التفسير الضيق، لأن التوسع في التفسير يؤدي إلى خلق اختصاصات جديدة للإدارة.

ويمكن القول: أن الفقه الإداري تشدد في عدم التوسع في تفسير قواعد الاختصاص باعتبار أن عدم المشروعية الناتجة عن اتخاذ القرار من هيئة غير مختصة لا يمكن أن يصح بتصديق لاحق من الجهة المختصة، فالبطلان لا يزول نتيجة الإجازة أو التصحيح اللاحق، إلا في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية.

ووفقاً لما حددته المادة (١٢٣) ٢ من نظام عقود الإدارة السابق بدولة الإمارات العربية المتحدة " لا تسري أحكام هذا النظام على وزارة الدفاع وجهاز أمن الدولة، أما بالنسبة للوزارات والإدارات الصادرة بشأن تنظيم سلطات مشترياتها وأعمالها قانون أو قرار من مجلس الوزراء، فنقوم هذه الوزارات والإدارات بإجراء الشراء ومقاولات الأعمال في حدود اختصاصها على أن تلتزم في هذه الإجراءات بأحكام هذا النظام .

وهو ما أكدته أيضاً المادة (٢) من قرار مجلس الوزراء الحالي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة ومن حيث . تسري أحكام هذا القرار على الآتي:

١. جميع عمليات الشراء وعقود التوريد وتنفيذ الأعمال وتقديم الخدمات التي

^١ الدكتور سليمان الطماوى، مرجع سابق ص ٦٥٩

٢ قرار وزير المالية والصناعة رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠ معدلاً بالقرار رقم ٩ لسنة ٢٠٠٨ بدولة الإمارات .

تقوم بها الجهات الاتحادية.

٢. جميع عمليات وإجراءات تخزين المواد والأصناف لدى الجهات الاتحادية.

ب. تستثنى الجهات الاتحادية التالية من تطبيق أحكام هذا القرار:

١. وزارة الدفاع.

٢. جهاز أمن الدولة.

٣. جميع عمليات الشراء ذات الصفة العسكرية التي تباشرها وزارة الداخلية، والتي يصدر بتحديدتها قرار من وزير الداخلية.

٤. الجهات الاتحادية التي ترتبط باتفاقيات أو التزامات دولية تتعلق بعمليات الشراء التي تقوم بها هذه الجهات.

ج. لمجلس الوزراء بعد أخذ مرئيات الوزارة، إضافة أو استثناء أي من

الجهات الاتحادية من تطبيق أحكام هذا القرار.

عناصر الاختصاص:

العنصر الشخصي:

يتبلور العنصر الشخصي في عناصر الاختصاص بتحديد الأفراد الذين يجوز لهم دون غيرهم إبرام التصرف القانوني الملزم للجهة الإدارية، ولذلك فإن الموظفين العموميين أصحاب الاختصاص هم المخولين بالتعبير عن إرادة الهيئة الرسمية التي يعملون فيها، ولا يجوز لغيرهم التعبير عن هذه الإرادة.

ووفقا لما اقرته المادة (٤/ب) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية بدولة الامارات العربية المتحدة "يتم اعتماد وسيلة اختيار المورد ونتيجة الترسية وتوقيع العقود أو إنهاؤها في الجهة الاتحادية من قبل السلطة المختصة، أو من يتم تفويضه من قبلها. "حيث اشارت تلك المادة الى سلطة الوزير المعنى في اعتماد المناقصات العامة بدون حد اعلى .

وأیضا المادة (٤١/أ) من قرار مجلس الوزراء "لا يجوز إجراء أي تعديل على العقد من حيث نطاق العمل أو الجودة أو المواصفات أو غيرها، إلا من خلال أمر تعديل معتمد من قبل السلطة المختصة، ومصادق عليه من قبل لجنة المشتريات."

فالمقصود بتفويض الاختصاص في مجال النشاط الإداري^١ هو أن يعهد عضو إداري ببعض اختصاصاته لعضو إداري آخر ليمارس مؤقتاً هذه الاختصاصات بدلاً عنه إذا جاز القانون ذلك، فالهدف من التفويض هو التخفيف عن كاهل بعض الموظفين المنوطة بهم سلطات متعددة ورغبة في تدريب أعضاء الإدارة من الكوادر الوسطى على تحمل المسؤولية واتخاذ القرارات، ذلك أن صاحب الاختصاص ما لم يكن هناك نص قانوني يجيز له التفويض لا يستطيع مباشرته، كما انه لا يجوز له التفويض في كامل اختصاصاته اذ ان التفويض هو وسيلة لتوزيع السلطة وليس التخلي عنها للتخفيف من التركيز الإداري .

وهو ما أكدت عليه أحكام المحكمة الاتحادية العليا بدوله الإمارات العربية المتحدة^٢ من انه "مقرر في الفقه والقضاء الإداريين من أنه "لا تفويض بغير نص" بما مؤداه أنه إذا كان قانون معين قد تضمن النص على أن يكون التفويض في الاختصاصات المقررة به وفقاً لأحكامه فإنه لا يجوز التفويض في الاختصاصات المقررة به إلا بالنسبة للاختصاص أو الاختصاصات التي ينص هذا القانون على التفويض فيها إعمالاً لقاعدة "الخاص يقيد العام" وباعتبار أن إعمال الخاص مقدم على إعمال العام".

ولقد قضت المحكمة الإدارية العليا^٣ بمصر بانه "من المقرر لجهة الإدارة المختصة تصحيح القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص وذلك بإصداره وباعتماد السلطة المختصة للقرار - المعتبر قانوناً في هذا الشأن هو التصحيح الذي يتم عن طريق السلطة المختصة أصلاً بإصدار القرار أما التفويض في الاختصاص فانه مقرر على سبيل الاستثناء وبالتالي لا يجوز التوسع في تفسيره - الأصل العام هو سريان القرارات الإدارية بأثر فوري و مباشر ومن ثم فان قرار التفويض لا يسرى بأثر رجعي على الوقائع التي اكتملت قبل

^١ انظر في ذلك، الدكتور مجدى مدحت النهري، مبادئ القانون الإداري في دولة الامارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، جامعة الجزيرة، ٢٠٠٩ ص ٢٠٢ وما بعدها .

^٢ الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٠١١ إداري، جلسة الأربعاء الموافق ١٦ من نوفمبر سنة ٢٠١١

^٣ طعن رقم ١٩٤٢ لسنة ٤٣ قضائية عليا جلسة ٢٢/٥/٢٠٠٤

صدوره وبالتالي لا يصلح مسوغاً قانونياً لإضفاء المشروعية على القرار المطعون فيه.

العنصر الموضوعي:

ويقصد بالعنصر الموضوعي في الاختصاص تحديد المهام والأعمال موضوع الاختصاص، ذلك أن الجهة الإدارية يجب أن تلتزم بحدود الموضوعات المختصة بها، دون أن تعتدي على ما اختص به القانون جهة إدارية أخرى، فإن فعلت فإن قرارها يكون معيباً بعدم الاختصاص من الناحية الموضوعية، ومن أشهر هذه الصور اعتداء الإدارة المركزية على اختصاص الإدارة اللامركزية، إذا كان للإدارة اللامركزية مباشرة اختصاصاتها المخولة لها قانوناً على نحو من الاستقلال لأنها تستمد اختصاصها من القانون وليس من السلطة المركزية إلا أن هذا الاستقلال ليس مطلقاً، وإنما تباشر الإدارة المركزية نوعاً من الرقابة (الوصاية) على أعمال الإدارة اللامركزية وذلك بموجب ما يعطيها القانون من الاختصاصات المحددة، كالإذن السابق والتصديق اللاحق والإلغاء بالنسبة لبعض القرارات إذا كانت غير مشروعة، وفي هذه الحالة على الإدارة المركزية أن تلتزم حدود هذه الاختصاصات فلا تتجاوزها .

فقد يحدد القانون لجهة إدارية اختصاصات لا تملكها الجهة الإدارية التي تتبعها تلك الجهة وخاصة بالنسبة للهيئات التي تتمتع بقدر من الاستقلالية، فإن باشرت الجهة الإدارية العليا تلك الاختصاصات شاب تصرفها البطالان وفقاً لمبدأ "لا رقابة بلا نص صريح من القانون، ولا رقابة خارج حدود النص" فلا تحل السلطة المركزية نفسها محل الإدارات اللامركزية لمباشرة بعض اختصاصاتها إلا إذا توفرت شروط الحلول.^١

ووفقاً لنص المادة (١) من قرار وزير المالية والصناعة السابق بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠ في شأن عقود الإدارة "من

^١الدكتور محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٨٤ ص ١٤٣، والدكتور مجدى النهري، الإدارة المحلية بين المركزية واللامركزية، دراسة تحليلية لنظام الإدارة المحلية في جمهورية مصر العربية، ٢٠٠١، مكتبة الجلاء الحديثة المنصورة . راجع كذلك حكم محكمة القضاء الإداري في ١٥/١٢/١٩٥٥ .

دون الإخلال بأحكام المادة (١٢٣) من هذا النظام تقوم الوزارات الاتحادية بشراء أو استيراد المواد، أو إجراء مقاولات الأعمال، أو تنفيذ الأشغال أو تقديم الخدمات، أو إبرام عقود الإدارة الأخرى غير تلك التي تدخل ضمن اختصاصات اللجنة الدائمة للمشروعات أو الهيئات أو المؤسسات العامة^١.

فيموجب هذا النص عدل المشرع عن نظام المركزية في مباشرة إجراءات التعاقد، فلم تعد وزارة المالية هي الجهة التي تباشر إجراءات التعاقد كأصل عام أياً كان الأمر المطلوب التعاقد عليه، حيث أصبحت الوزارات الاتحادية هي المنوط بها مباشرة الإجراءات فيما عدا ما تختص به اللجنة الدائمة للمشروعات والهيئات العامة والمؤسسات العامة.

ونلاحظ أيضاً أن الاختصاص بإبرام العقود الإدارية قد يتعدد فيه اللجان الإدارية، حيث أن الاختصاصات الإدارية لا تتركز في يد سلطة واحدة، وإنما تختص كل لجنة بعمل محدد تباشره بشروط وصلاحيات محددة.

وهو ما قضت المحكمة الإدارية العليا ١ بمجلس الدولة المصري بأنه "من المعروف أن الإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود، وإنما تلتزم بإتباع إجراءات معينة رسمها الشارع في القوانين واللوائح كغالب اختيار أفضل الأشخاص للتعاقد معها سواء من حيث الأهلية وحسن السمعة أو الكفاية الفنية أو المالية. وهذه الإجراءات تتولاها جهات ثلاثة: الأولى لجنة فتح المظاريف، والثانية لجنة البت في العطاءات، والثالثة جهة التعاقد" ولكل من هذه الجهات الثلاثة اختصاص معين. فلجنة فتح المظاريف كما هو واضح من تسميتها تقوم بفتح مظاريف العطاءات المقدمة تمهيداً لفحصها.. بعد ذلك تقوم لجنة البت بمهمتها وهي إتمام الإجراءات بقصد الوصول إلى تعيين أفضل المتقدمين أو المزايد حسب القانون.

وأضافت المحكمة أن "اختصاص اللجنة هنا اختصاص مقيد تجري فيه على قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء، بقصد كفالة احترام مبدأ

^١ حكمها في الطعن رقم 313 لسنة ٤ ق الصادر بجلسة ١٢/٢/١٩٦٠، السنة ٥ ص ٣٣٩ .
يلاحظ أن فتح المظاريف والبت في المناقصة تختص به - وفقاً لنظام عقود الإدارة السابق بدولة الإمارات العربية المتحدة المشار إليه - لجنة واحدة هي لجنة المناقصات (مادة ٣٩).

المساواة بين المتناقصين جميعاً، وقرار لجنة البت بإرساء المناقصة على أحد المتقدمين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد بل ليس إلا إجراء تمهيدياً في عملية العقد الإداري المركبة ثم بعد ذلك يأتي دور الجهة المختصة بإبرام العقد، فإذا رأت أن تبرمه فإنها تلتزم بإبرامه مع المناقص الذي عينته لجنة البت واختصاصها في هذه الحالة اختصاص مقيد حيث تلتزم بالامتناع عن التعاقد مع غير هذا المناقص ولا تستبدل به غيره إلا أنه يقابل هذا الاختصاص المقيد سلطة تقديرية هي حق هذه الجهة في عدم إتمام العقد وفي العدول عنه إذا ثبت ملائمة ذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة "

كما قضت هذه المحكمة أيضاً بأن " قرار لجنة البت بتحديد من يجب التعاقد معه باعتباره صاحب أعلى عطاء ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد، ولا يعدو أن يكون إجراء تمهيدياً ضمن عملية العقد الإداري المركبة، ويأتي بعده دور الجهة الإدارية المختصة بإبرام العقد "

ولقد تناول الفصل الثالث من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة مفهوم حوكمة المشتريات الذي يحدد الجهات المختصة عن إدارة المناقصات العامة ولقد تم توزيعها بين كل من الجهات التالية :

أ- الوحدة التنظيمية للمشتريات مسؤولة عن تأمين جميع مشتريات الجهة الاتحادية وتنفيذها بشكل فعال في كل الظروف والأوقات وضمن المتغيرات في الأولويات والمستجدات، ولها في سبيل تحقيق ذلك القيام بإعداد خطة المشتريات السنوية ومتابعة تنفيذها وتعديلها عند الضرورة، وتأمين المشتريات لمختلف الإدارات بشكل مستمر، وذلك وفقاً لأنسب المواصفات والكميات وأفضل الأسعار ٢.

ب- لجنة المشتريات ٣ التي تتشكل بقرار من الوزير المعني او من يفوضه

^١ طعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٢٢ ق، جلسة ١/١٩٩٤

^٢ المادة ٧ من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية

^٣ المادة ٨ من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية

وتتولى بشكل أساسي مراجعة ودراسة وقبول أسس التأهيل المسبق للموردين بشكل دوري واعتمادها.

ج- لجنة فتح العروض واستلام العطاءات^١. حيث تسلم جميع العروض والعطاءات إلكترونياً، ما لم ينص على تسليمها يدوياً في أوراق المناقصة أو الممارسة أو طلب استدراج العروض. ب- في حال تسلم العطاءات يدوياً، تشكل لدى الجهة الاتحادية، بقرار من الوزير المعني، لجنة تسمى " لجنة فتح العروض واستلام العطاءات"، تضم في عضويتها (٣) ثلاثة من موظفي الجهة الاتحادية المعنية، تتولى تسلم العطاءات في حال تم تسليمها يدوياً وبالظرف المختوم.

ه- لجنة الفحص والاستلام^٢ حيث تشكل لجنة الجهة الاتحادية بقرار من وكيل الوزارة المعني لجنة تسمى " لجنة الفحص والاستلام" تتولى اللجنة فحص المواد واستلامها، وذلك بعد التأكد من مدى مطابقتها للمواصفات الفنية التي تم الاتفاق عليها مع المورد.

٤-العنصر الزمني:

ويقصد به تحديد المدى الزمني الذي يجوز ضمنه إبرام التصرف القانوني حيث تفقد الجهة الإدارية اختصاصها بإنهاء تقلدها للمنصب أو إنهاء مدة ولايتها وعلى سبيل الاستثناء في بعض الحالات ولتأمين استمرارية المرفق العام في حالة عدم تعيين خلف لتلك الجهة الإدارة يمكن لها الاستمرار مدة إضافية في مباشرة اختصاصاتها إلى أن يعين خلفاً لها بموجب التشريع أو استناداً للمبادئ العامة، ففي حالة أن يقوم سبب لانتهاء الخدمة بالنسبة لبعض الموظفين أو المجالس مع وجود نص قانوني يسمح لها بالاستمرار في أدائهم لوظائفهم إلى أن يعين من يخلفهم فان صفة الموظف العام تبقى ملازمة له وتبقى قراراته منتجة لأثارها إلى التاريخ الذي يحل محله فيه شخص آخر أو مجلس آخر.

^١ المادة ٩ من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية

^٢ المادة ١٠ من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية

ومن ذلكما هو متعارف عليه بالنسبة للوزراء المستقلين حيث يستطيعون الاستمرار في انجاز الأمور المعتادة أو الجارية على الرغم من قبول استقالتهم لحين تعيين خلف لهم .

فوفقاً لنص المادة (٦٤) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة " يعتبر مجلس الوزراء والوزراء مسئولون سياسياً بالتضامن أمام رئيس الاتحاد والمجلس الأعلى للاتحاد عن تنفيذ السياسة العامة للاتحاد في الداخل

والخارج، و كل منهم مسئول شخصياً أمام رئيس الاتحاد والمجلس الأعلى عن أعمال وزارته أو منصبه . وتؤدي استقالة رئيس مجلس الوزراء، أو إعفاؤه من منصبه، أو وفاته، أو خلو منصبه لأي سبب من الأسباب إلى استقالة الوزارة بكاملها، ولرئيس الاتحاد أن يطلب إلى الوزراء البقاء في مناصبهم مؤقتاً، لتصريف العاجل من الأمور إلى حين تشكيل الوزارة الجديدة. "

نخلص من ذلك: أن التعبير عن إرادة الجهة الإدارية في مجال العقود الإدارية يتسم بأنه ذو طابع موضوعي تتدخل فيه عدة قرارات إدارية في تكوينه، ولا توجد هذه القرارات إلى حيز الوجود القانوني، إلا إذا تدخل الموظفون المختصون بذلك، وفقاً للقواعد المعروفة في القانون الإداري، وذلك على اعتبار أن أهلية الشخص الاعتباري تختلف في مضمونها عن أهلية الشخص الطبيعي، فتجاوز الاختصاص الجسيم يؤدي إلى بطلان العمل القانوني وانحداره إلى درجة الواقعة المادية التي لا يترتب عليها أثر قانوني ١.

ثالثاً - الإجراءات القانونية التي تنظم التعاقد:

تنقيد الجهة الإدارية قبل إبرام العقد الإداري بإجراءات محددة تتناسب وأهداف الحفاظ على الأموال العامة للدولة، ولقد ذكرت هذه الأهداف صراحة في قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية^٢ من حيث:

^١ الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، لطبعة السادسة، القاهرة ١٩٩١ .

^٢ المادة ٣ من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤، الأستاذ الدكتور الطماوي، القضاء الإداري، الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦ .

أ. تنظيم إجراءات وأساليب الشراء لحساب الجهات الاتحادية، بحيث تضمن هذه الجهات كفاءة وفعالية العملية التي تمت فيها المشتريات.
ب. تخفيض التكلفة التي تتحملها الجهات الاتحادية، والحفاظ على أموالها وأصولها وفقاً للأحكام والإجراءات المشار إليها في هذا القرار.
ج. ضمان وجود نظام فعال للمشتريات يمكن للجهات الاتحادية من تحقيق الجودة والكفاءة في عمليات الشراء خلال فترة زمنية قصيرة.
د. تحديد الأحكام والإجراءات الواجب الالتزام بها من قبل موظفي الجهات الاتحادية المعنيين بالمشتريات، والتي تتفق وأفضل الممارسات العالمية.
هـ. تحديد الأسس الواجب على الجهات الاتحادية اتباعها في عمليات الشراء، وذلك وفقاً للأحكام والإجراءات المشار إليها في هذا القرار.
و. تحديد السياسات والإجراءات المتعلقة بعمليات استلام وتخزين وصرف المواد، وإعادة طلبها وحفظها والرقابة عليها.

الامر الذي يكشف عن سلطة الإدارة دائماً في تنظيم الإجراءات القانونية التي تضمن فعالية الحفاظ على المصلحة العامة للدولة بتحقيق اكبر وفر لخزانة الدولة وأيضاً تحديد أسس وسياسات حديثة تتعلق بضمان تحقيق الجودة والكفاءة في عمليات الشراء بمراعاة الاعتبارات الفنية من اختيار اكفاً المتعاقدين .

وتدور هذه الإجراءات حول مجموعة من الضوابط التي لا يجوز للإدارة ان تتجاوزها وتنظم إجراءات التعاقد السابقة واللاحقة للعقد الإداري نوجزها فيما يلي :

توافر الاعتماد المالي لمواجهة الإدارة أعبائها المادية :
وفقاً للمادة (٧) من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن انشاء ديوان المحاسبة بدولة الامارات العربية المتحدة فانه " تمتد رقابة الديوان لتشمل التحقق من ان الاعتمادات المخصصة في الميزانية تسمح بالتعاقد، وان جميع الإجراءات الواجب استيفائها قبل التعاقد قد طبقت وفقاً لأحكام والقواعد المنصوص عليها في القوانين واللوائح وان مشروع الاتفاق او العقد بما حواه من شروط واحكام يتفق مع القوانين المالية ويؤمن المصلحة المالية للدولة او للأشخاص المعنوية العامة "

وذلك القيد انما توجبه اعتبارات المصلحة العامة والتي تحدده الميزانية العامة للدولة للإتفاق على مشروعات محددة تهدف إلى تحقيق النفع العام من خلال صلاحيات كل وزارة في ذلك الشأن .

وهو ما أكدته المادة (٦/٣) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية من حيث " انه د. يكون التعاقد في الجهات الاتحادية، وفقاً للأحكام والأسس الآتية:
١. الحاجة الفعلية لتوريد المواد وتأدية الخدمات والأعمال.

٢. دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروعات، والمعدة مسبقاً من قبل الجهة الاتحادية طالبة الشراء.

٣. توفر الاعتمادات المالية اللازمة في ميزانية الجهة الاتحادية، أو أي مصادر تمويل أخرى "

وهنا لا بد من التساؤل حول مصير العقد الذي يبرم مخالفاً لشرط توافر الاعتماد المالي أو متجاوزاً لحدوده؟؟

وفقاً لما قرره المحكمة الإدارية العليا بمصر افي ذلك الشأن بأن تجاوز العقد حدود الاعتماد المالي لا يعتبر من أسباب البطلان للعقد بقولها " إن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير --- ينعقد صحيحاً وينتج آثاره حتى ولو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم لهذه الأشغال، وحتى لو جاوزت الإدارة حدود الاعتماد أو خالفت الغرض المقصود منه أو لو فات الوقت المحدد لاستخدامه فمثل هذه المخالفات لو وجدت من جانب الإدارة لا تمس صحة العقد ولا نفاذه وإنما تستوجب المسؤولية السياسية "

وفي تقدير الفقه ٢ إن مخالفة الإدارة لقواعد الاعتماد المالي المقرر من المشرع أو للغرض المقصود منه أو للوقت المحدد لاستخدامه لا يترتب عليها بطلان العقد باعتبار إن الاعتماد المالي ليس ركناً في العقد، وذلك تطبيقاً لقاعدة استقلال القانون المالي عن القانون الإداري .

وللمتعاقد مع الإدارة حق المطالبة بفسخ العقد والتعويضات المناسبة إذا اثبت أن الوضع المتقدم قد أصابه بضرر. وذلك على أساس إخلال الإدارة

^١ طعن رقم ١٥٦ لسنة ١ جلسة ١١/٢/١٩٥٦

^٢ د مجدى النهري / مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٠

بالتزاماتها التعاقدية .وتجد هذه القاعدة أساسها في ان المتعاقد مع الإدارة يستحيل ان يكون على دراية بالقواعد المالية ومدى التزام الجهة الإدارية بها من عدمه ولذلك تقتضى حمايته من تجاهل الإدارة لهذه القواعد او مخالفتها . الحصول على إذن التعاقد :

وهو ما يسمى بالتصريح السابق الذى قد يوجبه القانون من حصول الإدارة المتعاقدة على اذن سابق من إحدى سلطان الدولة، او ما يستلزمه الدستور من الموافقة المسبقة للبرلمان على إبرام أي عقد يترتب عليه انفاق مبالغ من خزانة الدولة في فترة مقبلة وذلك لتحقيق مبدأ الرقابة البرلمانية على موارد ومصروفات الدولة، فاذا استلزم المشرع قبل إقدام الجهة الإدارية ضرورة الحصول على إذن قبل إبرام بعض العقود الإدارية نظراً لأهمية تلك العقود، فانه للإدارة لا تملك تجاهل هذا القيد باعتبار أن القواعد المتعلقة بإذن التعاقد قواعد أمره متعلقة بأحكام النظام العام.

ومن ثم مخالفة الجهة الإدارية مثل هذا القيد يترتب عليه انعدام الإرادة التي تعتبر العنصر الأساسي في تكوين العقد، ويكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً في نظر القانون ويصبح واقعة مادية بحته لا تنتج أي اثر قانوني . وعلى ذلك لا تتوافر الرابطة التعاقدية بين الإدارة والطرف الأخر، ويملك هذا الأخير المطالبة بالتعويض الذي لحق به على أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان له مقتضى.

ووفقا لما تضمنته المادة ١٣٤ من دستور دولة الإمارات " لا يجوز عقد القروض العامة أو الارتباط بالتزامات يترتب عليها إنفاق مبالغ من الخزانة العامة للاتحاد في سنة أو سنوات مقبلة إلا بقانون اتحادي " . وكذلك ما تضمنته نص المادة (١/ب) من نظام عقود الإدارة السابق بدولة الامارات " يجوز للوزارات والجهات الحكومية الاتحادية أن تقوم بعمليات الشراء أو استيراد المواد أو إجراء مقاولات الأعمال أو تنفيذ الأشغال أو تقديم الخدمات أو إبرام عقود الإدارة الأخرى وذلك في حدود مليون درهم، وذلك بعد موافقة وزارة المالية و الصناعة، على أن تنقيد في ذلك بأحكام هذا النظام."

اختصاص ديوان المحاسبة بالرقابة على عقود الإدارة العامة :
 ويتمثل الضابط المشار إليه أعلاه في اختصاص ديوان المحاسبة المقرر له
 بمقتضى أحكام القانون الاتحادي رقم (٧) لسنة ١٩٧٦م، والذي يمارس رقابته
 المالية على الجهات التالية:
 الوزارات والدوائر الحكومية.
 المجلس الوطني الاتحادي.
 المؤسسات والهيئات العامة.

الشركات والهيئات التي يكون للدولة أو لأحد الأشخاص المعنوية العامة حصة
 في رأسمالها لا تقل عن ٢٥% أو التي تضمن لها الدولة حداً أدنى من الربح
 أو تقدم لها إعانه مالية.
 أية جهة أخرى يعهد المجلس الأعلى للاتحاد أو رئيس الدولة أو مجلس
 الوزراء للديوان بمراقبتها.

ورقابة الديوان هنا للتأكد من سلامة ومشروعية إدارة أموال الدولة وأموال
 الجهات المشار إليها أعلاه، وفي هذا المجال يمارس رقابة لاحقة ورقابة
 مسبقة، ووفقاً لأحكام المادة السادسة من قانون إنشائه يخضع لرقابة الديوان
 المسبقة كل مشروع اتفاق أو عقد يتعلق بالأشغال العامة والتوريد والإيجار
 وغيرها من العقود والاتفاقات التي يكون من شأنها تقرير حقوق للدولة أو
 لغيرها من الأشخاص المعنوية العامة أو ترتيب التزامات عليها، وذلك إذا
 بلغت قيمة الاتفاق أو العقد الواحد ٥٠٠.٠٠٠ درهم فأكثر، وأياً كانت الطريقة
 التي يتم بها اختيار المتعاقد، ولا يجوز بحال من الأحوال تجزئه العقد أو
 الاتفاق الواحد بقصد انقاص قيمته إلي الحد الذي يخرج عن رقابة الديوان
 المسبقة.

والمعيار الذي تبناه القانون لرقابة ديوان المحاسبة على العقود التي تبرمها
 الجهات الخاضعة لرقابته هو معيار القيمة بالشكل الذي يراقب فيه الديوان
 مشروع العقد متى بلغت قيمته حداً معيناً على النحو المبين أعلاه، كما تمتد

هذه الرقابة إلي كل مشروع تعديل للعقد سواء بالزيادة أو النقص متى بلغت قيمته الحد المقرر أو يزيد عن ٥٠٠.٠٠٠ درهم^١ وإذا اعترض الديوان على مشروع العقد أو الاتفاق ولم ترى الجهة المختصة الأخذ باعتراضه، فعليها إعلام الديوان بوجهة نظرها مؤيدة بالحجج التي تستند إليها، فإذا أصر رئيس الديوان على رأي الديوان وجب عرض الأمر على الوزير المختص أو من يمارس اختصاصه في الجهة المعنية للنظر فيه، فإذا كان للوزير رأي مغاير قام بعرض وجهتي النظر على مجلس الوزراء الذي يبت في الموضوع بعد الاستماع إلي رأي رئيس الديوان ويعمل بالقرار الذي يصدر عن المجلس^٢.

وتعد رقابة ديوان المحاسبة هنا شرطاً من شروط المشروعية، بحيث يؤدي تخلفها إلي عدم مشروعية العقد.
ج- شكليات الكتابة^٣:

القاعدة العامة في ذلك الشأن " أن العقود الإدارية تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات، فإذا لم يشترط المشرع صراحة إجراء شكليات معينة في إبرام العقد الإداري فانه يكتفي توافق إرادة جهة الإدارة وإرادة المتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية "٤.

ذلك هو الأصل العام، إلا أن التوسع الذي فرضه المشرع على عقود الإدارة ونقيدها بأشكال محددة تهدف إلى الحفاظ على المال العام نظراً لما يمر به العقد الإداري من إجراءات ومراحل كثيرة في إبرامه من شأنه أن يخضع العقود الإدارية إلى الشكل الكتابي حرصاً على حقوق الدولة .حيث تأخذ

^١ - أ.د طارق الساطي، رقابة ديوان المحاسبة على عقد الأشغال ومتابعة تنفيذه، محاضره القيت في الحلقة الدراسية التي أقيمت بالتعاون مع مجموعة العمل للأجهزة العليا للرقابة والمحاسبة في الدول العربية سنة ١٩٨٣ .

^٢ - المادة (٩) من قانون إنشاء وتنظيم الديوان السابق الإشارة إليه.

^٣ مادة ٣٨، ٣٩ من قرار مجلس الوزراء بدولة الامارات، سابق الإشارة اليه
^٤ فتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى و التشريع بمجلس الدولة المصري رقم ٥٠٤، ١٩٨٨/٤/٣٠ سنة ٤١-٤٢- مبدأ ٢٨٦ ص ٧٣٦

الكتابة صورة دفاتر الشروط التي تحررها الإدارة سلفاً حتى يقبلها المتعاقد الآخر .

ووفقاً للمادة (٣٨/أ) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية بدولة الامارات العربية المتحدة " باستثناء عقود المقاولات وتنفيذ الأعمال، تكون جميع نماذج التعاقد وعقود تقديم الخدمات، وتوريد المواد والأصناف وأوامر الشراء وأوامر التكاليف ونماذج طلب شراء المواد أو الخدمات أو الأعمال، بما في ذلك نماذج الإيصالات معتمدة يتم إعدادها مسبقاً من قبل الوزارة، أو من قبل الجهات الاتحادية المستقلة على أن تنقيد هذه الجهات بالشروط والأسس المشار إليها في هذا القرار .

ووفقاً للمادة (٣٩/أ) من القرار المشار اليه " يتم تحرير العقد من قبل الوحدة التنظيمية للمشتريات بالتنسيق مع الوحدة التنظيمية طالبة الشراء والوحدات التنظيمية للشؤون المالية والشؤون القانونية"
د- التصديق على العقد :

يعتبر التصديق على العقد بعد إبرامه ومراجعة شروطه من الجهة المختصة وهي مرحلة لازمة لإتمام إبرام العقد وقد يكون التصديق وصائي فيما يستلزمه القانون من تصديق السلطة المركزية على العقود التي تصدرها السلطات اللامركزية، وقد يكون التصديق الرئاسي الذي يبرمه أعضاء السلطة المركزية في الحالات المحددة بنص القانون .

ووفقاً لما اقرته المادة (٤/ب) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية بدولة الامارات العربية المتحدة يتم اعتماد وسيلة اختيار المورد ونتيجة الترسية وتوقيع العقود أو إنهاؤها في الجهة الاتحادية من قبل السلطة المختصة، أو من يتم تفويضه من قبلها" حيث حددت المادة السابقة سلطة الاعتماد بالنسبة للمناقصات :

١. في الوزير المعني بحد اعلى
٢. وكيل الوزارة او المدير العام في حدود ٧.٠٠٠.٠٠٠.٠٠٠ درهم
٣. وكيل الوزارة المساعد او المدير التنفيذي في حدود ٣.٠٠٠.٠٠٠.٠٠٠ درهم .

ووفقاً للمادة (٤/ج) من القرار السابق فإنه " يحظر على السلطة المختصة تجزئة عمليات الشراء بغرض تخطي صلاحية السلطة الأعلى، أو بالالتفاف على طريقة اختيار المورد."

٥ . إدارة العقد الإداري :

العقود الإدارية وكما سبق ان ذكرنا تتميز باستخدام وسائل وامتيازات السلطة العامة، وأساس ذلك قيام العقد الإداري على فكرة تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ولذلك تفرد الإدارة بوضع الضوابط القانونية التي تؤكد على مراقبة جودة تنفيذ العقد الإداري وتستمد الإدارة ذلك الحق من كونها سلطة عامة تتعاقد مع طرف اخر يتحقق رضاه من خلال ادراك الهدف من ابرام العقد الا وهو تحقيق تحقيق اعتبارات الصالح العام للإدارة ولا يجوز له الاعتراض على ما تشترطه الإدارة في ذلك الشأن من حقا في رقابة حسن التنفيذ تحت عنوان إدارة العقد وفي ذلك قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها:^١ " ..إذا بكفتي المتعاقدين غير متكافئة في العقد الإداري تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الفردية من ذلك سلطة الإدارة في مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقته وحق تعديل شروطه المتعلقة بسير المرفق وتنظيمه والخدمة التي يؤديها وذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وكذا حق توقيع جزاءات على المتعاقد وحق فسخ العقد وإنهائه بإجراء إداري دون رضاه هذا المتعاقد إنهاء مبسترا دون تدخل القضاء"

وهو ما يعبر عنه بسلطة الإدارة في ان تشترط مسبقا الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد، كما تملك سلطة توجيه المتعاقد وإصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لهذا التنفيذ وغالباً ما تشترط الإدارة ضمن نصوص عقودها الإدارية أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة التي تحيل عليها، حقها في إصدار القرارات التنفيذية التي تخضع التنفيذ لتوجيهها وتراقب المتعاقد في تنفيذ التزاماته.

ووفقاً لما اقرته المادة ٤٠ من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية بدولة الامارات العربية المتحدة:

^١ المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٣/٥/٢٥ مجموعة ٨ رقم ١١٦ ص ١٢٢٥

أ. تقوم الوحدة التنظيمية طالبة الشراء في الجهة الاتحادية بترشيح أحد موظفيها ليتولى مسؤولية إدارة العقد، ويسمى مسؤول إدارة العقد، وذلك من خلال كتاب ترشيح يتم رفعه إلى لجنة المشتريات، كما يجوز أن يتولى إدارة العقد أحد موظفي الجهة الاتحادية من خارج الوحدة التنظيمية طالبة الشراء، في حال استدعت الضرورة ذلك.

ب. يتم اعتماد تعيين مسؤول إدارة العقد في محضر جلسة لجنة المشتريات، ويخطر المورد بذلك.

ج. يجوز أن يكون لأي عقد من عقود الخدمات أكثر من مسؤول إدارة عقد، على أن يتم الاختيار فيما بينهم ليكون ممثلاً عنهم لإدارة وتنسيق الأعمال المتعلقة بالعقد.

د. يتولى مسؤول إدارة العقد، الاختصاصات الآتية:

١. التأكد من المحافظة على متطلبات العقد، وذلك وفقاً للمواصفات المتفق عليها.

٢. التأكد من تنفيذ الجهة الاتحادية المعنية لالتزاماتها بما يؤدي إلى حماية مصالحها.

٣. مراجعة الفواتير وشهادات الإنجاز ووثائق الاستلام وشهادات الفحص واعتمادها.

٤. تنسيق المعلومات وطلبات التعديل والمنازعات والمطالبات وأي إشارة بإنهاء العقد أو فسخه أو إلغائه، والتعامل معها.

٥. الاحتفاظ بمجموعة كاملة من المستندات الخاصة بأداء العقد.

٦. رفع التوصيات الخاصة بطلبات التغيير أو التعديل على العقد للجنة المشتريات لدراستها، واتخاذ القرار المناسب بشأنها"

المبحث الثالث

الإيجاب في إبرام العقد الإداري

وفقاً لنص المادة (١٣٠) من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما قد يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاده"

ويعتبر التراضي جوهر العقد وركنه الأساسي، فلا بد وأن يكون هناك إيجاب وقبول من الإدارة والمتعاقد معها .

ووفقاً لما سبق نقسم هذا المبحث على النحو التالي :

المطلب الأول : الدعوة إلى التعاقد في العقد الإداري.

المطلب الثاني : الإيجاب في العقد الإداري.

المطلب الأول

الدعوة إلى التعاقد في العقد الإداري

ألزم المشرع الجهة الادارية باتباع اجراءات محددة حتى يصبح العقد صحيحاً من الناحية القانونية

حيث قررت المادة (٢٥) من قرار مجلس الوزراء بشأن لائحة المشتريات "يتم اللجوء للمناقصة كوسيلة لاختيار الموردين، في أي من الحالتين الآتيتين:

١. إذا كانت القيمة الإجمالية للعقد تزيد على (٣.٠٠٠.٠٠٠) ثلاثة ملايين درهم.

٢. إذا كانت الخدمات أو السلع المطلوب شراؤها ذات طبيعة خاصة."

وكما سبق ان ذكرنا انه تعتبر المناقصة العامة هي الطريق الأصلي لإبرام عمليات الشراء بالجهة الإدارية وما عداها طرقاً استثنائية لا يجوز اللجوء إليها إلا في الأحوال التي تتوافر شروطها .كالممارسة العامة والامر المباشر، وسوف نركز على مفهوم الإيجاب والقبول في العقد الإداري وفقاً لإجراءات المناقصة العامة .

وتعرف المناقصة العامة بأنها: "١" مجموعة من الإجراءات تهدف الإدارة من ورائها إلى اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأرخص سعر، أي صاحب أقل عطاء من حيث القيمة"

^١المستشار/ حسين درويش " وسائل تعاقد الإدارة (المناقصات والمزايدات والممارسات)،

مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد (١٢)، ص

٣٠. الدكتور/ حلمي مجيد محمد الحامدي (المناقصة العامة أحد أساليب التعاقد الإداري)،

فالمناقصة تهدف أساساً إلى تحقيق المصلحة المالية، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري بقولها^١ " كمبدأ أصيل يكون تعاقد الإدارة عن طريق المناقصة، والأخذ بأسلوب الممارسة لا يكون إلا في حالات معينة وفي أضيق الحدود، طبقاً للأوضاع والشروط المرسومة قانوناً، وذلك لأن المناقصة تحقق ضمانات أكثر للمصلحة العامة، ولا يتأتى تحقيق ذلك إلا إذا أحيطت بالسرية التامة وجعل المساواة بين المتنافسين هو المبدأ السائد دون أي تمييز أحد أو استثناء وإلا اختل التوازن واضطرب حبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص مما يخرج المناقصة من الهدف الذي تقررت من أجله ويفوت الغرض من عقده"

وبما ان فالمناقصة العامة هي إطار إجرائي لتبادل الإيجاب والقبول في العقد الإداري فإنها تقوم على مبادئ ثلاثة ألا وهي

أ. المنافسة الحرة .

ب. العلانية .

ت. الاستناد التلقائي على اقل سعر .

أولاً : المنافسة الحرة :

تهدف المنافسة الحرة إلى استقطاب اكبر عدد من المتنافسين على العقد ويؤدي ذلك إلى تحقيق المصلحة العامة للجهة الإدارية في الحصول على اقل سعر ممكن وتحقيق المصلحة المالية للإدارة بما في ذلك من تحريك القوى الاقتصادية المتنافسة والمحافظة على حياد الإدارة في اختيار المتعاقدين، ولذلك ارتبط مفهوم حرية المنافسة بحق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه، بإجراء سواء كان عاماً أو خاصاً، إلا أن هذا المبدأ الطبيعي يحد من إطلاقه قيوداً:

مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الواحد والخمسون، السنة (١٤)، ابريل ١٩٨٧، ص ٨، ٩، ١٠، المستشار الدكتور عليوة فتح الباب / نظام عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق ص ١٢٤.

^١ بجلستها المنعقدة في ٢٤/١١/١٩٦٢ في الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٦ في السنة

- أولهما، يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمناقصة.
 - وثانيهما، يتعلق بما تتخذه الإدارة من إجراءات وهي بصدد تنظيم أعمال المناقصة من استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال (١.....).
- وهذا يعنى أن الشروط المطلوبة للاشتراك في المناقصة يجب أن تكون واحدة للجميع، حيث تعتبر سلطة الإدارة في قبول المرشحين المتوافر فيهم الشروط هي سلطة مقيدة .
- ويثور التساؤل حول سلطة الجهة الإدارية في استبعاد بعض المتنافسين ومدى تأثير ذلك وإخلاله على مبدأ المساواة؟
- يحقق مبدأ المساواة أهدافه في تحقيق المنافسة الحرة وعدم التمييز بين المتنافسين وذلك لأن الدعوة للمناقصة تكون بإعلان عام ولا تقتصر على موردين أو مقاولين معينين، وهذا من شأنه أن يتيح الفرصة لكل الموردين والمقاولين للدخول في المناقصة، وفي هذا مساواة لكل المتنافسين دونما تفضيل بدعوة البعض دون البعض الآخر، ومن ثم تسمح المناقصة وتتيح الفرصة بالتساوي لكل من تتوفر فيه الشروط المطلوبة أن يتقدم بعطائه.
- إلا أن الرأي المستقر عليه انه يحق للجهة الإدارية استبعاد المتنافس الذي لم يراعى الشروط، وتتمتع الإدارة في مجال الاستبعاد العام بسلطة تقديرية فهو إجراء يتيح للإدارة أن تستبعد بقرار عام المتعهدين غير المرغوب فيهم من كل المناقصات التابعة للإدارة بشكل نهائي أو مؤقت، وتطرح اللوائح التي تتضمن أسماء المتعهدين الغير مرغوب فيهم لحظة البدء في إجراءات المناقصة .

وقد يتم الاستبعاد بسبب حرمان المورد أو المقاول من الاشتراك في المناقصة بسبب الغش أو التلاعب أو تقديم الرشوة.

وهو ما أكدته المادة (٤٢/د، هـ) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية بشأن إنهاء العقد أو

^١ محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري هذا المعنى في حكمها الصادر بجلاسة ١٩٥٧/٤/٢١ في القضية رقم ٢٩٤٦ لسنة ٧ ق

فسخه أو إلغاؤه "يجب على الجهة الاتحادية فسخ العقد ومصادرة قيمة خطاب الضمان المصرفي في حال وجود أي من حالات الغش أو الخداع أو تقديم رشوة من قبل المورد، على أن يتم استكمال تنفيذ العقد على نفقة المورد، مع احتفاظ الجهة الاتحادية المعنية بحقها في التعويض وإدراج المورد في القائمة المحظورة لمدة لا تزيد على (٣) ثلاث سنوات. هـ. يحق للجهة الاتحادية فسخ العقد ومصادرة قيمة خطاب الضمان المصرفي وتنفيذ العقد على نفقة المورد، إذا ثبت تقديم المورد لأي معلومات غير صحيحة في نموذج تصنيف الموردين، مع احتفاظ الجهة الاتحادية بحقها بالمطالبة بالتعويض، وإدراج المورد في القائمة المحظورة لمدة لا تزيد على سنة واحدة.

و. لغايات تنفيذ الفقرتين (د) و(هـ) من هذه المادة، تعد الوزارة قائمة تسمى (القائمة المحظورة) تتضمن أسماء الموردين الذين يحظر على الجهات الاتحادية التعامل معهم".

ولقد انتهت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري ١ إلى أنه "يشترط دائماً فيمن يتعاقدون مع الإدارة توفر حسن السمعة، وللإدارة حق أصيل في استبعاد من لا يتوفر فيه هذا الشرط، وهذا الحق لا يحده إلا عيب إساءة استعمال السلطة".

وقضت كذلك بأنه "يجوز للإدارة استبعاد المقاولين أو الموردين حتى ولو لم يكن قد سبق لها الارتباط معهم بعمل ما بناء على ما يتجمع لديها من تقدير عام عن كفايتهم وقدرتهم، وذلك كإجراء وقائي تمليه غير الإدارة توجيهاً للمصلحة العامة وحدها" ٢.

وتسمى هذه القواعد بتصنيف الموردين فهي عبارة عن إجراء يتم اللجوء إليه قبل الترسية والتعاقد، بغرض التثبت من مدى أهلية وكفاءة المورد وقدرته على الوفاء بالتزاماته التعاقدية مع الجهة الاتحادية

وهو ما اقرته المادة (١٤) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٤٠١ في شأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية بشأن نموذج تصنيف المورد

^١ طعن رقم ١٠٦٧ لسنة ٥ ق، جلسة ١٧/٢/١٩٦٢، السنة ٧ ص ٢٢٤

^٢ المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري في الطعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٦ ق، جلسة

٢٢/١٢/١٩٦٢ لسنة ٨ ص ٢٩٩

أ. يجب على الموردين الراغبين بالتسجيل في سجل الموردين بغرض المشاركة في أي مناقصة أو ممارسة أو استدراج للعروض أن يقوموا بتعبئة النموذج المعتمد من قبل الوزارة لهذه الغاية.
ب. تتولى الوحدة التنظيمية للمشتريات تصنيف الموردين الراغبين في التسجيل، والتأكد من قدراتهم الفنية والمالية، بحيث يتضمن التصنيف مدى ملائمة الموردين من حيث المركز المالي والاقتصادي والقدرات والخبرات الفنية التي يتمتعون بها، ومدى التزامهم بإجراءات الصحة والسلامة والمتطلبات البيئية واعتبارات المساواة.

ولقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة عندما تقرر الاستبعاد العام دون أن تلتزم الإدارة بتسبب قراراتها في هذا الشأن متى كان قرارها محققاً للمصلحة العامة وغير مشوب بإساءة استعمال السلطة .

وهو ما أفنت به الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري كذلك بأن "لا يكفي في التعاقد مع الإدارة توفر المقدرة الفنية والمادية بل يجب أن يتوفر إلى جانب ذلك حسن السمعة. وللإدارة في هذا الشأن الحق في استبعاد من ترى استبعادهم من قائمة عملائها ممن لا يتمتعون بحسن السمعة، ولها سلطة تقديرية في مباشرة هذا الحق لا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة، والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى احتمال التعاقد مع صاحب هذا العطاء رغم عدم توفر حسن السمعة لديه، الأمر الذي لا يتفق مع أحكام القانون على النحو السابق استظهاره ٢"

وقد يكون الاستبعاد بسبب الحظر الخاص لبعض الوظائف الحكومية حيث تنص المادة (٦٢) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن: "لا يجوز لرئيس مجلس الوزراء أو نائبه أو لأي وزير اتحادي، أثناء توليه منصبه أن يزاول أي عمل مهني أو تجاري أو مالي أو أن يدخل في معاملة تجارية مع حكومة الاتحاد أو حكومة الإمارات،...."

¹C.e,14-11-1939,Meihoc,Rec,P1583

مشار إليه برسالة دكتوراه مناقشة بجامعة عين شمس " الإيجاب والقبول في العقد الإداري " دراسة مقارنة للدكتور مهند مختار نوح، ٢٠٠١ ص ٣٨١ .

أفتوى رقم ١٦٢ في ١٩٨٨/٢/٨، جلسة ١٩٨٧/١٢/٩

وقد يكون الحظر الخاص مرتبط باعتبارات عدم تعارض المصالح واستغلال المنصب الخاص بأعضاء لجان المناقصات فوفقاً للمادة (٥/ب) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية فإنه يجب على موظفي الجهات الاتحادية، الالتزام بالآتي:

١. تجنب تضارب المصالح أو احتمال وقوعها عند القيام بالمهام والواجبات الموكلة إليهم.
 ٢. تجنب القيام بأي تصرف من شأنه أن يعرض الجهة الاتحادية التي يعمل لديها للشك في مدى نزاهة عملية الشراء.
 ٣. عدم تلقي أو قبول أي هدايا أو هبات مالية أو عينية من أي شخص يتعامل مع الجهة الاتحادية التي يعمل لديها.
 ٤. الإفصاح عن صلة القرابة حتى الدرجة الرابعة، والتي قد تربط الموظف المعني بعملية الشراء بأي مورد يكون له مصلحة مع الجهة الاتحادية التي يعمل لديها، وفي حال وجود هذه الصلة، فعلى الموظف المعني التنحي عن القيام بالمهام الموكلة إليه في عملية الشراء.
 ٥. تحري الحياد والاستقلالية في جميع عمليات الشراء التي تكون من ضمن مهامهم وواجباتهم، وألا يكون لهم مصلحة في أي أعمال أو مقاولات أو عقود متصلة بها.
 - ج. يحظر على جميع العاملين في الجهة الاتحادية المعنية المشاركة في عمليات الشراء عن طريق شركات أو مؤسسات يملكونها، أو أن يكونوا شركاء فيها أو وكلاء لها.
- وينطبق مضمون هذه المادة على أعضاء لجنة المناقصات، وترجع حكمة فرض هذا الحظر إلى سد الذرائع أمام شبهة استغلال النفوذ.

- أثر مخالفة هذا الحظر على صحة التعاقد:

انتهى قسم الفتوى بمجلس الدولة المصري من أنه "ممارسة الوزير لأية مهنة حرة إبان عمله كوزير تكون بمنأى عن الشرعية وخارج دائرة المشروعية ومخالفة لأسمى القواعد القانونية في الدولة، وهي الدستور وغني عن البيان أنه لا يمكن إقرار الوزير على مخالفة أحكام الدستور أو إضفاء الشرعية القانونية على الآثار الناجمة عن تلك المخالفات، مما لا مناص معه من القول

بعدم جواز التعاقد مع أحد الوزراء، ولاسيما إذا ما كانت مثل هذه العقود قد تم إبرامها مع إحدى الجهات الحكومية.^١ ويرى جانباً من الفقه^١ أنه يمكن للجهة الإدارية أن تطلب بطلان العقد إذا ما شاب إرادتها في تلك الحالة عيب من عيوب الرضا، وفقاً للقواعد العامة في هذا الشأن.^٢

نخلص من ذلك أن: المناقصة العامة تقوم على أساس التنافس الحر وفتح باب التنافس أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري^٣ "كمبدأ أصيل يكون تعاقد الإدارة عن طريق المناقصة، والأخذ بأسلوب الممارسة لا يكون إلا في حالات معينة وفي أضيق الحدود، طبقاً للأوضاع والشروط المرسومة قانوناً، وذلك لأن المناقصة تحقق ضمانات أكثر للمصلحة العامة، ولا يتأتى تحقيق ذلك إلا إذا أحيطت بالسرية التامة وجعل المساواة بين المتنافسين هو المبدأ السائد دون أي تمييز أحد أو استثناء وإلا اختل التوازن واضطرب حبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص مما يخرج المناقصة من الهدف الذي تقررت من أجله ويفوت الغرض من عقدها".

ثانياً : العلانية وتوجيه الدعوة للاشتراك في المناقصة العامة:

يقصد بالعلانية قيام الإدارة بوضع المنافسة الحرة موضع التطبيق من خلال الإعلان عن جملة المعلومات المتعلقة بالعقد.

ووفقاً للمادة (٣٢) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية فان مبدأ الاعلانية يعد ضرورة لصحة إجراءات المناقصة المفتوحة، حيث يتم من خلال المناقصة المفتوحة التنافس بين الموردين للحصول على العطاء، بحيث تقوم الجهة الاتحادية بالإعلان عن احتياجاتها من المواد وتحديد مواصفات هذه المواد وكمياتها وزمن توريدها، مقابل الطلب من الموردين أن يتقدموا بعروض مالية علنية لتوريد هذه الاحتياجات وفقاً للمواصفات والكميات والمدد الزمنية المطلوبة، وذلك بغرض

١ المستشار عليوة فتح الباب، المرجع السابق ص ١٢٠

٢ يراجع في عيوب الرضا المواد من ١٧٦ إلى ١٩٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة

٣ الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٦، السنة الثامنة، جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٦٢، ص ١٠٦

خفض أسعار الموردين المتنافسين بمرور الوقت. ويراعي عند إجراء عملية المناقصة المفتوحة ما يأتي:

١

طلب استدراج العروض :

وهو دعوة شفوية أو كتابية أو إلكترونية، يتم توجيهها للموردين الراغبين في المشاركة في إجراءات الشراء بهدف الحصول منهم على خطابات اهتمام أو عروض تنافسية.

ويجب على الوحدة التنظيمية للمشتريات الإعلان عن طلب استدراج العروض خلال (١٢) اثني عشر يوماً من تاريخ استلام طلب الشراء من الوحدة التنظيمية طالبة الشراء.

د. يرسل طلب استدراج العروض إلى جميع الموردين الذين قاموا بشراء مستندات المناقصة، خلال (٦) ستة أيام عمل من تاريخ الإعلان المشار إليه في الفقرة (ج) من هذه المادة.

فترة استلام العروض :

تستمر فترة استلام العطاءات^٢ لمدة لا تزيد على (٦٠) ستين يوماً تبدأ من اليوم التالي لإرسال طلب استدراج العروض، ما لم تظهر أي حالة يستوجب معها تقليص الإطار الزمني، وإلا فيتم اللجوء إلى الإجراء المستعجل. ويحظر التفاوض خلال عملية طرح المناقصة على الجوانب الأساسية للعقد، ويجب أن يقتصر التفاوض مع أصحاب العطاءات على طلبات التوضيح دون غيرها، ويتم تدوين أي مناقشات مع المرشحين بشكل صحيح، مع تجنب الاجتماعات التي تناقش العروض بأي قدر من التفاصيل. توزع جميع الأسئلة والاستفسارات التي تستلمها الجهة الاتحادية المعنية على جميع المناقصين في المناقصة لضمان الشفافية.

وبعد استعراض النصوص التي تنظم الإعلان وإجراءاته وبياناته يتضح ان الإعلان ليس دعوة إلى التعاقد، ولذلك كانت الأهمية القصوى أن يتضمن الإعلان بيانات جوهرية تمثل في جوهرها الشروط، سواء كانت الشروط الفنية أو المالية والتي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين، لما لها من أهمية

^١ المادة (٢٥/ج) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤

^٢ المادة (٢٥/هـ) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤

- القصوى، فمثل هذه الشروط متى تقدم المتنافسين بعطاءاتهم على أساسها، أصبحت جزءاً لا يتجزأ من العقد
- ولذلك فكان ضرورة التدقيق في إعداد هذه الشروط ومراجعتها من جهات الاختصاص الفنية والقانونية، باعتبارها ستكون جزءاً من العقد فيما بعد .
- ووفقاً لما اقرته المادة (٥ / أ) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية والتي تحدد التزامات الجهة الاتحادية. يجب على الجهة الاتحادية الالتزام بالآتي:
١. تنفيذ السياسات التي تتسجم مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمشتريات، والتي تكون الدولة طرفاً فيها.
 ٢. أن تراعي أعلى درجات الشفافية عند إدارة عمليات الشراء، من خلال الاحتفاظ بأعلى مستويات النزاهة المهنية وفق إجراءات تنافسية مفتوحة.
 ٣. مراعاة التطوير المستمر والاحتياجات المتغيرة، وفقاً للأحكام والإجراءات المشار إليها في هذا القرار.
 ٤. العمل على استقطاب الموردين المؤهلين بما يوفر بيئة تنافسية مؤهلة.
 ٥. التعامل مع المتنافسين بإنصاف وعدم الانحياز لأي منهم، وتجنب أي إجراءات تحول دون التطبيق الفعال لمبادئ المساواة، وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة (٥٩) من هذا القرار.
 ٦. أن تعلن عن عمليات الشراء الخاصة بها من خلال نظام الشراء الإلكتروني، أو من خلال المطبوعات أو الدوريات الخاصة بالتجارة والاقتصاد، وذلك مع مراعاة أحكام المادة (٣٣) من هذا القرار.
- أثر مخالفة جهة الإدارة لإجراءات الإعلان على صحة التعاقد:
- يتعين على الجهة الإدارية احترام أوضاع الإعلان من حيث المدد وعدد المرات وكيفية إجراءاته والبيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها باعتبار أن القواعد التي تنص على ضرورة الإعلان السابق على المناقصة هي من قبيل القواعد الآمرة ويؤدى الخلل بها إلى عدم مشروعية المناقصة، ومن ثم فإن إغفال الجهة الإدارية لإجراءات المتعلقة بالإعلان يترتب عليه البطلان، ولا يكفي أن يكون الإعلان موجوداً بل يجب أن يكون كاملاً وفعالاً .
- ويرى جانباً من الفقه في هذا الخصوص أنه نظراً لأن الإعلان عنصر أساسي من العناصر التي تضمن قيام مبدأ المنافسة التي تقوم عليها المناقصة

فان الأخطاء التي ترد في الإعلان ويكون من السهل على المتناقصين تبيينها فإنها ليست سبباً كافياً لإبطال المناقصة .

وهذا ما اقره مجلس الدولة الفرنسي في التفرقة بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات الغير جوهرية باعتبار أن وجود خلل كبير في البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان يؤثر في علم المتنافسين مع جهة الإدارة ففي هذه الحالة يصيب البطلان العقد لما له تأثير على ركن الرضا في العقد، كذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنس أن المناقصة تعتبر مشوبة بعيب جوهرى إذا لم تحترم المدد القانونية للإعلان ولا تبطل إذا تضمنت بيانات الإعلان نقص غير مخل بعلم المتنافسين^٢.

وهو ما أكدته أيضاً الجمعية العمومية بمجلس الدولة المصري من أن " إغفال جهة الإدارة للشكليات الجوهرية المتعلقة بالإعلان يؤدي إلى بطلان المناقصة لان ذلك يمس مبدأ حرية المنافسة بين كل من يرغب في الاشتراك في هذه المناقصة"^٣.

ووفقاً للمادة (٣٧) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية

بخصوص الإعلان والشفافية أ. يجب أن يتم الإعلان عن جميع مستندات المناقصات والممارسات والمسابقات والعقود من خلال نظام الشراء الإلكتروني أو أي طريقة تراها الجهة الاتحادية مناسبة، وذلك وفقاً للقيم المالية الآتية:

١. بما لا يقل عن (٥٥.٠٠٠) خمسة وخمسين ألف درهم بالنسبة لعقود التوريد والخدمات.

٢. بما لا يقل عن (١٠٠٠.٠٠٠) مئة ألف درهم بالنسبة لعقود الأعمال.

^١يراجع في ذلك: د. سليمان الطماوي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص ٢١٩، ٢٢٠.

^٢com de beaussliel حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٢٩/١/٢٨ في قضية

مشار إليه برسالة دكتوراه بعنوان البطلان في العقود الإدارية، إعداد زكى محمد محمد

النجار، جامعة عين شمس ص ٨٧، ١٩٨١ .

مشار إليه برسالة الإيجاب والقبول للعقد الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥٢

^٣فتوى رقم ١٢٢ بتاريخ ١٩٨٨/١/١٣ جلسة ١٩٨٨/١/٤، ملف رقم ٨٦٠/٢٩/٣١

ب. يجب أن يتضمن الإعلان كافة المعلومات والتفاصيل التي لا تظهر في طلب استدراج العروض.

ج. تقوم جميع الجهات الاتحادية المتعاقدة بإصدار طلب الحصول على المعلومات في الحالات التي تتجاوز فيها قيمة العقد السقف المالي الآتي:

١. (١.٠٠٠.٠٠٠.٠٠٠) مليون درهم، بالنسبة لعقود الخدمات والتوريد.

٢. (٣.٠٠٠.٠٠٠.٠٠٠) ثلاثة ملايين درهم، بالنسبة لعقود الأعمال.

د. يتم إصدار طلب الحصول على المعلومات، بالنسبة لعقود التوريد والخدمات بعد بداية كل سنة مالية، على أن يتضمن الإشعار تفاصيل عقود التوريد والخدمات التي يتوقع الموردون حصول مناقصات عليها خلال (١٢) الاثني عشر شهراً التالية.

هـ. يتم إصدار طلب الحصول على المعلومات، بالنسبة لعقود الأعمال، بعد صدور القرار باعتماد خطة المشتريات الخاصة بالعمل، أو الأعمال التي تتجاوز السقف المالي المحدد.

المطلب الثاني

إجراءات الإيجاب في العقد الإداري

قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر^١ إن "إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة أو مزيدة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوة إلى التعاقد، وأن التقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقي عنده قبول الإدارة لينعقد العقد"

ويعتبر العرض المقدم من المتنافسين بمثابة التعبير عن إرادة حرة وجازمة في الاشتراك بالمناقصة عن طريق تقديم البيانات اللازمة إلى جهة الإدارة، وخاصة كافة البيانات المالية مع الإبقاء على هذا الإيجاب فترة معينة وفقاً للشكل القانوني والمدد التي حددتها الجهة الإدارية .

ومن هنا يمكننا تعريف الإيجاب^٢ بأنه: تعبير صادر من احد المتنافسين يعرض فيه رغبته الباتة بالتعاقد ضمن شروط معينة مقترناً بنية إلزام نفسه بعقد إذا اقترن بهذا الإيجاب قبول الجهة الإدارية "

^١ حكم الإدارية العليا، في ٢-١٢-١٩٦٧، المجموعة السنة ١٣، رقم ٢٥، ص ١٦٦.

^٢ د. عدنان سرحان، د يوسف عبيدات، المصادر الارادية للالتزام في قانون المعاملات

المدنية الإماراتي، مرجع سابق ص ٥٣

ولم يتطلب القانون المدني أن يرد التعبير الصادر بالإيجاب بشكل معين فقد يعبر الموجب عن رغبته بالتعاقد شفويا أو كتابيا أو باتخاذ موقف معين يفهم منه رغبته الباتة في التعاقد .

ولم يشترط قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية شكلا معينا للتعبير عن الرغبة في التعاقد وإنما قيدها بمجموعة من الإجراءات التي يفهم منها بشكل قاطعا الرغبة في التعاقد من خلال تسجيل المورد في السجل الإلكتروني بالوزارة وتصنيفه وفقا لمعايير الخبرة والكفاءة الفنية والقدرة المالية والتزام بتقديم مبالغ التأمين المستحقة .

ووفقا للمادة (١٥) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية فإنه "تقتصر عملية التصنيف في السجل على الموردين الذين عبروا عن اهتمامهم ورغبتهم بالعمل مع الجهة الاتحادية، وذلك بهدف الوصول لتصنيف أولي بناء على نوع العمل الذي يقدمه كل مورد، سواء أكان توريد مواد أو تقديم خدمات أو تنفيذ أعمال، ولتحديد المجال الاقتصادي أو الصناعي أو الخدماتي الذي ينتمون إليه، على أن يشمل تصنيف المورد جميع الجوانب التجارية والفنية والمالية التي يصدر بتحديدتها قرار من الوزير."

ولكى تبلور الرغبة في التعاقد فإنه يلزم تسجيل الموردين في سجل خاص وفقا لما اقرته المادة (٤٩) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية من الإجراءات المتبعة في شأن تسجيل الموردين للاطلاع على كافة البيانات التي تتطلبها عمليات الشراء. أ. تمسك الوزارة سجلاً إلكترونياً للموردين، تدون فيه كافة البيانات التي تتطلبها عملية الشراء، على أن تكون بيانات هذا السجل متوفرة لدى كافة الجهات الاتحادية للاطلاع عليها، ويمنح المورد المسجل اسم مستخدم وكلمة مرور للتمكن من الاستفادة من خدمات السجل.

ب. يتم تسجيل الموردين المرخص لهم في السجل مقابل تسديد الرسم المقرر، على أن تستثنى الجهات الاتحادية من دفع هذه الرسوم في حال استيفائها لشروط التسجيل.

ج. مع عدم الإخلال بالاتفاقيات التي تكون الدولة طرفاً فيها، يجب أن تتوفر في المورد الشروط التالية، للتسجيل في سجل الموردين:

١. إذا كان شخصاً طبيعياً، فيشترط أن يكون من مواطني الدولة.
٢. إذا كان شخصاً اعتبارياً، فيشترط أن يكون من الشركات المسجلة أصولاً في الدولة والخاضعة لأحكام القانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٤ في شأن الشركات التجارية وتعديلاته، أو أي تشريع آخر يحل محله.
٣. يجوز التسجيل لفروع الشركات الأجنبية المسجلة في المناطق الحرة للدولة، شريطة أن يكون الفرع مسجلاً أصولاً في الدولة خارج تلك المناطق.
٤. أن يكون مرخصاً لمزاولة النشاط التجاري في الدولة.
٥. ألا يكون محروماً من الاشتراك في المناقصات والممارسات من قبل أي جهة اتحادية.
٦. ألا يكون من موظفي الجهة الاتحادية التي يتم التعاقد معها، وألا تكون له صلة قرابة، حتى الدرجة الرابعة، مع المسؤولين المعنيين بالتعاقد.
- د. يجب على المورد الالتزام بتوفير البيانات التالية عند التسجيل في سجل الموردين، والتعهد بالإبلاغ عن أي تعديل يطرأ عليها:
 ١. الاسم التجاري والعنوان وصندوق البريد وأرقام الهواتف والفاكس والبريد الإلكتروني.
 ٢. الشكل القانوني، والرخص الصادرة من الجهات المختصة في الدولة.
 ٣. اسم المسؤول عن التعاقد ونموذج توقيعه.
 ٤. أسماء الوكالات المعهودة للمورد والمسجلة رسمياً لدى الجهات المختصة، إن وجدت.
 ٥. البيانات والسجلات الخاصة بالتسجيل لدى البلديات وغرف التجارة والصناعة.
 ٦. التراخيص المطلوبة للقيام بمزاولة النشاط.
 ٧. الخبرات السابقة في التنفيذ لدى الجهات الأخرى، وحجم الأعمال وأنواعها. (IBAN Code). رقم الحساب البنكي الدولي الخاص بالمورد)
 ٩. أي طلبات إضافية، ترى الجهة الاتحادية أنها تتفق مع حاجاتها واختصاصاتها.
- هـ. يجب على المورد الذي يرغب في التعامل مع الجهة الاتحادية، استيفاء كافة متطلبات عملية التسجيل في سجل الموردين إلكترونياً، من خلال الموقع الإلكتروني المعد من قبل الوزارة لهذه الغاية، وأن يقوم بتحميل كافة الوثائق والمستندات المطلوبة إلى هذا الموقع.

و. يجب على المورد تسديد كافة رسوم التسجيل أو التجديد المطلوبة.
 ز. يجب على الوحدة التنظيمية المعنية بسجل الموردين في الوزارة، مراجعة كافة الوثائق والمستندات والرخص والشهادات المقدمة من المورد والتحقق من سلامتها، والتأكد من استيفاء المورد لكافة الشروط والمتطلبات القانونية للقيام بالعمل أو لمزاولة النشاط التجاري، وذلك قبل إتمام عملية اعتماده في السجل.
 ح. يحق للمورد تقديم اعتراض للجنة التظلمات للطعن بالتصنيف الخاص به، أو رفض الجهة الاتحادية المعنية قبول تسجيله في سجل الموردين، وذلك وفقاً للأحكام المشار إليها في المادة (٥٣) من هذا القرار.

تسعير العطاء :

وبناء على ما قررتها المادة (١٢/د) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية فإنه " يجب على الموردين تقديم عروضهم بالدرهم الإماراتي، ما لم تنص مستندات العطاء على خلاف ذلك، وتقوم لجنة المشتريات برد أي عروض يتم تقديمها بعملة أخرى غير الدرهم الإماراتي، ما لم يكن هناك نص خاص ضمن اتفاقيات التجارة الحرة، أو تمت الموافقة على ذلك من قبل الجهات الاتحادية المعنية"

تقديم عروض الأسعار :

وفقاً لما اقترته المادة (١٦) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية أ. في حال استلام طلب الشراء من قبل الوحدة التنظيمية للمشتريات، وكانت قيمة المشتريات لا تقل عن (١٠٠٠٠٠) عشرة آلاف درهم، ولا تزيد على (٥٥٠٠٠٠) خمسة وخمسين ألف درهم، يتم استدراج ما لا يقل عن ثلاثة عروض من ثلاثة موردين مسجلين، على أن يتم اعتماد أمر الشراء من قبل مسؤول الوحدة التنظيمية طالبة الشراء، والمسؤول المعني في الوحدة التنظيمية للمشتريات في ذات الجهة الاتحادية.

ب. يتم منح المورد (١٥) خمسة عشر يوماً لتقديم عروض الأسعار

المطلوبة، تبدأ من اليوم التالي لاستدراج العروض.

ج. يجب طباعة الأحكام والشروط على جميع طلبات عروض الأسعار

وأوامر الشراء أو إرفاقها بها، وتعد جميع أوامر الشراء ملزمة من الناحية

القانونية بين كل من الجهة الاتحادية والموردين المعنيين.

د. يجب على المورد الإشارة إلى رقم مرجع طلبات عروض الأسعار في

العرض المقدم من قبله، والإشارة إلى رقم المرجع الخاص بأمر الشراء في جميع الفواتير المقدمة من قبله.

إجراءات تقديم العطاءات :

وفقا لما اقرته المادة (١٨) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية ب. تقدم جميع العطاءات بشكل إلكتروني، إذا توفرت لدى الجهة الاتحادية الإمكانيات اللازمة لتشغيل نظام المشتريات الإلكتروني، على أنه يجوز تقديم العطاءات بشكل ورقي موقع ومختوم من المخول بالتوقيع نيابة عن المورد.

ج. يجب على أصحاب العطاءات تقديم عرضين منفصلين في حالة تقديم العطاءات بشكل إلكتروني أحدهما مالي والآخر فني.

د. يجب على الموردين عند تقديمهم للعطاء ورقيًا، التقيد بالشروط الآتية:

١. تقديم العطاء في ظرف واحد يحتوي على ظرفين مغلقين ومختومين بالشمع، مدون على كل ظرف منهما اسم مقدم العطاء وختمه، بحيث يتضمن الأول العرض المالي والوثائق المطلوبة إضافة لنموذج توقيع من له حق التوقيع والتعاقد والتنفيذ، ويحتوي الثاني على العطاء وجدول الكميات موقعة ومختومة بختم مقدم العطاء.

٢. وضع جميع العطاءات في صندوق المناقصات المخصص لتلك الغاية، على أن يتم إلصاق بطاقة خارجية على المظروف تحتوي على رقم تعريف المناقصة.

هـ. يجب أن يتم تسليم العينات، في حال وجودها، بموجب إيصال يتم ختمه من قبل مقدم العطاء، ولا يجوز قبول العطاءات بعد الموعد المحدد في طلب استدراج العروض.

و. إذا لم يحدد مقدم العطاء سعرًا لأحد البنود، فيعتبر ممتنعًا عن الدخول في هذا البند، ويجوز قبول عطاءه بالنسبة للبنود الأخرى، شريطة أن يكون من العقود التي تقبل التجزئة وأن يكون للجهة الاتحادية مصلحة في قبوله، أما في العقود التي لا تقبل التجزئة، فيجوز وضع أعلى سعر لهذا البند من أجل المقارنة، وأدنى سعر له من أجل الترسية، وذلك في حال كان للجهة الاتحادية مصلحة في قبول هذا العطاء، وذلك دون الإخلال بحق لجنة المشتريات باستبعاده.

ز. تعتبر الأسعار المقدمة نهائية، ولا يجوز الرجوع عنها بسبب تقلبات الأسعار أو العملات أو الضرائب أو الرسوم، ويستمر الالتزام بها حتى يتم تسليم الأصناف، أو إنجاز الأشغال أو الخدمات في الأماكن والمواعيد المحددة لذلك.

ح. لا يتم قبول العطاءات التي تقدم على أساس خفض نسبة مئوية من أقل عطاء، بل يتم تحديد الأسعار لكل بند من البنود الواردة في طلب استدراج العروض بشكل واضح وثابت.

ط. لا يجوز شطب أو حذف أي بند من بنود العطاء أو الشروط أو المواصفات الفنية أو تعديلها أو تقديم بديل عنها تحت طائلة استبعاد العطاء المقدم.

ي. تعتبر جميع وثائق العطاء شخصية بحق مقدم العطاء، ولا يجوز تحويلها أو التنازل عنها للغير.

ك. يلتزم مقدم العطاء بما ورد في عطاءه منذ تاريخ تقديمه وحتى نهاية المدة المحددة لسريانه، على أن يتقيد بالآتي:

١. يكون العطاء ملزماً لمدة (٩٠) تسعين يوماً تبدأ من التاريخ المحدد لاستعراض العطاءات إلكترونياً، ولوكيل الوزارة المعني أو من ينوب عنه تمديد سريان العطاء لمدة (٦٠) ستين يوماً إضافية بذات الأسعار والشروط، وفي حال عدم موافقة مقدم العطاء كتابياً على التمديد، فيعتبر معذوراً ويرد إليه التأمين الابتدائي.

٢. تضاف المدة اللازمة لإجراء التجارب لمدة السريان عند الحاجة إلى إجراء التجارب الفنية على عينات المورد، أما في مقاولات الأعمال فتحدد مدة السريان بحسب ظروف كل حالة.

ل. يجب على الجهة الاتحادية أن تحافظ على وثائق العطاءات التي تكون بعهدتها بشكل آمن.

نخلص من ذلك: ان التقدم بالعطاءات يرتب الالتزام القانوني منطية التعهد بالإبقاء على هذا الإيجاب بعد استيفاء الشكل والإجراءات الذي استوجبها .

ويثور التساؤل حول ما هو اثر قبول العطاءات من الجهة الإدارية بعد انتهاء المدة القانونية المحددة ؟

أقرت المحكمة الإدارية العليا ١ بمجلس الدولة المصري أن "قبول عطاء المطعون عليه بعد الميعاد إنما هو إخلال صريح بمبدأ المساواة بين المتناقصين، مما يعد استثناء على خلاف الشروط المعلنة وإخلالاً بتكافؤ الفرص، إذ أن تقدم المطعون عليه بعطائه في اليوم المحدد لفتح المظاريف وبعد قفل ميعاد تقديم العطاءات يحمل في طياته قرينة على علمه بما احتوته العطاءات المقدمة في الميعاد مما ينتقص من سرية المناقصة، وبالتالي يحيق الضرر بالمصلحة العامة، وانتهت المحكمة إلى أنه "ولما تقدم، كان يتعين على الجهة الإدارية أن ترفض عطاء المطعون عليه أو لا تتظر فيه بحال ما، لأنه جاء على خلاف شروط المناقصة التي هي دعوة للتعاقد بشروط محددة وموقوتة بزمان معلوم "

وقضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري^٢ عدم جواز حجب أي عطاء يقدم في المناقصة عن لجنة فض المظاريف لأي سبب وتحت أي ادعاء ولو كان قد ورد بعد الميعاد المعين لفتح المظاريف حيث يجب بالنص الصريح أن يعرض فور وصوله على رئيس لجنة فتح المظاريف لفتحه والتأشير عليه بساعة وتاريخ وروده على النحو الموضح بالنص .

وربتت المحكمة الإدارية العليا المسؤولية التأديبية على مخالفة ذلك " ومن حيث أن مؤدى ذلك أنه لم يكن للطاعن أن يمتنع أو يتقاعس عن عرض العطاء الأول سالف الذكر على لجنة فض المظاريف بحجة أنه ورد عن عدد سيارات يزيد على العدد المطلوب في المناقصة، أو بحجة أنه جاء مصحوباً بشرط أداء دفعة مقدمة على خلاف شروط المناقصة، لأن البحث في مدى مطابقة العطاء لشروط المناقصة هو من اختصاص لجنة البت بعد أن ترد إليها العطاءات من لجنة فض المظاريف التي يجب أن تعرض عليها جميع العطاءات لتتولى مهمتها بشأنها"^٣.

^١الجلسة المنعقدة في ٢٤/١١/١٩٦٢ في الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٦ ق السنة الثامنة ص

١٠٦

^٢طعن رقم ٣٤١٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٩/٤/١٩٨٩ السنة ٣٤ مبدأ ١٢٨ ص ٨٩٢ ومشار

إليه في مجموعة الأربعين عاماً مبدأ ١١١ ص ٢٥٣

. ٣

وانتهت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة إلى أنه" وإن كانت أحكام المادة (٣) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات والمستودعات الصادرة بالنظام رقم (٤) لسنة ١٩٧٧ معدلة بالنظام رقم (٧) لسنة ١٩٧٩ قد أوجبت على الجهة الإدارية أن تقوم بالبت في المناقصة وإخطار المتعاقد بذلك قبل انتهاء مدة سريان عطائه، إلا أن هذه الأحكام لم ترتب البطلان في حالة البت في المناقصة بعد انتهاء الميعاد المحدد لذلك ما دام أن مقدم العطاء قد قبل بإرادته الحرة قرار البت في المناقصة وقام بالتوقيع على العقد المتعلق بموضوعها بما يفيد إقراره لتلك الإجراءات"

ويترتب على ما سبق انه إذا رفض مقدم العطاء قرار البت في المناقصة فلا يمكن إلزامه بالعقد، حيث يجيء قبول عطائه، بعد أن انتهت فترة سريانه. والأصل انه إذا تقدم سحب العطاء بعطائه فإنه يظل ملتزماً به لا يملك العدول عنه أو التعديل فيه، خلال المدة المقررة لسريانه، أما إذا انتهت المدة وتم البت في المناقصة بعد انتهاء الميعاد المحدد فإن الأمر متروك لإرادة المتعاقد ورضاه بإرادته الحرة في إبرام العقد أو عدم الالتزام بالعطاء المقدم .

جواز تعديل العطاء :

قضت المحكمة الإدارية العليا ٢ بمجلس الدولة المصري، "بأنه ومن حيث أن مقتضى حكم المادة (...). أنه منذ أن يصدر مقدم العطاء عطاءه يظل ملتزماً به ولا يكون له إلا أن يعدل عنه كلية أو أن يخفض ما ورد به من أسعار على أن يتم ذلك في الحالتين قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف، ومن ثم، فإنه لا يكون له أن يعدل عطاءه بما يزيد من الأسعار التي تقدم بها، ولو كان ذلك قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف لأن المشرع قد خصص التعديل الجائز أنه التعديل الذي يتضمن خفض الأسعار، وبالتالي فلا يجوز أن تقاس عليه حالة رفع الأسعار، وإلا كان ذلك خروجاً عن صريح النص، كما لا يجوز أن تقاس هذه الحالة على حالة العدول عن العطاء بمقولة أن التعديل برفع الأسعار ما هو إلا عدول عن عطاء وتقديم لعطاء جديد، ذلك أن ثمة فرقاً بين العدول والتعديل، ففي الحالة الأولى يعدل مقدم العطاء عن عطائه وينسحب من المناقصة كلية، ويترتب على ذلك في الأصل استحقاقه لما أودعه من تأمين،

^١ فتوى ملف رقم ١٨٨٥ بتاريخ ١٧/٢/١٩٩٧

^٢ طعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٢٥ ق، جلسة ١٦/٦/١٩٨٢، السنة ٢٧، ص ٧٢١، مبدأ ١٠٢

إلا أنه لا يصرف له جزاء له على عدوله عن المناقصة. أما في الحالة الثانية فهو يظل متمسكاً بعطائه الأول الذي أودع عنه التأمين المؤقت، ومن ثم لا يستحق له هذا التأمين، غاية الأمر أنه يطلب تعديل العطاء الذي تقدم به، وعلى ذلك فلا يجوز أن يقاس هذا التعديل على العدول ذلك أنه ليس ثمة نية للانسحاب كلية من المناقصة"

أثر عدول مقدم العطاء على الضمان المالي :

الزمت المادة (٥٦) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية علي مقدمي العطاءات إرفاق تأمين ابتدائي مع كل عطاء تزيد قيمته على (١٠٠٠.٠٠٠) مئة ألف درهم، ويكون ذلك بصورة خطاب ضمان مصرفي غير مشروط وغير قابل للرجوع عنه، صادر لأمر الجهة الاتحادية من أحد المصارف العاملة في الدولة، وتحدد قيمة التأمين من قبل لجنة المشتريات والوحدة التنظيمية للمشتريات، على ألا يقل عن (٥%) من القيمة التقديرية للعطاء.

فالتأمين الابتدائي هو قيمة يضمنها العارض عرضه ويخصصها لمصلحة الإدارة ضماناً لجدية العرض وتأييدا لحسن التنفيذ ومن هنا كانت أهمية التأمين الابتدائي في انه يضمن نية العارض في تنفيذ العقد فيما لو ارست المناقصة عليه لأنه لو ارست المناقصة عليه ولم يقم بالتنفيذ فان هذا التأمين يجب ان يصادر لصالح خزينة الإدارة .

والشركات العامة والمقاولون عموماً يفضلون خطابات الضمان على تقديم الضمان النقدي عندما يتعاملون مع أجهزة الدولة لعدة أسباب منها لأن خطابات الضمان تعتبر نوعاً من التسهيلات الائتمانية التي يحصل عليها المقاولون من المصارف. و لسهولة استرجاعها بخلاف فيما لو قاموا بإيداع مبالغ نقدية حيث يتعذر استرداد المبالغ من خزائن الجهات العامة إلا بعد مطالبة ثم مرور بالروتين الإداري.

فخطاب الضمان هو تعهد كتابي غير قابل للإلغاء يصدر عن المصرف بناءً على طلب عميله - و يسمى بالآمر بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين إلى المستفيد الذي صدر لصالحه خطاب الضمان شخصياً عند أول طلب منه خلال مدة سريان الخطاب^١

^١ المادة ٣٥٥ من القانون التجاري المصري الجديد ، الأستاذ الدكتور رضا السيد عبد

الحميد، النظام المصرفي وعمليات البنوك، القاهرة، ٢٠٠٠ ط ١

وفي هذا الخصوص، اكدت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة^١ إن خطاب الضمان هو في حقيقته ضمان نقدي يقدمه البنك بناء على طلب عميله لتقوية ائتمانه وزيادة الثقة فيه، وهو وإن كان يصدر تنفيذاً للعقد المبرم بين البنك وبين الأخير (العميل المدين المتعامل معه) إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بهذا العميل، مما مقتضاه أن يلتزم البنك وبمجرد إصدار خطاب الضمان ووصوله إلى المستفيد بأداء المبلغ الذي يطالب به هذا الأخير فور طلبه، باعتباره حقاً له يحكمه خطاب الضمان طالما كان هذا أداء في حدود التزام البنك المبين به"

ولقد أفتت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة بأنه^٢ فخطاب الضمان تأمين يقدمه المقاول إلى الحكومة وذلك بأن يتقدم المقاول إلى البنك الذي يتعامل معه طالباً منه إصدار خطاب ضمان لصالح جهة المتعاقد معها، فيصدر البنك الخطاب قبولاً لطلب العميل وذلك بأن يوجه البنك إلى الجهة الحكومية المعنية خطاب الضمان متعهداً فيه بدفع مبلغ التأمين المطلوب من عميله (المقاول) عند أول طلب من الحكومة ورغم أية معارضة قد تصدر من جانب العميل، وبهذا تضم العملية أطرافاً ثلاثة هم: العميل - وهو المقاول الذي يتقدم بطلب خطاب الضمان - وهو الجهة الحكومية المتعاقدة مع المقاول، والتي يصدر الخطاب لصالحها - وبذلك تنشئ عملية إصدار خطاب الضمان تعاقداً بين المقاول والبنك ولا تكون الجهة الحكومية (المستفيد) طرفاً فيها إلا أنها تكسب حقاً منه تجاه البنك، فأصدار خطاب الضمان يعبر البنك عن قبوله لطلب المقاول فيتعقد بذلك بينهما عقد منسئ لحق الحكومة.

ويترتب على ذلك أنه بمجرد أن يقدم المقاول خطاب الضمان إلى الجهة الحكومية وتقبله، تبرأ ذمته قبلها، ويصبح البنك هو المدين للجهة الحكومية بمبلغ الخطاب، وتتحول بذلك العلاقة بين الجهة الحكومية والمقاول فيما يتعلق

^١ الحكم الصادر في الطعن رقمي ٣٠٨ لسنة ١٤ ق، ٥٧ لسنة ١٥ ق، جلسة

١٩٩٣/٧/١٣، مجموعة الأحكام المدنية - السنة الخامسة عشرة، العدد الثاني، ص

١١٩٧، قاعدة رقم ١٩٥.

٢فتوى ملف رقم ٩٣٧/٢ بتاريخ ١١/٦/١٩٨٥

بمبلغ التأمين إلى علاقة بين الجهة الحكومية والبنك وتكون العلاقة بين الجهة الحكومية والبنك علاقة دائن بمدين، تكون فيها الحكومة دائنة للبنك بمبلغ خطاب الضمان بحيث يتعين على البنك تقديم هذا المبلغ لها كله أو بعضه عند أول طلب منها.

ويبين مما سبق أن مبلغ التأمين الذي يمثله خطاب الضمان يعتبر حقاً للحكومة لدى البنك وليس حقاً للمقاول لدى الحكومة.

ولما كان حجز ما للمدين لدى الغير الذي يطلب دائنو المقاول إجراؤه على مستحقات المقاول لدى الحكومة تنصب أساساً على حقوق المقاول (مدينهم) لدى الحكومة (الغير بالنسبة لدائني المقاول)، فإن هذا الحجز لا يمكن أن يشمل المبلغ الذي يمثله خطاب الضمان، لأن هذا المبلغ لا يعتبر حقاً للمقاول لدى الحكومة، وإنما هو حق للحكومة لدى البنك كما سبق البيان، وهو بهذا الوصف يخرج عن دائرة الحجز على ما للمقاول لدى الحكومة، وعلى ذلك لا يجوز إجراء الحجز عليه لصالح دائني المقاول"

تمديد مدة سريان التأمين الابتدائي :

يكون التأمين الابتدائي ساري المفعول من تاريخ تقديمه إلى ما بعد انتهاء مدة سريان العطاء (٣٠) بثلاثين يوماً على الأقل، وفي حال تمديد مدة سريان العطاء، فإنه يتوجب على مقدم العطاء تمديد مدة سريان التأمين الابتدائي بما يعادل مدة التمديد، وتقوم لجنة المشتريات أو الوحدة التنظيمية للمشتريات بإخطار مقدم العطاء كتابياً بذلك، من خلال كتاب مسجل بعلم الوصول.

رد قيمة التأمين الابتدائي :

الزمت المادة (٥٦ /ج) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة بان تقوم الوحدة التنظيمية للمشتريات برد قيمة التأمين الابتدائي لأصحاب العروض غير الفائزة، وذلك عند صدور قرار التسرية والحصول على كفالة حسن التنفيذ من قبل صاحب العطاء الفائز.

^١الاتحادية المادة (٥٦ /ب) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة

المشتريات في الحكومة

مصادرة قيمة التأمين الابتدائي :

تصادر قيمة التأمين الابتدائي^١ وتعتبر إيرادًا للجهة الاتحادية، في أي من الحالتين الآتيتين:

١. إذا عدل أحد المناقصين عن عطاءه قبل التاريخ المحدد لفتح المظاريف، أو بعد استلام العروض إلكترونيًا.

٢. في حال رفض المناقص تمديد مدة التأمين الابتدائي، رغم إخطاره بتأمين مدة سريان العطاء، وفي هذه الحالة يتم مصادرة قيمة التأمين دون حاجة لإصدار المناقص أو الحصول على حكم قضائي بذلك.

ويتضح ما سبق ان التأمين الابتدائي لا يضمن التنفيذ الجيد للعقد ومن هنا تأتي أهمية التأمين النهائي^٢

التأمين النهائي :

لقد الزمت المادة ٥٧ من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية أ. يجب على المورد تقديم تأمين نهائي بصورة خطاب ضمان مصرفي غير مشروط وغير قابل للرجوع عنه، صادر لأمر الجهة الاتحادية من أحد المصارف العاملة في الدولة، في حال كانت قيمة العطاء الفائز تزيد على (١٠٠٠.٠٠٠) مئة ألف درهم، وتحدد قيمة التأمين من قبل لجنة المشتريات والوحدة التنظيمية للمشتريات بما لا يقل عن (١٠%) من القيمة التقديرية للعطاء، على ألا يتم فرض فائدة مصرفية على قيمة هذا الخطاب.

ب. يجوز إعفاء المورد من تقديم خطاب ضمان مصرفي بحسن التنفيذ في حال كانت قيمة العقد لا تزيد على (٢٥٠.٠٠٠) مائتين وخمسين ألف درهم، وكانت فترة العمل المطلوب إنجازه لا تزيد على (٩٠) تسعين يومًا، على أن تقوم الجهة الاتحادية المعنية بحجز (٥%) من قيمة كل فاتورة مستحقة ومتوجبة الدفع لمدة (٣) ثلاثة أشهر بعد التسليم النهائي، أو (١٠%) من القيمة الكلية للفاتورة النهائية، أيهما أكثر.

^١الاتحادية المادة (٥٦ /د) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة

^٢د سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية مطبعة جامعة عين شمس القاهرة

ج. في حال انخفضت قيمة التأمين النهائي عما هو منصوص عليه في العقد، بسبب صرف جزء منها أو بسبب زيادة نطاق العمل أو كمية التوريدات أو تأدية الخدمات، فإن على المورد زيادة قيمة التأمين النهائي إلى النصاب المطلوب خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بذلك، وفي حال وجود تأخير غير مقبول في استكمال قيمة التأمين، فإنه يحق للجهة الاتحادية المعنية خصم المبلغ التكميلي المطلوب من مستحقاته بموجب هذا العقد أو أي عقد آخر لديها، وذلك دون المساس بالأحكام الأخرى الواردة فيه. د. تحتفظ الوحدة التنظيمية للشؤون المالية بجميع النسخ الأصلية لمستندات خطابات الضمان المصرفية، على أن يتم ردها إلى المورد وفقاً للأحوال الآتية:

١. بموافقة الوحدة التنظيمية للمشتريات، بالنسبة لعقود التوريد وأوامر الشراء.
٢. بموافقة مسؤول إدارة العقد، بالنسبة لعقود تنفيذ الخدمات والأعمال.

المبحث الرابع

القبول في العقد الإداري

القبول هو التعبير النهائي الغير مشروط الذي يصدر من الموجب له يعلم فيه الموجب بقبول جميع عناصر وبنود الإيجاب^١.
إلا أن القبول في العقد الإداري يعقد بإتباع المراحل الإجرائية والتي تبدأ من خلال اللجنة المختصة لفتح المظاريف، ويلتزم المتعهد المرشح -وكما سبق أن ذكرنا- بالبقاء على إيجابه بعد تقديمه طوال المدة المحددة قانوناً ولا يجوز له سحبه ولا تعديله.

^١د عدنان سرحان، د يوسف محمد عبيدات، المصادر الارادية للالتزام بالقانون الإماراتي،

المطلب الأول

إجراءات القبول في العقد الإداري

تتصب إجراءات القبول في العقود الإدارية على ما يأتي:

- فتح العروض .
- الفحص والاستلام .
- البت في العطاءات .
- اعتماد البت من السلطة المختصة بالاعتماد .

فتح العروض واستلام العطاءات:

وتبدأ اول مرحلة من مراحل القبول في المناقصات بعمل لجنة فتح العروض واستلام العطاءات في ظل إجراءات محددة وفقا للمادة (٩) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية"أ. تسلم جميع العروض والعطاءات إلكترونياً، ما لم ينص على تسليمها يدوياً في أوراق المناقصة أو الممارسة أو طلب استدراج العروض. ب. في حال تسلم العطاءات يدوياً، تشكل لدى الجهة الاتحادية، بقرار من الوزير المعني، لجنة تسمى (لجنة فتح العروض واستلام العطاءات)، تضم في عضويتها (٣) ثلاثة من موظفي الجهة الاتحادية المعنية، تتولى تسلم العطاءات في حال تم تسليمها يدوياً وبالظرف المختوم. ج. يعاد تشكيل لجنة فتح العروض واستلام العطاءات كل ثلاث سنوات، أو كلما دعت الحاجة لذلك، على ألا يتم تعيين العضو ذاته لمدة تزيد على ثلاث سنوات.

د. تلتزم لجنة فتح العروض واستلام العطاءات بإدارة عملية استلام العطاءات بكافة مراحلها بما في ذلك:

١. استلام العطاء وتحرير إيصال لكل متنافس، يوضح فيه تاريخ ووقت استلام مطرووف العطاء وتأمينه.
٢. فتح المظاريف، وإثبات حالة العطاء.
٣. تسجيل حالة العطاء وتفاصيل العروض التي فتحت في محضر الجلسة.
٤. فتح المظاريف خلال (١٠) عشرة أيام من تاريخ انتهاء الموعد النهائي لتقديم العروض.
٥. ختم مستندات المناقصة بتاريخ فتح العروض.

٦. إعداد كشف بتأمينات وكفالات العطاءات المقدمة من قبل المتنافسين، وتسليمها إلى الوحدة التنظيمية للمشتريات.

٧. المحافظة على صندوق استلام العطاءات، ومسك المفتاح الخاص به.

هـ. تجتمع لجنة فتح العروض واستلام العطاءات بدعوة من رئيسها كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وفي الزمان والمكان اللذان يحددهما رئيس اللجنة لهذه الغاية.

و. في حال غياب رئيس اللجنة، يتم تحديد عضو بديل من الوحدة التنظيمية للمشتريات للقيام بمهام رئيس اللجنة، وذلك بموافقة الوزير المعني أو من يفوضه.

الفحص والاستلام:

تبدأ المرحلة الثانية من خلال إجراءات لجنة الفحص والاستلام وفقاً لما اقرته المادة (١٠/أ) قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية

. تشكل لجنة الجهة الاتحادية بقرار من وكيل الوزارة المعني لجنة تسمى (لجنة الفحص والاستلام) تتولى اللجنة فحص المواد واستلامها، وذلك بعد التأكد من مدى مطابقتها للمواصفات الفنية التي تم الاتفاق عليها مع المورد. فإذا قامت اللجان المشار إليها بعد الاطلاع على الوثائق المطلوبة قانوناً وتأكدت من أن العرض قد استنفذ شروط اشتراكه بالمناقصة فإنه يصبح الموجب في مركز جديد وهو مركز المتنافس.

إجراءات استلام العطاءات وفتح المظاريف:

وفقاً لما اقرته المادة (٢٢) قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية:

أ. في حال استلام العطاء إلكترونياً وإغلاق باب استقبال العطاءات نهائياً، فيتم تسليم المورد أو من ينوب عنه نسخة عن سند الاستلام وتاريخ الاستلام من خلال رسالة إلكترونية ترسل لهذه الغاية، أما في حال استلام العطاء ورقياً، فيتم تسليم المورد أو من ينوب عنه نسخة ورقية عن سند الاستلام من الوحدة التنظيمية للمشتريات تثبت استلام العطاء في الوقت والتاريخ المحددين.

ب. يتم تسليم لجنة المشتريات نسخ ورقية عن العطاءات المستلمة إلكترونياً، وذلك بعد أن يتم تصنيف الموردين وفقاً لأحكام المادة (١٥) من هذا القرار.

ج. يجب أن تتولى لجنة فتح المظاريف عملية استلام العطاءات في حال

استلام العطاء يدويًا، على أن تقوم اللجنة بالإجراءات الآتية:
 ١. فتح مظاريف العطاءات في الموعد المحدد وفي جلسة علنية يحضرها أصحاب العطاءات أو من يمثلهم في طلب استدراج العروض، على أن تنتهي اللجنة من أعمالها في الجلسة ذاتها، وفي حال عدم تمكنها من ذلك، فيتم حفظ جميع وثائق العطاءات في خزانة مغلقة لحين استئنافها لعملها مجددًا، ولا يكون الاجتماع صحيحًا إلا بحضور أغلبية أعضاء اللجنة، على أن يكون من بينهم الرئيس أو من ينوب عنه.

٢. ختم جميع العطاءات بما يدل على استلامها من المورد وختمها بما يدل على فتحها والإشارة إلى تاريخ فتح المظاريف، على أن يتم التأكد من سلامة أختام المظاريف بالشمع وإثبات عددها في قائمة، وإعطاء كل ظرف رقم متسلسل مع كتابة رقم المناقصة عليه.

٣. فتح المظاريف حسب أرقامها المتسلسلة مع ذكر اسم مقدم العطاء، على أن يفتح الظرف الأول الذي يتضمن الوثائق والمستندات للتحقق من استيفاء الشروط المطلوبة والتأكد من وجود التأمين الابتدائي، ويتم إعداد قائمة بالعطاءات المقبولة والعطاءات المستبعدة وأسباب استبعادها، بحيث يقوم رئيس اللجنة وأعضائها بالتأشير على عروض الأسعار والتأمين الابتدائي في كل العروض المقدمة.

٤. فتح المظروف الثاني الذي يتضمن الأسعار، على أن يتلى السعر الإجمالي على مسمع من الحاضرين وإعداد كشف يتضمن أسماء المتنافسين وقيمة عطاء كل منهم.

٥. تسليم خطابات الضمان المصرفية المقدمة كتأمين ابتدائي للوحدة التنظيمية للشؤون المالية في الجهة الاتحادية لحفظها ومتابعتها بعد التأكد من مطابقتها للشروط من حيث المبلغ والمدة، على أن ترسل صورة ضوئية منها للوحدة التنظيمية للمشتريات.

٦. التأشير بعلامة مميزة على كل كشط أو تصحيح من قبل رئيس اللجنة أو من يفوضه، بحيث تكتب الأسعار الواردة بالأرقام والحروف، على أن يتم توضيح الأصناف أو البنود التي لم ترد لها أسعار كتابيًا.

٧. إثبات العينات، أو (الكتالوجات)، أو الرسوم التوضيحية، أو برامج الخدمات المقدمة داخل كل ظرف باسم مقدميها في محضر اللجنة، كما يتم

إثبات كشوف أو إيصالات العينات التي لم يتم حفظها داخل الظرف وختمها، أو وضع إشارة مميزة تدل على الجهة التي قدمتها.

٨. تفرغ العطاءات على النموذج المعد لذلك، وبشكل تسهل فيه المقارنة فيما بينها، على أن يدون في كشف التفرغ أي شروط أو ملاحظات أو تحفظات يقدمها المناقصون.

٩. يتم إعداد سجل خاص بالمناقصات، وذلك لبيان الحالة التي وصلت إليها المناقصة، بما في ذلك تاريخ ورقم محضر اللجنة.

تقييم العطاءات :

أ. بعد الانتهاء من تقييم جميع العروض التي تم قبولها من الناحية الفنية يتم تقييم العروض المالية ويعد السعر الإجمالي المبين في العطاء سعراً نهائياً.

ب. لا تؤخذ بعين الاعتبار أي أرقام أخرى أو أخطاء يقترفها صاحب العطاء خلال حسابه للسعر الإجمالي، إلا في حال وجود خطأ واضح وغير مقصود، كالأخطاء المطبعية في كتابة السعر، ويحظر على صاحب العطاء القيام بأي تغيير على أسعاره بعد تقديم عطاءه دون موافقة لجنة المشتريات صراحة على ذلك.

ج. عند وجود أكثر من سعر إجمالي صريح في العطاء يتم اعتماد السعر الأقل بعد إخطار المورد بذلك.

د. عند تساوي السعر والجودة بين عطاءين أو أكثر، فلجنة المشتريات تجزئة المقادير والكميات بين أكثر من مورد، أو إعادة طرح العطاء مرة أخرى^١.

التفاوض مع الموردين :

وهو التفاوض مع مقدمي العطاءات - موردين كانوا أم مقاولين - للنزول بالسعر أو التنازل عن التحفظ أو شرط أو إضافة قيد أو شرط أو بند.

وقد يجري هذا التفاوض مع مورد أو مقاول أو مع بعض مقدمي العطاءات أو معهم جميعاً حسب التنظيم القانوني وما تسمح به القواعد السارية في هذا الشأن، والغاية من التفاوض هو الوصول إلي نتائج أفضل وغالباً ما يقترن ذلك بتعديل في عبارات العطاء وهذا التعديل هو من الأهمية بمكان، ومن ثم

^١ المادة (٢٣) قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية .

فقد أحسن هذا نص المادة (٢٤) من لائحة المشتريات المشار إليها صنفاً حينما اشترط أو أوجب عرضه على الشئون القانونية بالجهة لنتظر فيه وتستظهر ما إذا كانت العبارات التي صيغ تحقق الغرض المنشود من المفاوضة من عدمه.

حالات التفاوض^١:

أ - يتم إجراء عملية التفاوض مع الموردين في أي من الحالات الآتية:

* إذا تم إبلاغ أصحاب العطاءات عند توجيه طلب استرجاع العروض، بأنه سيتم إجراء مفاوضات مع أصحاب أفضل عروض تنافسية بعد تقديمهم لعروضهم.

* بعد الانتهاء من تقييم جميع العروض، وعدم وجود دليل واضح على اختيار مورد دون الآخر.

* عند وجود حاجة لتوضيح الأحكام والشروط.

* عند زيادة أسعار العطاءات عن المخصصات المرصودة لها في الميزانية.

ب - يتم إجراء عملية التفاوض من خلال لجنة تتكون من الوحدة التنظيمية طالبة الشراء وثلاثة أعضاء من لجنة المشتريات على الأقل، على أن يكون من بينهم رئيس اللجنة أو نائبه.

ج - يكون إجراء عملية التفاوض في مقر الجهة الاتحادية المعنية، كلما كان ذلك ممكناً، ويتم إجراؤه مع موظفي المورد الذين تم تسميتهم في العطاء، على أن يكونوا مخولين بإبرام العقود أو تقديم التنازلات.

د - يتم التفاوض على الأحكام والشروط بعد موافقة السلطة المختصة وتوصية من لجنة المشتريات، على أن تحقق النتائج المترتبة على التفاوض، مصالح الجهة الاتحادية.

هـ - يجب اعتماد أي تغيير أو تعديل على أحكام وشروط العطاء، من قبل الوحدة التنظيمية للشؤون القانونية في الجهة الاتحادية..... "

حالات استبعاد بعض العطاءات:

إذا أسفرت الدراسة الفنية أو المالية عن مخالفة العطاء للشروط المطروحة على أساسها المناقصة، فإن اللجنة تستبعد هذا العطاء. والمخالفة التي تبرر هذا الاستبعاد هي المخالفة التي لا يمكن معها قبول العطاء، وهي المخالفة الجوهرية. التي لا يتوفر فيها الشروط الواجب توافرها حسبما نصت عليه

^١ المادة (٢٤) من لائحة المشتريات المشار إليها

نصوص هذا النظام، والتي حددتها المادة (٢١) قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية بخصوص حالات رد العطاءات. في حال عدم قبول العطاءات التي يتم تقديمها بشكل متأخر، فإنه يجب رد هذه العطاءات دون فتحها.

ب. يتم استبعاد صاحب العطاء ورفض العطاء المقدم لأي سبب من الأسباب الآتية:

١. وجود تواطؤ بين مقدم العطاء ولجنة المشتريات أو لجنة فتح المظاريف.
 ٢. ثبوت مخالفة العطاء لأي من التشريعات المعمول بها في الدولة.
 ٣. أن يكون العطاء مشروطاً أو غير نظامي بطريقة تجعله ناقصاً أو غامضاً، أو أن يكون غير محدد من حيث المحتوى والمضمون.
 ٤. أن يتضمن العطاء حقاً لصاحبه في قبول أو رفض الترسية، أو إبرام اتفاقية تبعاً لقرار الترسية، أو أن يتضمن شروطاً تتناقض مع طلب استدراج العروض.

٥. ألا يلبي العطاء المتطلبات الإلزامية المبينة في طلب استدراج العروض.
 ج. يجب على لجنة المشتريات، أن توثق في محضر الاجتماعات أسباب استبعاد صاحب العطاء ورفض العطاء المقدم من قبله.

ولقد أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري^١ بأنه " فيما يتعلق بحق اللجنة طبقاً للمادة .. من اللائحة في أن تستبعد بقرار مسبب أي عطاء حتى ولو كان أقل العطاءات المقدمة سعراً إذا ثبت أن صاحبه ليس له خبرة سابقة بالأعمال موضوع المناقصة، أو كان غير كفاء مالياً أو فنياً، فهو حق ثابت لما تقدره في ضوء اقتناعها أو على أساس ما يقدم إليها من مستندات وذلك تحت رقابة القضاء. فإذا ما اطأنت اللجنة إلى عدم الكفاية الفنية للمناقص صاحب أقل عطاء لأنه لم يقدم سابقة أعمال مماثلة للوزارة أو أجهزتها أو الهيئة ذاتها ولم تتمكن اللجنة الفنية من حصر معداته كما أن هذا المقاول وهو شركة أسست حديثاً فكل تلك أسباب يحمل عليها قرار اللجنة تحت مسؤوليتها، وتقديرها الفني. ولا يمكن أن يفرض عليها الاستناد إلى سابقة أعمال لجهات أخرى إذا قدرت وجوب أن تكون الخبرة السابقة في أعمال مماثلة في الجهات التي يتشابه عملها بعملها، كما لا يمكن أن يفرض

^١ فتوى رقم ٣٧٣ بتاريخ ١٩٨٥/٣/٣١ جلسة، ١٩٨٥/٣/٢٠، ملف رقم ٢٥٢/١/٥٤ السنن (٣٩، ٤٠) ص ٢٧٩ مبدأ ٩٥/ج

عليها فحص المعدات وهي لم تتمكن من حصرها، وأخيراً فإن حادثة عهد الشركات بالأعمال هو ما يدخل عنصراً من عناصر الاطمئنان إلى كفايتها وخبرتها. وكلها أسباب موضوعية تخضع لتقدير لجنة البت تحت رقابة القضاء."

وكما سبق أن ذكرنا هذا القيد المقرر لمصلحة المرفق، فلا يكفي في التعاقد مع الإدارة توفر المقدرة الفنية والمادية بل يجب أن يتوفر إلى جانب ذلك حسن السمعة. وللإدارة في هذا الشأن الحق في استبعاد من ترى استبعادهم من قائمة عملائها ممن لا يتمتعون بحسن السمعة، ولها سلطة تقديرية في مباشرة هذا الحق لا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة، والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى احتمال التعاقد مع صاحب هذا العطاء رغم عدم توفر حسن السمعة لديه، الأمر الذي لا يتفق مع أحكام القانون على النحو السابق استظهاره.

حكم العطاء الوحيد:

يقصد بالعطاء الوحيد في هذا الشأن، أن يقدم عطاء وحيد في المناقصة أو أن تقدم مع هذا العطاء عدة عطاءات وتسفر دراسة الشروط والمواصفات في هذه العطاءات عن استبعادها بحيث لا يبقى منها إلا هذا العطاء، ففي هذه الحالة يعتبر هذا العطاء عطاءً وحيداً، وينطبق عليه حكم العطاء الوحيد .

ووفقاً للمادة (٣٠) قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية في شأن (المناقصات البديلة):

أ. تطبق أحكام الممارسات (المناقصات البديلة) لاختيار الموردين في أي من الحالات الآتية:

١. عند استلام عطاء واحد فقط.
٢. أن تكون غالبية العروض مقدمة من موردين غير مسجلين.
٣. إذا كانت العروض المستلمة تحتوي على مواصفات أفضل أو أعلى مما تم تحديده في طلب استدراج العروض، ولا يترتب على الجهة الاتحادية أي أعباء مالية أو تكاليف إضافية نتيجة لذلك.
- ب. في حال تم استلام عطاء واحد فقط، تجتمع لجنة المشتريات لتقييم العرض الفني والمالي، فإذا كان العطاء مستوف للشروط المطلوبة، فيتم اختيار المورد ما لم تقرر لجنة المشتريات وجود مصلحة في إعادة طرح المناقصة.

ج. في حال استلام عطاء من مورد مسجل، وتبين من السجلات انتهاء فعالية تسجيله، فيتم تكليفه بتجديد وتحديث التسجيل الخاص به، حتى يتم دراسة العطاء المقدم من قبله.
د. في حال استلام عطاء من مورد غير مسجل لدى الجهة الاتحادية المعنية، فيجب أن تقوم اللجنة بدراسة العطاء واتخاذ القرار المناسب، وبيان ما إذا كان من مصلحة الجهة الاتحادية المعنية تسجيل المورد وقبول عطاءه أو رفضه.

هـ. في حال استلام عطاءات بمواصفات أفضل أو أعلى من المواصفات المطلوبة، فيجب أن تقوم لجنة المشتريات بتقييم العطاء، وفي حال التأكد من أن المواصفات أفضل مما هو مطلوب، تقرر اللجنة إعادة توجيه طلب استدراج العروض لجميع الموردين في حال سمح الوقت بذلك، وإلا فيتم استبعاد العطاء.

ونشير إلى أن هذه الشروط تدور في إطار تحقيق المصلحة العامة وتعتبر علامة على تحققها.

وهذه الشروط^١ هي:

- ب. الشرط الأول: أن تكون الحاجة ملحة: وتقدير الحاجة الملحة التي تبرر قبول العطاء الوحيد من عدمه متروك للجنة المشتريات والسلطة المختصة بالاعتماد. وإلا يجب إلغاء المناقصة وإعادة الطرح وصولاً إلى التعددية في العطاءات ويرجع ذلك إلى أن المناقصة تقوم على العلانية والتنافس من أجل الوصول إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار.
- ت. الشرط الثاني: أن يكون العطاء مطابقاً للمواصفات: وسعره مناسباً بما يحقق في ذلك من مصلحة المرفق سواء من الناحية الفنية أو المالية.
- ث. الشرط الثالث: ألا تكون هناك فائدة ترجى من إعادة الطرح: وهذا أمر تقدره لجنة المشتريات والسلطة المختصة بالاعتماد. وإذا رأت اللجنة عدم توفر تلك الشروط في العطاء الوحيد، فيجب إلغاء المناقصة، وللجنة في تلك الحالة أن تقرر إعادة طرحها في ممارسة متى كانت الحاجة إليها لا تسمح بإعادة طرحها في مناقصة ثانية. ويثور التساؤل حول حق الجهة الإدارية في إلغاء المناقصة للمصلحة العامة؟

^١المستشار الدكتور عليوة فتح الباب مرجع سابق، ص ٢٥٠

قضت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري بأنه " لا نزاع في أن الجهات الإدارية سلطة تقديرية في إبرام العقود بعد فحص العطاءات وإرسالها على المتعهدين، ذلك أن طرح المناقصة في السوق، وتقديم العطاءات عنها وفحصها وإرسالها على صاحب أفضل عطاء كل ذلك ما هو إلا تمهيد للعقد الذي تبرمه الحكومة مع المتعهد ومن ثم فهي تملك كلما رأت أن المصلحة العامة تقضي بذلك إلغاء المناقصة والعدول عنها، دون أن يكون لصاحب العطاء أي حق في إلزامها بإبرام العقد ... " فتقدير المصلحة العامة أمر تتركه فيه الجهة الإدارية ويخضع لتقديرها، شريطة أن يكون هذا التقدير قائماً على أسس سليمة وغير مشوب بالتعسف أو الانحراف .

كما انتهت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة إلى " إنه ينبغي لتحقق المسؤولية العقدية توفر أركان ثلاثة: خطأ يتمثل في عدم تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزام ناشئ عن العقد، وعلى الوجه الوارد فيه، وثبوت ضرر. وقيام علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، ومن الأصول المقررة في شأن إبرام العقود الإدارية أن المناقصة طريق تسلكه الإدارة لتختار بمقتضاه أفضل من يتقدم للتعاقد معها بتغليب مصلحة المرفق العام المالية مقرونة بالمصلحة العامة التي تبدو في اختيار المناقص الأفضل كفاءة وحسن سعة، ولهذا الطريق مراحل ثلاث: الأولى: طرح المناقصة من الإدارة وتقديم الأفراد والشركات بالعطاءات. الثانية: فحص وإرساء المناقصة. الثالثة: إبرام العقد.

فإذا تعلق النزاع بمسألة الإدارة عن التعويض عن ضرر مرده إلى خطأ في تنفيذ الالتزام العقدي، فإن المرجع في ذلك يكون بطبيعة الحال إلى العقد ذاته وما تنص عليه القوانين واللوائح والقرارات الخاصة بهذا النوع من العقود من أحكام وقواعد موضوعية مكملة لشروط التعاقد. ولما كان ذلك، وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦ من قرار وزير المالية والصناعة رقم ١٤ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام شراء المواد ومقاولات الأشغال تنص على أنه: " لا يترتب على ترسية المناقصة وإيلاغ المتناقص الفائز بها أي حق له قبل الدولة في حالة العدول عن الترسية لأي سبب، ولا تعتبر الدولة ملتزمة إلا من تاريخ التوقيع على العقد، ومن ثم فإن مجرد ترسية المناقصة على الشركة الطاعنة وإيلاغها

احكمها في الطعين رقمي ١٤٤، ٢٨١ لسنة ١١ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٩٠، مجموعة

الأحكام، السنة الثانية عشرة، قاعدة ٢٩، ص ٢٤٠

عن ذلك، وإن كان ينعقد به العقد إلا أنه لا يترتب عليه أي التزام على عاتق الوزارة المطعون ضدها إلا من تاريخ التوقيع على العقد".
وانتهت الجمعية العمومية للمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة بهيئة دائرة مدنية إلى انه "إذا ما تعلق النزاع بمسألة الإدارة عن تعويض مرده إلى خطأ في تنفيذ الالتزام العقدي، الذي تم إبرامه عن طريق المناقصة، وكان هذا الخطأ يتمثل في تأخر الإدارة في تسليم موقع العمل إلى المقاول، فإن المرجع في ذلك يكون بطبيعة الحال إلى العقد ذاته.

أما ما سبق العقد من إجراءات فهي مراحل تحضيرية لا تنشئ الرابطة العقدية. وذلك بأن هذه الرابطة لا تتولد آثارها إلا حين إبرام السلطة الإدارية المختصة للعقد. فهذا التاريخ انعقد فيه العقد وينبغي الوقوف عنده للحكم على الالتزامات الناشئة عنه، ومنه أيضاً تبدأ المدة المحددة لتنفيذ التزامات العاقدين، والتي يندرج فيه التزام جهة الإدارة بتسليم موقع العمل إلى المقاول"

كما قضت بأنه "من المقرر أنه ولئن كانت المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله ولا يترتب هذا العدول مسؤولية على من عدل إلا إذا اقترن بخطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتناقص وتوافر به عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية"^٢

المطلب الثاني

البت في إجراءات قبول العقد الإداري

نصت المادة (٥٨) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة". ويبين من هذا النص أن مناطق سلطة التصرف من ممثلي الجهات الإدارية هو المصلحة،

^١يراجع حكمها في الطعن رقم ٩٣ لسنة ٥ ق. والمشار إليه في بحث للدكتور شمس ميرغني على فراج، المنشور بمجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٥٠، السنة ١٤، يناير ١٩٨٧، ص ٣١، ٣٢.

^٢طعن رقم ٣١٢ لسنة ١٩ ق. جلسة ١٩٩٩/١/١٢، مجموعة الأحكام، السنة الحادية والعشرون، العدد الأول، ص ٣٥]

ويقصد بلفظ (المصلحة) مصلحة الرعية برعاية شئونهم واتخاذ ما يلزم لتحقيق مصالحهم المشروعة. ونخلص من ذلك إلي التزام جهة الإدارة في كل تصرفاتها بالسعي نحو تحقيق المصلحة العامة.

ويترتب على ذلك نتيجة هامة تعتبر من الأسس التي يقوم عليها تعاقد الإدارة مع الأفراد أو الهيئات عن طريق المناقصات العامة أو المحلية^٢ أن يخضع هذا التعاقد لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق المالية التي تتمثل في إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأرخص بتغليب مصلحة الخزانة على أي اعتبار آخر، وكذا بمصلحة المرفق الفنية التي تبدو من اختيار المناقص الأفضل من حيث الكفاية الفنية وحسن السمعة، وفي ترجيح أي من هاتين المصلحتين تتمتع الإدارة بسلطة تحددها القواعد المقررة في هذا الشأن^٣ ومن ثم فإنه يجب إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً.

الأسس الخاصة بترسية العقود^٤

أ. يتمثل الهدف الرئيسي من المشتريات العامة بالحصول على القيمة مقابل المال المدفوع، وهو الجمع المثالي ما بين تكلفة الصنف وجودته على مدى عمره الافتراضي بالكامل، أو مدى ملائمة الصنف لتلبية متطلبات الجهة الاتحادية.

ب. يجب على الموظفين المعنيين بعملية الشراء، وعند تحديدهم للأسس الخاصة بترسية العقود، مراعاة الإجراءات الآتية:
١. عدم الاعتماد على عامل السعر وحده في تقييم العطاءات.

^١ المستشار الدكتور عليوة فتح الباب، مرجع سابق ص ٢٦٠

^٢ المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة المصري بجلستها المنعقدة في ١٩٥٩/٥/٩ في الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤ ق السنة ٤ ص ١٢٥٢

^٣ وهو ما يسمى بأفضل عطاء، راجع المستشار / حسين درويش، وسائل تعاقد الإدارة (المناقصات والمزايدات والممارسات)، مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة

الإمارات العربية المتحدة، العدد الثاني عشر، السنة الثالثة، أغسطس، ١٩٧٦، ص ٢٨

^٤ المادة ٦ من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية

٢. تقييم العطاء الذي يوفر أفضل قيمة مقابل المال، وذلك وفقاً للأحكام والإجراءات المشار إليها في هذا القرار.
- ج. يتم ترسية العقود في الجهات الاتحادية، وفقاً للأسس الآتية:
 ١. العطاء الأفضل من الناحية الاقتصادية.
 ٢. العطاء الأقل سعراً.
 - د. يكون التعاقد في الجهات الاتحادية، وفقاً للأحكام والأسس الآتية:
 ١. الحاجة الفعلية لتوريد المواد وتأدية الخدمات والأعمال.
 ٢. دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروعات، والمعدة مسبقاً من قبل الجهة الاتحادية طالبة الشراء.
 ٣. توفر الاعتمادات المالية اللازمة في ميزانية الجهة الاتحادية، أو أي مصادر تمويل أخرى.

إجراءات الترسية ١ :

- أ. تبدأ المباشرة في تنفيذ العقد بعد مرور (١٠) عشرة أيام من اليوم التالي لإرسال قرار الترسية كتابة إلى جميع المناقصين عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو البريد المسجل.
- ت. لا تسري أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة على أي من الحالات الآتية:
 ١. إذا كانت قيمة العقد أقل من (١٠٠٠٠٠٠) مئة ألف درهم.
 ٢. في حال وجود مناقص واحد.
 ٤. في حالة الإجراء المستعجل.
 - هـ. للجهة الاتحادية أن تعرض أسباب عدم ترسية العطاء على المناقصين الذين لم يفوزوا والموردين المؤهلين المعترضين بالطريقة التي تراها مناسبة.
 - و. يجب إبلاغ مقدم العطاء غير الفائز بالأسباب الكاملة لعدم فوزه بالعطاء خلال (٢) يومي عمل من تاريخ إشعاره بعدم الفوز، وذلك بناء على طلب كتابي يقدم من قبله لهذه الغاية، وفي حال تقدم بطلبه

المادة (٥٤) قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية

بعد مرور هذه المدة، فيجب الرد عليه خلال (١٥) خمسة عشر يومًا من تاريخ تقديمه الطلب.

ز. يجب أن يتضمن الإشعار الموجه إلى مقدمي العروض غير الفائزة على الآتي:

١. أسس ترسية العقد.

٢. النتيجة التي حصل عليها مقدم العطاء غير الفائز مقارنة بأسس الترسية، حسبما يكون ذلك ملائمًا.

٣. النتيجة التي حصل عليها مقدم العطاء الفائز بالترسية، حسبما يكون ذلك ملائمًا.

٤. اسم مقدم العطاء الفائز.

الطبيعة القانونية لقرار إرساء المناقصة:

يعتبر القرار الصادر بالبيت وإرساء المناقصة على أحد أصحاب العطاءات بمثابة إجراء تمهيدي في عملية العقد الإداري المركبة، أما عملية التعاقد فإنها خطوة أخرى لاحقة تختص بها الجهة التي طرحت المناقصة أو الجهة التي تطلب العمل فيها إجراء المناقصة حسبما يقضي القانون، وعلى ذلك فإن القرار الصادر بالبيت في العطاء وقبوله لا يكون بمثابة القبول في العقود والذي يؤدي إلى إتمام التعاقد ١.

واختصاص اللجنة هنا اختصاص مقيد تجري فيه على قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء، بقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المناقصين جميعاً، ثم بعد ذلك يأتي دور الجهة المختصة بإبرام العقد، فإذا رأت أن تبرمه فإنها تلتزم بإبرامه مع المتناقص الذي عينته لجنة البيت واختصاصها في هذه الحالة اختصاص مقيد حيث تلتزم بالامتناع عن التعاقد مع غير هذا المتناقص ولا تستبدل به غيره إلا أنه يقابل هذا الاختصاص

١ فتوى ملف رقم ١٤٠٧ بتاريخ ٢٨/١١/١٩٩١، ومشار إليها في البحث السابق للمستشار/ سيد وفا " وظيفة دائرة الفتوى والتشريع بدولة الإمارات العربية المتحدة في مجال الإفتاء"، المنشور بمجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٦٩، ص ١٥.

المقيد سلطة تقديرية هي حق هذه الجهة في عدم إتمام العقد وفي العدول عنه إذا ثبت ملائمة ذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.^١

فالقبول الذي يتم به العقد الإداري يتم بمجرد تصديق السلطة الإدارية المختصة وإخطارها للمتأقص أو المتزايد بهذا القبول الذي ينعقد به العقد. وتعتبر هذه الإجراءات ملزمة لكل من لجنة المناقصات والمزايدات بتحرير محضر تدون فيه للجنة وقائع جلسة المناقصة، وملاحظات اللجنة، وتوصياتها، بما في ذلك جميع الاعتراضات.

وفي ضوء المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا بمصر "فانه يتعين على الجهة الإدارية المختصة إذا رأت إبرام العقد أن تتعاقد مع صاحب العطاء الأفضل الذي عينته اللجنة المختصة بالبت في المزايدة ولا تملك أن تستبدل به غيره حتى ولو كان منصوصاً في شروط المزايدة على أن لها الحق في قبول أو رفض أي عطاء دون إيداء الأسباب لمخالفة هذا الشرط لأحكام القانون ولائحة المناقصات والمزايدات وما تضمنته من قواعد قصد بها تحقيق المساواة بين جميع المزايدين"^٣.

ولجنة البت سواء في المناقصة أو المزايدة إنما تختص باتخاذ ما يلزم من الإجراءات لتعيين أفضل المناقصين أو المتزايدين وفقاً لما رسمه القانون، وذلك حتى يتسنى للسلطة الإدارية المنوط بها إبرام العقد مباشرة اختصاصها في هذا الشأن، وليس من شك في أن قرار لجنة البت بإرساء المناقصات أو المزايدة إنما هو في طبيعته على ما سلف البيان قرار إداري نهائي إذ يجتمع له مقومات القرار الإداري من حيث كونه صادراً من جهة إدارية مختصة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة، وليس أبلغ في الدلالة على صدق هذا النظر من أن

^١ حكم الادارية العليا المصرية في الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٤ ق الصادر بجلاسة ١٩٦٠/٢/١٢، السنة ٥ ص ٣٣٩

^٢ طعن الادارية العليا رقم ١٦٦٨ لسنة ٣٣ ق جلاسة ١٩٩٤/١/٤

^٣ طعن المحكمة الإدارية العليا، رقم ٨١٢ لسنة ١٢ ق، جلاسة ١٩١٩/٢/١ السنة ١٤ ص ٢١٢

جهة التعاقد إنما تلتزم حال انصراف إرادتها إلى إبرام العقد بالتعاقد مع المتناقص أو المزايد الذي عينته لجنة البت وليس لها أن تستبدل به غيره^١. فإذا انتهت لجنة الترسية إلى قبول عطاء معين، واعتمدت السلطة قرارها، فإنه يلزم إخطار المتناقص الفائز بذلك كتابة عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو البريد المسجل.

ويعتبر خطاب الترسية: إشعار بترسية العقد ترسله الجهة الاتحادية إلى المناقص الفائز يفيد بقبول العطاء المقدم، ويلزم المناقص بتقديم كفالة حسن تنفيذ إلى جانب أي مستندات أخرى ينص عليها خطاب الترسية وفقاً لأحكام هذا القرار^٢

ووفقاً لما اقترته المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة^٣ في هذا الشأن بأن "رسالة الفاكس تعد من قبيل المحررات العرفية والتوقيع عليها يكون من صنع اليد ذاتها التي تنسب إليها الرسالة، ومن ثم تعتبر محرراً قائماً بذاته له حجيته في الإثبات وليست صورة لمحرر عرفي حكمها في هذا الشأن حكم نسخة من المحرر، فإذا اعترف من نسبت إليه رسالة الفاكس بصورها منه أو سكت ولم ينكر صدورها منه كانت لها قوة المحرر الأصلي، أما إذا أنكر صدورها منه فقدت الرسالة حجيتها وأصبح على المتمسك بها عبء إثبات صدورها من خصمه، وتعين على المحكمة أن تتمكن من إثبات ذلك طالما خلت أوراق الدعوى من دليل على عدم صحة ما يدعيه وإلا تكون قد أخلت بحقه في الدفاع"

كما قضى بأن "إقامة الحكم قضاءه استناداً إلى صورتى فاكس غير موقعتين منسوب صدورهما إلى الطاعنة دون تحقيق دفاعها القائم على أن رقم

١ الطعن رقم ٤٥٦، ٢٢٩ المحكمة الإدارية العليا، لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٥ السنة ٢٠ ص ٣٠٦

٢ مادة ١ من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في الحكومة الاتحادية .

٣ طعن مدني رقم (٨٠) لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٣، السنة (١٩) العدد الثاني، ٨٦٢، مبدأ ١٣٧

الفاكس ليس دليلاً على صدورهما من جهازها لإمكان اصطناعه فنياً يعتبر خطأ في القانون وقصوراً يستوجب نقض الحكم^١.

وتعتبر رسالة الفاكس التي يطبعها جهاز الفاكس المتلقي بطريق التصوير نقلاً عن جهاز الفاكس الملقي وتكون موقعة من الجهة المرسله تعتبر نسخة أصلية من تلك الرسالة المرسله والتي تكون محفوظة لدى مرسلها، مما لا يجوز معه في تلك الحالة تكليف الجهة المرسل إليها بتقديمها. ويكون لهذا الأصل الذي قدمه المرسل إليه قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات^٢.

ووفقاً لنص المادة (١٣٠) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما قد يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاده"

كما نصت المادة (١٤٢/١) القانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك" ولقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا بمصر^٣ على أن "العقد يعتبر منعقداً بين جهة الإدارة ومقدم العطاء بمجرد إخطاره بقبول عطائه".

لذلك، ولما كان المستقر عليه أن التقدم بعطاء في المناقصة إنما هو الإيجاب، وأن رسو العطاء إنما هو القبول الذي يصدر من الإدارة، وأنه متى اتصل علم الموجب بصدور القبول عن طريق الإخطار يرسو العطاء يكون العقد قد انعقد وإن لم يفرغ في محرر، ولذا لا يجوز للمتعاقد التصل مما تم الاتفاق عليه أو أن يتمسك بما يخالفه عند إعداد وثيقة العقد^٤

^١ حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ١٨ ق. جلسة ١٤/١١/١٩٩٦ (مدني) مجموعة الأحكام - السنة الثامنة عشرة، قاعدة ١٥٨، ص ٩٦٣

^٢ طعن مدني رقم ٣٧٦ لسنة ١٩ ق، جلسة ٢٦/٦/١٩٩٩، مجموعة الأحكام، السنة (٢١)، العدد الثاني، قاعدة ١٣٢، ص ٧٥٣

^٣ طعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٣ قضائية، جلسة ١٦/١/١٩٩٠، السنة ٣٥، ص ٨١١ مبدأ ٦٩

^٤ فتوى الجنة الثانية من لجان الفتوى بمجلس الدولة المصري بجلستها المنعقدة في ١٩٨٦/١/٣

وهو ما قررته المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة بقولها "إن التقدم بالعطاءات في المناقصات ليس إلا إيجاباً من صاحب العطاء فلا بد لانعقاد العقد أن يصادفه القبول بإرساء المزاد أو المناقصة عليه ممن يملكه ومتى صدر هذا القبول ينعقد به العقد تماماً وملزماً ولا يغير من ذلك عدم تحرير العقد المثبت للتعاقد لأن المحرر أداة إثبات لا لانعقاد"^١

وفي مجال إثبات عقد توريد مع إحدى الجهات الإدارية دون أن تكون قد تمت كتابته أوضحت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة من المقرر أن "إثبات قيام العقد وترتيب الآثار الناشئة عنه يخضع للقواعد العامة في الإثبات، وأن وصف الرابطة بين طرفي الخصومة وإسباغ التكييف القانوني عليها مسألة قانونية، وإن كانت تقوم على واقع يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض وانتهت المحكمة إلى نقض الحكم المطعون فيه للقصور في أسبابه وإخلاله بدفاع الطاعن، وذلك تأسيساً على أن ما بسطه الحكم المطعون فيه سنداً لقضائه لا يكفي لإثبات ارتباط إيجاب لبيع صدر من المؤسسة (التي قامت بالتوريد) توافق مع قبول شراء صدر من نائب خولته الطاعنة (الجهة الإدارية) ذلك وسلوك الطرفين مسلكاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي، أو أنهما انفقا على العناصر والشروط الأساسية للبيع".

وما هو الحكم القانوني في تحرير العقد اللاحق بعد الاتفاق على العناصر والشروط ولم يرد به الشرط الوارد ببعض التحفظات المالية؟
وفقاً لما قررته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري^٣ حيث إن المتناقضين قدموا عطاءاتهم بالأسعار التي قدروها

^١ طعن رقم ٤٩٠، ٥٤٠ لسنة ٢٠ قضائية جلسة ٢٥/٤/٢٠٠٠ مجموعة الأحكام الصادرة من دوائر المواد المدنية والشرعية المدنية والأحوال الشخصية السنة الثالثة والعشرون ٢٠٠١ العدد الثاني من يناير حتى ديسمبر مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة الطبعة الأولى سنة ٢٠٠١ ص ٥٩٤ .

^٢ حكمها في الطعن رقم ٥٠١ لسنة ١٨ ق، جلسة ٢٤/٥/١٩٩٨ "مدني"، مجموعة الأحكام السنة (٢٠)، قاعدة ١٠٢، ص ٥٤٠

^٣ فتوى رقم ٤٧ في ١٧/١/١٩٨٤ - جلسة ١٦/١١/١٩٨٣ - ملف رقم ٧٨، ١٤/٢ - السنتان ٣٧، ٣٨، ص ٣٧٣، مبدأ ١٥٥

وأنتهم جميعاً ضمنوا هذه العطاءات عدة شروط وتحفظات وأن لجنة البت استعرضت في محضرها بجلسة ١٦/٩/١٩٧٨ عطاءات المتناقصين جميعاً وأوضحت في هذا الكشف أنهم تحفظوا ذات التحفظ الذي أورده المقاول صاحب الشأن وهو المحاسبة على أي زيادة تحدث في أسعار مواد البناء خلال تنفيذ العملية. وقد أرست لجنة البت العملية على المقاول المذكور على أساس أن عطاءه أرخص العطاءات، وجاء قرارها خالياً من أي تعليق أو رفض لهذا التحفظ، وقد وافقت الجهة المختصة على هذا القرار، وفي ٨/٩/١٩٧٨ تم تحرير عقد المقاول ولم يشر فيه إلى التحفظ. ومن حيث إنه بإرساء العطاء على المقاول يكون قد تم قبول الإيجاب المقدم منه بالوضع الذي تقدم به، ويكون التعاقد قد تم فعلاً على أساس الشروط التي تقدم بها بما في ذلك التحفظ الذي قدمه هو أسوة بغيره من المتناقصين بما لا يخل بمبدأ تكافؤ الفرص بين المتناقصين، وذلك وفق القواعد التي جرى بها قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية.

ولا يغير من ذلك تحرير عقد لاحق لم يرد به الشرط الوارد بالتحفظ ذلك أن هذا العقد لا يعدو أن يكون تسجيلاً لما تم الاتفاق عليه بموجب رسو العطاء، فلا يجوز التعديل أو التغيير فيه، ولا يجوز القول أن المقاول تنازل عن تحفظه بموجب هذا العقد ذلك أنه فضلاً عن أنه ورد بهذا العقد أن يقوم المقاول بتنفيذ العملية حسب أسعاره المقدمة في المناقصة بما يفهم منه الأسعار بما فيها من تحفظات، فإن التنازل عن شرط من الشروط هو عمل إرادي يشترط فيه - شأنه في ذلك شأن سائر الأعمال الإرادية - اتجاه الإرادة بصورة مباشرة وصريحة إلى هذا التنازل وهو ما لم يتحقق في الحالة المعروضة.

ومن حيث أنه لما تقدم، فإن المقاول المذكور يستحق تقاضي فروق أسعار مواد البناء الناجمة عن زيادة أسعارها الجبرية خلال تنفيذ العملية سالفه الذكر

كما قضت ١ بأنه التعاقد يتم في المناقصات برسو العطاء وإخطار صاحب الشأن به ولا يرسو العطاء إلا على أساس الأوراق السابقة على مشروع العقد وبالتالي لا يجوز أن يتضمن مشروع العقد المعروض ما يخالف ما تم الاتفاق عليه في أوراق المناقصة أو أن يتضمن إخلالاً بالمساواة بين المتناقصين. ومن

حيث إنه لما كان ما تقدم جميعه، وكان الثابت أن شركة بعد أن تنازلت عن كافة الشروط والتحفظات المقترنة بعطائها سواء أكانت شروطاً أو تحفظات فنية أو مالية أو قانونية.

ولما كان مقتضى ذلك ولازمه التنازل عن الشروط الخاصة بزيادة قيمة العطاء بنسبة ١% شهرياً، ومن ثم فما كان يجوز لها إعادة التمسك بهذا الشرط من جديد إذ أن ذلك إنما يعد تعديلاً لعطائها بعد الميعاد المحدد لفتح المظاريف وهذا التعديل لا يترتب عليه ثمة أثر ولا يلتفت إليه قانوناً، بل إن الجامعة وقد أخطرت الشركة المذكورة بقبول عطائها في ٢٤ يوليو ١٩٨٤ فإن التعاقد يكون قد تم منذ هذا التاريخ وعلى أساس الأوراق السابقة على وثيقة العقد، وما كان يجوز أن يتضمن العقد ما يخالف ما تم الاتفاق عليه والذي يستبان من أوراق المناقصة ومن بينها تنازل الشركة عن كافة شروطها وتحفطاتها المقترنة بالعطاء.

ولذلك كله ما كان يجوز للجامعة تضمين العقد نصاً يقضي بزيادة سعر العطاء بنسبة ١% شهرياً (البند ١/٤١) من العقد، فإن هي فعلت ذلك كان تصرفها مخالفاً للقانون"

أثر عدم اتصال القبول بعلم الموجب:

وفقاً للمادة (٢/١٤٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي" ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان للذين وصل إليه فيهما هذا القبول، ما لم يقد الدليل على عكس ذلك"

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري ١ بأنه "من حيث إن الأصل أن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانوني ولا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه، وبالتالي لا يعتبر التعاقد تاماً إلا إذا علم الموجب بقبوله، ولما كان المستفاد من استقراء الأوراق على ما سلف البيان أن جهة الإدارة وإن كانت قد قبلت العطاءين المنسوب صدورهما إلى المدعى عليه - على فرض أنه قد تقدم بهما فعلاً، إلا أن القبول على التفصيل السابق لم يتصل بعلم المدعى عليه - ومن ثم فإنه لا يجوز التحدي في مواجهة المدعى عليه بانعقاد العقد ويمتنع تبعاً لذلك أعمال آثاره والاستناد إلى أحكامه لطرح العمليتين على حساب المدعى عليه ومطالبته بالآثار المترتبة على ذلك"

^١الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ١٤ ق، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٤ السنة التاسعة عشرة ص ٢٠

ووفقاً للمادة (١٤٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي " يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد، وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس "

ومن ثم قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة بأن " استخلاص مكان انعقاد العقد أو تنفيذه أو جزء منه وتحديد جهة الاختصاص بنظر النزاع من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها من المحكمة العليا ما دام استخلاصها سائغاً ومستنداً على ما له أصله في الأوراق "

وفيما يتعلق بالتعاقد عن طريق الهاتف وإثباته، فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة بأنه "٢" لما كان ذلك، وكانت حقيقة النزاع المراد بين الخصوم هو أثر تصرف مدير الطاعة بالتوقيع على سندات البيع بطريق الهاتف، وقبول البنك المطعون ضده لها وصرفها للمدير، دون أن تقترب بتوقيع المشتريين - العملاء - والذين رفضوها، ومدى أحقية المطعون ضده بالرجوع على الطاعة بقيمتها. وقد أثارت الطاعة دفاعها بهذا الخصوص أمام محكمة الموضوع بأن ما قام به البنك يخالف الأعراف المصرفية، إذ قبل سندات بيع بطريق الهاتف رغم أن الاتفاقية بينه ومدير المؤسسة لا تخوله ذلك، كما قبل البنك تلك السندات دون توقيع المشتري - العميل - وأكد الخبير خلوها من التوقيع، وأن البيوع بطريق الهاتف كانت وهمية "

توقيع المتناقص على العقد :

يوقع العقد ممثل الجهة المتعاقدة، أي الذي يمثلها قانوناً، أو من يفوضه، وكذلك من يحل محله ويكون له اختصاصاته في حالة غيابه.

^١ طعن مدني رقم ٨٢ لسنة ١٩ ق، جلسة ١٩٩٨/٢/٣١، مجموعة الأحكام السنة ٢٠، العدد الأول، ص ٣٧٤، قاعدة رقم ٧٦

^٢ طعن مدني رقم ١٢٢ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٩٨ / ١/٦، مجموعة الأحكام، السنة ٢٠، العدد (١)، ص ٢٧، قاعدة رقم (٥).

وأخيراً، فإنه إذا تأخر المورد الفائز عن توقيع العقد، أو أداء التأمين النهائي أو استكمالها دون عذر مقبول^١ خلال (١٤) أربعة عشر يوماً من تاريخ إخطاره كتابياً أو إلكترونياً، فيعتبر منسحباً من العقد ويحرم من الاشتراك في المناقصات بقرار من الوحدة التنظيمية للمشتريات وتوصية من لجنة المشتريات لمدة لا تقل عن سنة، على أن تتخذ لجنة المشتريات القرار المناسب بشأن إلغاء البنود التي تمت ترسيبتها عليه واختيار المناقص المقبول فنياً والذي يليه مرتبة في تقديم العروض، أو أن يتم إعادة طرح هذه البنود طبقاً للظروف ومدى الحاجة إلى الإسراع في توريد الأصناف أو المواد أو تأدية الأعمال والخدمات.

وفي جميع الحالات المشار إليها تتم مصادرة التأمين الابتدائي وتوقيع غرامة بنسبة (١٠%) من قيمة المواد أو الخدمات أو الأعمال كمصاريف إدارية، وذلك دون الإخلال بحق الجهة الاتحادية المعنية في المطالبة بالتعويض المناسب."

المبحث الخامس

عدم صحة إرادة المتعاقدين وإثرها على العقد الإداري

إن العقد الإداري شأنه كسائر العقود الخاصة والذي يجب أن يقوم على أركانه الصحيحة، ولقد تناولنا في المباحث السابقة عناصر ركن الرضا بمفهومه الإيجاب و القبول وفقاً لما قرره المادة (١٥٧) من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة ذلك " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون "

فوجود أهلية التعاقد بين أطراف العقد شرط أساسي لصحة إبرام العقد. وكما سبق أن ذكرنا أن أهلية الشخص الاعتباري العام تكمن في صحة التعبير من الجهات المختصة والأشخاص المخولين بنص القانون واللائحة لإبرام العقد الإداري.

إلا أن وجود الرضا لا يكفي وحده لينتج أثره، بل يجب أن يكون هذا التراضي صحيحاً وخالياً من العيوب التي تعيب الإرادة، ومن شأنها أن تجعل من العقد قابلاً للإبطال لمصلحة الطرف الذي وقع فيها .

^١ المادة (٥٤) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات في

المطلب الأول

عيوب الرضا في العقد الإداري

تتصل نظرية عيوب الرضا اتصالاً وثيقاً بمبدأ سلطان الإرادة حيث أن العيوب التي تشوب الرضا تجعل الإرادة في التعاقد غير صحيحة ومن ثم لا ترتب الأثر القانوني المقصود من العقد، ولقد قرر القضاء الإداري العيوب الأساسية وفقاً لما تضمنته النظرية المدنية لعيوب الرضا بالقدر الذي يتوافق مع طبيعة العقود الإدارية، وبالرغم من تطور القانون الإداري وان اتجه إلى الاستقلال بمبادئه وأحكامه إلا أن ذلك لا يعنى قطع الصلة من غير مقتضى بينه وبين القانون المدني ١ .

فكثيراً من الأحكام الضابطة للعقود الخاصة في المجموعة المدنية تسرى بذاتها على العقود الإدارية ذلك أن بعض القواعد الواردة في المجموعة المدنية ليست إلا تقنيناً لمبادئ تملئها طبيعة الأمور أو مقتضيات العدالة المجردة مما لا تختلف فيه روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص، وبالتالي فلا حرج على القاضي الإداري في ان يستهدي بتلك القواعد في حسم المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد بصدد عقد إداري^٢ ونعرض لكل عيب من عيوب الرضا على النحو التالي :

- الغلط :

يعرف الغلط بأنه حالة تقوم بالنفس تحمل على من توهم غير الواقع^٣، فالغلط وهم يجعل المتعاقد يبرم العقد بشكل مخالف للحقيقة التي يتصورها، فيقوم الرضا بالعقد وشروطه على أساس هذا الغلط. ويشترط أن يكون الغلط جوهرياً كأن يقع في محل العقد أو شخص المتعاقد مثلاً، وذلك كما لو تعاقد أحد ممثلي الشركات مع الإدارة بصفته الشخصية بينما قصدت الإدارة التعاقد معها على إنه ممثل الشركة.

^١ المحكمة الإدارية العليا المصرية، حكم صادر في ، ٣١/٣/١٩٦٢ س٧ ص ٥٢١

^٢ راجع الأستاذ الدكتور الطماوي، العقود الإدارية، مرجع سابق ص ٢٩

^٣، مرجع سابق د السنهوري، الوسيط الجزء ١ ص ٢٨٩

وقضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري في هذا الشأن بأنه " من المقرر قانوناً في مجال العقود إدارية كانت أو مدنية أن الغلطات المادية في الكتابة أو الحساب التي يقع فيها أحد المتعاقدين ٢ واجبة التصحيح ". وأضافت المحكمة: ولما كان الأمر كذلك وكانت سلطة القاضي في بيان الغلط الذي يقع في العقود لا تقل عن سلطته في فسخه وتعديله، فله أن يتحرى الإرادة الظاهرة للمتعاقد للوقوف على الغلط الذي شاب هذه الإرادة من واقع الظروف والملابسات التي صاحبت عملية التعاقد، فإذا استبان له وجود غلط قام بتصحيحه على وجه يحقق التعبير الصحيح للإرادة بحيث لا يستغل أحد طرفي العقد ما وقع فيه الطرف الآخر من غلط في الحساب أو في الكتابة "

وانتهت المحكمة إلى أنه: ومن حيث أنه لما كان الأمر كذلك، وكان المدعى قد بادر فور فض المظاريف وقبل البت في المناقصة إلى إخطار الجهة الإدارية بالغلط الذي وقع فيه، فإنها إذا طرحت اعتراض المدعى رغم قيامه على أساس سليم من الواقع والقانون ولم تقم بما يوجبها عليها القانون من وجوب تصحيح عطاء المدعى على أساس أن ما وقع فيه كان من غلطات القلم، وأرست العملية بمبلغ لم يعرضه في عطاءه ولم يصدر به إيجاب منه وبتغاضيها عن كل اعتراضاته وتحفظاته، فإنها تكون بذلك قد خالفت حكم القانون على وجه يتحقق به ركن الخطأ الموجب لمسؤوليتها ". وأكدت المحكمة الإدارية العليا^٣ على أن " قيام الجهة الإدارية بتصحيح العطاء على أساس الخطأ المادي وقبوله باعتباره أقل العطاءات غير سليم، إذ لا مرأى في أن هذا القبول غير مطابق لإيجاب المتعاقد معها وبالتالي فلم ينعد أصلاً عقد كما أن الإخطار بالمبلغ الصحيح لا يعدو أن يكون إيجاباً جديداً من جهة الإدارة لم تقبله الشركة المدعية "

^١ في حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٣/١١/٢٤ في الطعن رقم ١٣١٤ لسنة ١٣ ق السنة ١٩ ص ١٧،

^٢ يقابل هذه الأحكام ما قضت به المادة (٣٩) من نظام عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة، من أن تقوم لجنة المناقصات بتدقيق العطاءات حسابياً والتوقيع عليها بما يفيد ذلك،

^٣ المحكمة الإدارية العليا في القضية ١٣١٤ لسنة ١٣ ق في ١٩٧٣/١١/٢٤

كما قضت هذه المحكمة^١ بأن "الغلط الذي يبيح طلب إبطال العقد هو الغلط الجوهري الذي يبلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، وأن الغلط يعتبر جوهرياً إذا وقع في صفة جوهرية للشيء، وأن يتصل بهذا الغلط المتعاقد الآخر" ومن ثم فلا تعارض بين أحكام الغلط المنظمة من قبل القانون المدني والأسس العامة للعقود الإدارية، في ذلك الشأن ومن ثم يتعين الأخذ بها^٢.

وقضت المحكمة^٣ أيضاً بأن "إذا لم يكن غلط في الصفة الجوهرية التي كانت محل اعتبار المتعاقد في الشيء وكانت ذاتية هذا الشيء معروفة للمتعاقدين عند التعاقد على وجه محقق وتوافقت إرادة الطرفين على قبوله، وهي على بينة من حقيقته، فإنه لا يجوز إبطال العقد للغلط"

وأخيراً، فقد أكدت اللجنة الأولى لقسم الفتوى بمجلس الدولة المصري على كل ما تقدم في فتاها الصادرة بجلسة ١٩٨٥/٥/٢٦ والتي انتهت فيه إلى أن "الغلط المادي كالخطأ في الكتابة أو في الحساب هو غلط لا يؤثر في صحة العقد وإنما يجب تصحيحه، وهذا الحكم يسري على العقود بوجه عام ومن بينها العقود الإدارية، وأن اعتبارات العدالة تقتضي تصحيح الغلط في الإرادة إذا ما استبان من واقع الظروف والملابسات أن الإرادة الظاهرة جاءت على خلاف الإرادة الباطنة."٤

وأخيراً يشترط حتى يؤدي الغلط إلى إبطال العقد فإنه يتعين أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في ذات الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه^٥.

^١ بجلستها المنعقدة في ١٩٦٨/٣/٢ في الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ١٠ ق السنة ١٣ ص ٦٢٥
^٢ يراجع في أحكام الغلط نصوص المواد من ١٩٣ على ١٩٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، حيث حددت الغلط الذي يبطل به العقد أو يخول المتعاقد طلب فسخه.

^٣ المحكمة الإدارية العليا بمصر طعن رقم في الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١

^٤ انظر في ذلك المستشار الدكتور عليوة فتح الباب، مرجع سابق ص ٢٢٣ وما بعدها

^٥ الدكتور عدنان سرحان، يوسف عبيدات، مرجع سابق ص ١٢٤ وما بعدها.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في ذلك الشأن "بان المتعاقد إذا ما توهم على غير الواقع من الظروف والملابسات التي أحاطت بالتعاقد أن التوريد كان له مدة أيام أو أسابيع قليلة من تاريخ العقد وليس شهورا واستبان من الظروف والملابسات أن المتعاقد كان سيمتتع عن إبرام العقد، لو لم يقع في هذا الغلط الذي شاب إرادته، فإنه يكون على حق في طلب إبطال العقد للغلط الجوهرى، إذا ما اتصل هذا الغلط بعلم المتعاقد الآخر"^١.

ويقع عبء إثبات الوقوع في الغلط على عاتق الطرف الذي يدعيه توصلا لإبطال العقد حيث يتعين على هذا الطرف إثبات أن ثمة غلط جوهرى وقع فيه دفعه للتعاقد وان هذا الغلط اتصل بعلم الطرف الآخر في العقد أو كان يسهل عليه العلم به وهذه وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ٢ .

- التغيرير:

وفقاً للمادة (١٨٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي "التغيرير هو أن يذخ احد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قوليه أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى بها بغيرها "

فالتغيرير هو استعمال طرق احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد .وهو سبب لإبطال العقد إذا كان صادراً من احد طرفيه حيث أن إبطال العقد استناداً إليه يكون بمثابة جزاء، ولا يجوز توقيع هذا الجزاء على الطرف الآخر في العقد عن فعل لم يقترفه .

وفى مجال العقود الإدارية فإنه يجب على الجهة الاتحادية فسخ العقد ومصادرة قيمة خطاب الضمان المصرفي في حال وجود أي من حالات الغش أو الخداع أو تقديم رشوة من قبل المورد، على أن يتم استكمال تنفيذ العقد على نفقة المورد، مع احتفاظ الجهة الاتحادية المعنية بحقها في التعويض وإدراج المورد في القائمة المحظورة لمدة لا تزيد على (٣) ثلاث سنوات.^٣ كما يحق للجهة الاتحادية فسخ العقد ومصادرة قيمة خطاب الضمان المصرفي وتنفيذ العقد على نفقة المورد، إذا ثبت تقديم المورد لأي معلومات غير

^١ طعن المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٩٧ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩

^٢ د عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية في ضوء احداث أحكام القضاء الإداري الطبعة الأولى ٢٠٠٩

^٣ المادة ٤٢ من قرار مجلس الوزراء المشار اليه

صحيحة في نموذج تصنيف الموردين، مع احتفاظ الجهة الاتحادية بحقها بالمطالبة بالتعويض، وإدراج المورد في القائمة المحظورة لمدة لا تزيد على سنة واحدة.

و تعد الوزارة قائمة تسمى (القائمة المحظورة) تتضمن أسماء الموردين الذين يحظر على الجهات الاتحادية التعامل معهم.

ويجد هذا الجزاء مبرراته في أن المتعاقد الذي استخدم الوسائل الاحتياطية إنما يكون بسلوكة هذا قد افتقد لشرط حسن النية في التعاقد واخل بتقاة الإدارة المفترض توافرها فيه. ولذلك يجب أن يؤدي التغير إلى وقوع المتعاقد في غلط جوهري دفعه إلى التعاقد .

كما يتحقق التغير السلبى بسكوت احد المتعاقدين عن الإدلاء ببيانات كان يجب عليه الإدلاء بها وكان من شأنها أن تؤثر على رأى المتعاقد الآخر في إبرام العقد بحيث انه لو علم بها لما أقدم على التعاقد وهو ما قررتة نص المادة (١٨٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي "يعتبر السكوت عمداً عن واقعه أو ملابسة تغريراً إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"

وفى هذا الشأن قضت محكمة تمييز دبي بأنه" المواد ١٨٥، ١٦٨، ١٨٧، ١٨٨، ١٩١ من قانون المعاملات المدنية تنص على أن التغير هو أن يخدم احد المتعاقدين الآخر بوسائل احتياطية قوليه أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها، ويعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أملا بسة وإذا غرر احد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش جاز لمن غرر به فسخ العقد ولا يفسخ العقد بالغبن الفاحش إلا في مال المحجور عليه ومال الوقف وأموال الدولة، ومودى هذه النصوص هو انه في غير حالة المحجور عليه ومال الوقف وأموال الدولة لا يفسخ العقد بسبب الغبن الفاحش ٢ ما لم يكن مصحوباً بتغير احد المتعاقدين بالطرف الآخر كما أن الغبن الفاحش لا

^١ تمييز دبي، المكتب الفني، العدد السادس عشر - الجزء الأول من يناير إلى يوليو

٢٠٠٥ ص ١١٢

^٢ وفقاً لنص المادة ١٨٨ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي (الغبن الفاحش هو مالا يدخل تحت تقويم المقومين)

يتحقق إلا باختلال التعادل اختلافاً فادحاً بين قيمة المبيع الحقيقية والتمن الذي اشتراه به المشتري ذلك أن الغبن في المعاملات يصعب الاحتراز منه ومعيار الفداحة هو معيار متغير تبعاً للظروف المحيطة بالمبيع والغبن الفاحش من عدمه هو ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً

- التغير من اجنبي عن العقد ١:

وفقاً لنص المادة (١٩٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي فإنه "إذا صدر التغير من غير المتعاقدين واثبت من غرر به أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغير جاز له فسخه" فالأصل أن التغير المعيب للرضا هو استخدام احد المتعاقدين لوسائل احتيالية مختلفة لإخفاء الحقيقة بحيث يكون هذا باعثاً يحمل الغرر على التعاقد، فإذا كان التغير من اجنبي عن العقد فإنه لا يقوم ولا يكون سبباً لفسخ العقد إلا إذا ثبت المتعاقد المغرر بان من تعاقد معه كان يعلم بالتغير الصادر من الغير وقت إبرام العقد، فإذا لم يستطع الإثبات كان العقد صحيحاً .

ووفقاً لما سبق تأخذ العقود الإدارية بالنظرية المدنية في التدليس في اشتراط أن يكون التدليس صادراً من المتعاقد الآخر وليس من الغير، فان كان صادراً من الغير فيرجع إلى نظرية الغلط ويشترط أن يكون جوهرياً^٢ دافعاً للتعاقد واتصل به علم المتعاقد الآخر.

- الإكراه :

يعرف الإكراه بأنه ضغط يتعرض له الشخص دون حق فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، أي أن يعمل الشخص عملاً دون رضاه سواء كان الإكراه مادياً أو معنوياً .
وعيب الإكراه يعيب الرضا لما له من تأثير على إرادة المتعاقد والتي تندفع إلى التعاقد تحت تأثير الرهبة و الخوف ومعيار الإكراه شأنه شأن عيوب الرضا بصفة عامة معيار ذاتي فالعبرة بالحالة النفسية التي ترتبط بالمتعاقد، كما انه لا يشترط أن يكون التهديد بالحق الأذى بالمتعاقد نفسه وإنما يجوز

١

^٢ نظرية البطلان في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، زكى محمد محمد النجار، جامعة عين

شمس، مرجع سابق، ص ١٧٣

أن يكون التهديد لإلحاق الأذى بشخص عزيز على المتعاقد .و العبرة بظروف كل حالة على حدة .

وقضت المحكمة الاتحادية العليا ١ في هذا الشأن بان "الإكراه هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد ولا يتحقق الإكراه المبطل للرضا إلا بالتهديد المفزع في النفس و المال باستخدام وسائل ضغط لا قبل للمكره باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتائج ذلك خوف شديد يحمل المكره على الإقرار بقبول مالم يكن ليقبله اختياراً"

ويشترط في الإكراه أن يكون صادراً من احد المتعاقدين حتى يطالب المتعاقد المكره بإبطال العقد ، ويعتبر العقد موقوفاً على إجازة المكره أو ورثته بعد وفاته، ويقع عبء إثبات إبرام التعاقد تحت تأثير الإكراه على عاتق من يدعيه، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا ٢ في ذلك الشأن " لا وجه لما يدعيه الطاعن من انه وقع تحت سلطان الرهبة و الخوف من بطش المسؤولين بمجلس المدينة إن لم يدعن للتعاقد ذلك انه لم يقم دليل على أن أحدا من المسؤولين بمجلس المدينة قد لوح للطاعن بأية وسيلة لإكراهه على التعاقد بالأسعار المشار إليها " وتقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس المتعاقد هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك .

وفي مجال العقود الإدارية عموماً نجد انه الإكراه نادراً ما يحدث، حيث أن استخدام الوسائل القانونية المشروعة في إبرام العقود الإدارية يستبعد معه فكرة الإكراه في العقود الإدارية كعيب في الرضا كما في العقود المدنية ويترتب على إساءة استخدام الإدارة لهذه الوسائل للوصول إلى أهداف غير مشروعة اللجوء إلى قضاء المشروعية ودعوى تجاوز السلطة لإبطال هذه التصرفات

١الاتحادية العليا الطعن رقم ١٥٦، ١٨٢ لسنة ٢١ ق جلسة تاريخ ١٨/١٢/١٩٩٠ مجموعة الأحكام الصادرة من دوائر المواد المدنية والشرعية المدنية والأحوال الشخصية السنة الثانية عشرة ١٩٩٠ العدد الثاني مطبوعات جامعة الإمارات -وزارة العدل ١٩٩٠

ص ٦٨٢

^٢د عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق ص ٣٣٦

تأسيساً على أن الإدارة انحرفت بسلطتها لإجبار الشخص على قبول إبرام العقد الإداري^١.

وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر^٢ بأن " الانحراف في استعمال السلطة ... لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي الى الانتقام او الى تحقيق نفع شخصي او أغراض سياسية او حزبية او نحو ذلك، بل يتحقق هذا العيب أيضا اذا صدر القرار مخالفا لروح القانون، فالقانون في كثير من اعمال الإدارة، لا يكتفى بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل اداري معين، وفي هذه الحالة يجب الا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له، فاذا خرج القرار على هذه الغاية ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة كان القرار مشوبا بعيب الانحراف "

- الغبن :

وهو عيب من شأنه إحداث عدم تعادل بين التزامات كل من المتعاقدين ويكون ذلك من خلال عدم التعادل المادي بين ما يأخذه احد المتعاقدين وما يعطيه المتعاقد الآخر .

وفقاً للمادة (١٨٨) من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة "الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين " ولقد اعتد بالغبن الفاحش كسبب من أسباب فسخ العقد وفقاً لنص المادة (١٩١) من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات " لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغيير إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة" على اعتبار أن المحافظة على هذه الأموال مرتبب بالمصلحة التي يحميها المشرع.

^١ راجع بالتفصيل : الدكتور عبد الغنى بسيوني عبد الله ، ولاية القضاء الإداري على اعمال الإدارة - قضاء الإدارة، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٣.

^٢ حكم محكمة القضاء الإداري س ١٠ ص ٢٩٩، منشور لدي الاستاذ الدكتور محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على اعمال الإدارة في دولة الامارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الامارات، سنة ٢٠٠٠ ص ٢٦٩ وما بعدها .

ويعتبر هذا العيب نادر الحدوث في مجال العقود الإدارية ذلك أن الإجراءات المعقدة التي يمر بها العقد الإداري كقيلة بندرة تحقق الاستغلال وان التصور المفترض لفكرة عدم تعادل الالتزامات في مجال العقود الإدارية يثور بعد الاتفاق على الالتزامات الأساسية في مرحلة إبرام العقد والشروع في تنفيذ العقد .

ويتور التساؤل هنا حول حق المتعاقد مع الإدارة المطالبة بإبطال العقد عندما تتدخل الإدارة بسلطتها العامة في فرض شروطا استثنائية في مرحلة التنفيذ تحمل المتعاقد معها أعباء مالية جديدة؟؟

وحيث ان العقد الإداري متصل بالمرفق العام فان القضاء الإداري لا يتوسع في أحكام الإبطال للعقود الإدارية للمحافظة على سير المرفق العام بانتظام وباضطراد، فقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري على أن العقود الإدارية لها طبيعتها التي تميزها عن العقود المدنية، بحيث يجب دائماً تحقيق المصلحة العامة التي ترجح المصلحة الخاصة للمتعاقد مع جهة الإدارة.

وهو ما يبرر سلطات الجهة الإدارية في إعادة التوازن المالي للعقد، وفي ضوء القواعد التي تحكم التزامات المتعاقد مع الإدارة لتنفيذ العقد الإداري فإنه يجب الرجوع إلى نية الطرفين المشتركة لتحديد التزامات كل من المتعاقدين في العقود الإدارية مثل باقي العقود، ولا يجب الوقوف على المعنى الحرفي الوارد في ألفاظ العقد وإنما فيه لنية الأطراف الحقيقية .

حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة^٢ بأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن المناطق في تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو القصد المشترك الذي انصرفت إليه نية العاقدين وقت إبرام الاتفاق، ويكون التعرف على هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع، فإذا ما استظهرته واستدللت عليه بأسانيد وشواهد تؤدي إليه ثم طبقت عليه القانون صحيحاً فإنه لا يجوز العودة إلى مناقشة ذلك القصد أمام محكمة النقض ابتغاء الوصول إلى إسناد خطأ للحكم في تكييف العقد"

^١ طعن رقم ٩٣٢ لسنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٩٢/٧/٢٨ م

^٢ طعن مدني رقم ٥٠٦ لسنة ١٩ ق، جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦ مجموعة الأحكام - السنة

الحادية والعشرون - العدد الثاني - ص ١٠٦١ قاعدة ١٨٥

كما قضت المحكمة الإدارية ١ العليا بمجلس الدولة المصري^١ بأنه من المقرر كأصل عام أن المعول عليه في تكيف العقود ليس ما يطلقه عليها العاقدون من أوصاف وما يطلقون عليها من نعوت ومسميات وإنما هي حقيقة ما عناه المتعاقدون من إیرامها وفقاً لما يكشف عنه واقع الحال، وإذا كان مسلماً أن العقد هو وليد الإرادة المشتركة للمتعاقدین وليس ثمرة الإرادة المنفردة لأي منهما، فمن ثم كان لزاماً في مقام تفسير العقد التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدین وتفصي النية الحقيقية لهما، وذلك من خلال استجلاء عبارات العقد واستظهار مدلولها الحق دون الوقوف في هذا الصدد عند المعنى الحرفي للألفاظ التي اختارها للتعبير عن مقصدهما من إبرام العقد، وغني عن البيان أن المدار في تفسير العقد إنما هو باعتباره كلاً لا يتجزأ بحيث لا يسوغ استخلاص الحكم في هذا الخصوص من نص أو عبارة بعينها استقلالاً عن سائر النصوص والعبارات أو بمعزل عنها، وذلك كله بمراعاة طبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدین وفقاً للعرف الجاري في المعاملات"

ولما كان المتعاقد مع الإدارة قد يتعرض أثناء التنفيذ لتدخل الإدارة، والتي قد تملك فرض التزامات إضافية عليه أو إنقاصها، كان من الضروري تحقيق قدر من التوازن بين الطرفين وهو ما يتحقق في صورة توازن مالي بين حقوق المتعاقد والتزاماته، وتقوم فكرة التوازن المالي للعقد على تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الحالات التي يصيبه فيها ضرر دون أن يكون هناك خطأ منسوب إلى الإدارة، حيث خول القضاء الإداري، تحت تأثير ضرورات سير المرفق العام بانتظام وباضطراد واعتبارات المصلحة العامة ومتطلباتها، الجهة الإدارية المتعاقدة الحق في أن تأتي من الأفعال ما هو من شأنه أن يتقل كاهل المتعاقد معها في عقد إداري، ويزيد من أعبائه المالية متى تطلب الصالح العام على أي وجه من الوجوه ذلك الفعل أو الإجراء. كما أقر القضاء الإداري منح المتعاقد الحق في التعويض مقابل ما خوله لجهة الإدارة من حق زيادة الأعباء على النحو

^١ طعن رقم ٦٠٥ لسنة ٢٠ ق، جلسة ١٩٧٨/٤/١٨ السنة ٢٣، المجموعة الخمسة عشرة

عاماً (١٦٩٥ - ١٩٨٠) الجزء الثاني ص ١٨١٥.

المتقدم فابتكر القضاء الإداري ما أطلق عليه نظريات إعادة التوازن المالي للعقد الإداري ونوجز ذلك على النحو التالي :

- نظرية عمل الأمير :

عمل الأمير هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو الالتزامات التي نص عليها العقد. ١.

فعمل الأمير يصدر من سلطة عامة، دون وجود خطأ من جانب الجهة الإدارية، يؤدي إلى إساءة في مركز المتعاقد مع الإدارة، وتلتزم الجهة الإدارية المتعاقدة بتعويض المتعاقد المتضرر عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك على نحو يعيد التوازن المالي للعقد .

ومن الإجراءات التي يمكن أن تأخذها الإدارة ومن شأنها أن تؤثر على ظروف تنفيذ العقد، فتفرض أعباء جديدة غير متوقعة على المتعاقد بعض إجراءات الأمن التي تصدر من جهة الإدارة المتعاقدة وتؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد، كما لو أصدرت جهة الإدارة أمراً إلى الشركة المتعاقدة معها بنقل أملاك الكهرباء إلى مكان آخر لدواعي المحافظة على سلامة وأمن المواطن، وكذلك القرارات التي تصدر من جهة الإدارة المتعاقدة إلى المتعاقد معها بما لها من حق الرقابة وتؤدي إلى تحميل المتعاقد أعباء جديدة، أيضاً قيام الإدارة بأشغال عامة تسبب للمتعاقد أضراراً في تنفيذ العقد وذلك إذا لم يتناول العقد تنظيم هذه المسألة، أو قيام الإدارة بأي أعمال مادية تزيد من أعباء المتعاقد كما تقوم النظرية أيضاً في حالة صدور قوانين أو لوائح من جهة الإدارة المتعاقدة تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد مع الإدارة، وإن كانت هناك بعض القوانين التي لا تمنح عنها تعويضات وفقاً لنظرية عمل الأمير كما في القوانين الخاصة

١ فتوى رقم ٧٥٤ في ١٣/٧/١٩٧١، جلسة ١١/٧/١٩٧١، مجموعة مبادئ السنة ٢٥، مبدأ

١٤٤، ص ٤٥٠، ومشار إليها في مجموعة الأربعين عاماً، ص ٤٣٩، ٤٣٠

بالضرائب والرسوم كفرض ضرائب جديدة أو القوانين الخاصة بالإجراءات الاجتماعية كالقوانين الخاصة بزيادة الأجور ومنح إجازات بأجر للعمال .
ولقد أوضحت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة شروط تطبيق هذه النظرية ١ - بما يتفق مع ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري بقوله "ألا يمكن تعويض الشركة عن المبالغ سالفة الذكر استناداً إلى أحكام نظرية (عمل الأمير) المقررة في الفقه الإداري، إذ يشترط لإعمال هذه النظرية صدور إجراء خاص أو عام من جانب جهة الإدارة المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد يترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالمتعاقدين لا يشاركه فيه سائر من طبق عليهم هذا الإجراء.

وعلى ذلك فإنه بالنسبة إلى المبالغ التي تحملتها الشركة نتيجة زيادة الرسوم الجمركية بمقتضى المرسوم الأميري رقم (....) لسنة سالف الإشارة، فإن هذه المبالغ لا ترجع إلى أية إجراءات خاصة أو عامة صادرة من جهة الإدارة المتعاقدة وهي دائرة الخدمات الاجتماعية والبنائي التجارية، بل إنها ترجع إلى إجراء عام صادر من سلطة عامة أخرى أجنبية عن العقد، وهو المرسوم الأميري رقم (....) لسنة المشار إليه، ومن ثم فإنه لا يكون ثمة مجال لإعمال نظرية (عمل الأمير) لتعويض الشركة عما أدته من قيمة الزيادة في الرسوم الجمركية، إذ أنه لا يكفي لإعمال النظرية أن يصدر الإجراء العام الموجب للتعويض من سلطة عامة، بل يتعين أن يصدر هذا الإجراء من ذات السلطة التي أبرمت العقد، فلا يكون ثمة (عمل أمير) إلا بالنسبة إلى الإجراءات التي تنفيذاها جهة الإدارة المتعاقدة.

ومن ناحية أخرى، فإن الضرر الذي أصاب الشركة من جراء زيادة الرسوم الجمركية إنما تحملته في ذات الظروف الخاصة بسائر المواطنين، ومعنى ذلك أن الشركة لم يصبها ضرر خاص لا يشاركها فيه سائر من طبق عليهم المرسوم الأميري رقم (...) لسنة الذي قضى بزيادة الرسوم الجمركية"

^١ مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد السابع والأربعون، السنة الثالثة عشرة، إبريل ١٩٨٦، ص ١٣٧، ١٣٨.

وتتطلب نظرية عمل الأمير توافر عدد من الشروط لقيامها:

- أن يكون هناك عقد من العقود الإدارية بالمعنى الذي حددناه لها، ومرتبب بإحدى صور المرافق العامة، أما عقود القانون الخاص، حتى لو أبرمتها الإدارة فلا تنطبق عليها أحكام هذه النظرية .
 - أن يكون العمل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة حيث تعترض النظرية صدور تصرف من سلطة عامة من شأنه أن يلحق ضرراً بالمتعاقدين .
 - يجب أن يترتب على عمل الأمير ضرر للمتعاقدين ولا يشترط هنا درجة معينة من الجسامة في الضرر فتتعلق ولو كان مقدار الضرر يسيراً .
 - يفترض في هذه النظرية أن التصرف الذي اتخذته جهة الإدارة الطرف في العقد لا تمثل خطأ من جانبها في حق المتعاقدين وإنما تصرفت تحقيقاً للصالح العام .
 - أن يكون التصرف الصادر من جهة الإدارة غير متوقع، أما إذا كان من المتوقع صدور هذا التصرف من الإدارة قبل التعاقد، وتم التعاقد رغم ذلك فلا تنطبق النظرية .
- ويترتب على الأخذ بهذه النظرية وتطبيقها عدد من النتائج أهمها :

- منح المتعاقدين المتضررين من جراء عمل الإدارة تعويضاً كاملاً عن ذلك الضرر .
- تحرر المتعاقدين من كافة التزاماته إذا ترتب على عمل الأمير استحالة التنفيذ، كصدور تشريع يحرم

¹ انس جعفر العقود الإدارية، مرجع سابق ص ٢٠٥

الاستيراد بالنسبة لسلعة لا يمكن الحصول عليها إلا من الخارج ..

- يمكن للمتعاقد أن يطالب بفسخ العقد إذا أدى عمل الأمير إلى زيادة أعباءه بدرجة لا تحتمل .

وعلى الإدارة في حالة توافر إحدى حالات نظرية عمل الأمير أن تعوض المتعاقد معها تعويضاً كاملاً يشمل ما لحقه من خسارة بسبب عمل الأمير، كالتفقات الإضافية نتيجة فرق السعر، وما فاتته من كسب وذلك كالمبالغ التي كان المتعاقد يتوقع الحصول عليها لو لم يختل توازن العقد، ولا يجوز للإدارة أن تعفي نفسها تماماً من المسؤولية وبالتالي من التعويض أمام المتعاقد فهذا يعد شرطاً باطلاً وإن كان لها أن تعفي نفسها من أجزاء معينة تتوقعه عند إبرام العقد وذلك كزيادة سعر سلعة ما مثلاً قد تفرضه الإدارة

ب - نظرية الظروف الطارئة :

وفقاً للمادة (٤٣ / ج) من قرار مجلس الوزراء السابق فإنه في حال تقدم المورد إلى لجنة المشتريات، خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ وقوع الحادث المسبب للتأخير، بمستندات تثبت أن هذا التأخير قد نشأ نتيجة قوة قاهرة أو ظروف طارئة خارجة عن إرادته، فللجنة النظر في جواز إعفاء المورد من غرامة التأخير من عدمه.

د. للمورد الحق في اللجوء إلى لجنة التظلمات في الوزارة للطعن في قرار لجنة المشتريات في حال لم يكن القرار في صالحه، ويعتبر عدم تقديم المورد لأي مستندات خلال المدة المشار إليها في الفقرة (ج) من هذه المادة، إقراراً منه بعدم وجود أسباب مبررة لأي تأخير، ويسقط حقه في الاعتراض على ما يترتب عليه من غرامات بسبب ذلك.

هـ. في حال كان التأخير في التوريد بناء على طلب من الجهة الاتحادية، فيحق لمسؤول إدارة العقد رفع توصية للجنة المشتريات يطلب فيها تمديد العقد بما يعادل مدة التأخير، ودون أن يترتب على المورد غرامة تأخير، مع التزام المورد بتمديد مدة سريان التأمين النهائي للمدة ذاتها.

و. يجب على المورد أن ينهي جميع الأعمال الواردة في العقد، أو أن يقدم

الخدمة المطلوبة فيه وفقاً للشروط المتفق عليها والمواعيد المحددة فيه، فإذا تأخر المورد عن إنجاز هذه الأعمال، فيتم فرض غرامة تأخير عليه .
وأكدت على هذا المعنى أيضاً المادة (٩٣) من نظام عقود الإدارة السابق بدولة الإمارات العربية المتحدة بأنه إذا طرأت ظروف وحوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الأشغال وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً بحيث يعرضه لخسارة فادحة وجب على المقاول الاستمرار في التنفيذ، وله الحق أن يطلب تعويضاً عادلاً، يعرض على اللجنة الخاصة بذلك والواردة في المادة ٩٢"

ووفقاً للمادة (٢٤٩) من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك."

وفي ضوء هذه المبادئ فإنه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري وطراً أي ظرف أو حدث غير متوقعه عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته أو كان معه شأن هذه الظروف إنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً بل أثقل عبئاً أو تكلفة على المتعاقد من التقدير المعقول فإنه من حق المتعاقد المتضرر أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في الخسارة التي تحملها فيعوضه تعويضاً جزئياً .

وقد أوضحت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة اجوهر هذه النظرية بقولها إن "العقد شريعة المتعاقدين، والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله ولا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقدتها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية هؤلاء المتعاقدين فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي

١ طعن مدني رقم ٤٠ لسنة ١٥ ق جلسة ١٠/٥/١٩٩٣، مجموعة الأحكام، السنة الخامسة عشرة قاعدة ٢٠١، ص ١٢٣١

عاقديه، وإذا كان المشرع قد أجاز في المادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ تدخل القاضي لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقًا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة ليقوم ضرباً من ضروب التوازن بين مصلحة الطرفين فإن قوام ذلك أن يكون الحدث استثنائياً غير متوقع الحصول وأن لا يكون خاصاً بالمدين بل يجب أن يكون عاماً شاملاً طائفة من الناس. وتقدير ذلك منوط بالاعتبارات الموضوعية التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع^١ ويشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر عدة شروط:

- أن يكون هناك ظرف طارئ : والظرف الطارئ هنا يجب أن يفهم بمعنى واسع له، فقد يكون اقتصادياً كارتفاع الأسعار ارتفاعاً فاحشاً، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدول المصري بأن "ارتفاع أسعار الأصناف أو السلع التي تعاقد المورد على توريدها ارتفاعاً باهظاً يعتبر ظرفاً طارئاً لم يكن في الحسبان توقعه عند التعاقد طالما أنه يترتب عليه زيادة أعباء المورد بتحميله خسائر فادحة، ومقتضى تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة هو إلزام جهة الإدارة بمشاركة المتعاقد معها في هذه الخسائر ضماناً لتنفيذ العقد تنفيذاً سليماً، ويستوي أن يحصل التنفيذ من المتعاقد نفسه أو تقوم به جهة الإدارة نيابة عنه عند الشراء على حسابه"
- وقد يكون الظرف طبيعياً كالزلازل والفيضانات أو حتى من عمل جهة أخرى غير جهة الإدارة وذلك كصدور قوانين من غير جهة الإدارة تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب .
- أن يكون الظرف طارئاً وغير متوقع من قبل أطراف العقد، أما لو كان متوقعاً فإنه على كل متعاقد واجب تقديره عند إبرام العقد، وذلك كما لو كان شبك الحرب يخيم وقت إبرام العقد، إذ يجب

^١ طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٨٤/١/٢١

على الأطراف مراعاة ذلك، أما لو قامت حرب غير متوقعة بعد التعاقد فتقوم النظرية .

- أن يكون الظرف خارجاً عن إرادة المتعاقد، فإذا كان منسوباً إليه نتيجة عمل ما قام به عن عمد أو إهمال أو لم يبذل الجهد اللازم لتوخي هذا الظرف، فلا تقوم النظرية .

- أن يقع الظرف الطارئ بعد إبرام العقد الإداري وقبل تنفيذه، وهذا يفترض بطبيعة الحال أن تنفيذ العقد يستغرق وقتاً من الزمن كعقد الأشغال العامة مثلاً، ويدخل في مفهوم هذه المرحلة ما بعد تقديم العطاء وقبل رسو المناقصة وذلك إذا كان هذا التقديم ملتزماً للمتعاقد مع الإدارة ولا يملك الرجوع فيه وقبلته الإدارة، وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري^١ على أنه "يستوي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يحصل التنفيذ من المتعاقد بنفسه أو تقوم به جهة الإدارة عند الشراء على حسابه، فمقتضى تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة هو إلزام جهة الإدارة بمشاركة المتعاقد معها في هذه الخسائر ضماناً لتنفيذ العقد الإداري تنفيذاً سليماً، ويستوي أن يحصل التنفيذ من المتعاقد نفسه أو تقوم به جهة إدارية نيابة عنه عند الشراء على حسابه، وانتهت المحكمة الإدارية العليا^٢ إلى "عدم جواز استفادة المتعاقد المتأخر من نظرية الظروف الطارئة في حالة التنفيذ على حسابه إذا كان الظرف الطارئ قد نشأ بعد انتهاء المدة المحددة لتنفيذ العقد".

وقضت بأنه: "ومن حيث أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية وروابط القانون العام أمر رهين بأن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو سياسية ولو كانت من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة أو من عمل شخص آخر لم تكن في

^١ حكمها في الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٢٧ القضائية، جلسة ١٩٨٤/١/٢١ - السنة ٢٩، مبدأ ٨٠، ص ٥٥.

[^٢ طعن رقم ٨٤٣، ٩٢٢ لسنة ٢٦ ق، جلسة ١٩٨٢/١١/٢٠، السنة ٢٦ ص ٨٦ مبدأ

حسبان المتعاقد مع الإدارة، ولا يملك لها دفعاً أو علاجاً، ولا كان في وسعه توقعها والتحوط لها، وأن تكون هذه الحوادث استثنائية وعامة ومن شأنها أن تجعل تنفيذ التزام المتعاقد مع الإدارة مرهقاً يهدد المتعاقد بخسائر فادحة — دون أن يكون هذا التنفيذ مستحيلاً — بحيث تختل اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، فإن توافرت في الظروف المحيطة بتنفيذ العقد الإداري شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة التزمت الجهة الإدارية المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في نصيب من الخسائر التي نزلت به طوال فترة قيام الظروف الطارئة وذلك حتى يتحقق تنفيذ العقد الإداري ويستمر سير المرافق العامة التي يخدمها العقد الإداري تحقيقاً للصالح العام، ويحكم القاضي الإداري في هذه الحالة بالتعويض دون ما تعديل للالتزامات العقدية التي يرتبها العقد الإداري والثابت في خصوص العقد محل هذه المنازعة إن المدعى تعاقد في ١١/٩/١٩٧٣ على إنشاء مبنى نقطة شرطة..... بدائرة مركز محافظة على أن يتم التنفيذ في ميعاد أقصاه يوم ٣١/١٢/١٩٧٣، إلا أن المدعى عليه تأخر في تنفيذ العملية المقدر لها ثلاثة أشهر ونصف شهر حوالي سنة وتسعة أشهر، ولم يكن قد أنجز من العملية حتى يوم سحب العملية في ٢٢/٥/١٩٧٥ إلى ٩٠% من مجموع الأعمال التي تتألف منها المقاوله، ولئن كان تنفيذ الأعمال المتبقية على حسابه بمعرفة المقاول قد أسفر عن زيادة في الأسعار بلغت ١٩٥% للأعمال العادية فرق قائمة الأسعار ٢٦% علاوة للأعمال الصحية فرق قائمة الأسعار و ٢٨٠% علاوة للأعمال الكهربائية فرق قائمة الأسعار إلا أن هذه الزيادات لا تنسب إلى ظروف حرب أكتوبر سنة ١٩٧٣ إذ يتعين في المقام الأول أن تطرأ الحوادث الاستثنائية العامة خلال مدة تنفيذ العقد الإدارية، وأن تكون خلال تلك المدة وليس بعدها — مؤثرة في التزامات المتعاقد مع الإدارة بحيث تهدد بخسارة فادحة وتجعل تنفيذه للالتزامه مرهقاً.

ولما كانت مدة التعاقد مع المطعون ضده تنتهي بنهاية سنة ١٩٧٣ في ٣١/١١/١٩٧٣ ولم يثبت من الأوراق أن الأسعار ارتفعت فيما بين إبرام العقد مع المدعى عليه ونهاية مدة التنفيذ المنفق عليها فيه في يوم ٣١/١١/١٩٧٣ على نحو يهدد المدعى عليه بخسارة فادحة ويخل باقتصاديات العقد معه ويجعل تنفيذ التزاماته مرهقاً له. وكان المعروف لدى الكافة أن الأسعار لم ترتفع من جراء حرب أكتوبر ١٩٧٣ إلا بعد مضي أكثر من سنة كاملة على

انتهائها - لذلك فإنه يتعين الحكم بأن ظروف حرب أكتوبر ١٩٧٣ لا تشكل بالنسبة للعقد محل المنازعة حوادث استثنائية عامة تهدد المدعى عليه بخسائر فادحة وتوجب على الحكومة تعويضه عنها، والقول بالنظر الذي اعتنقه محكمة القضاء الإداري يسفر عن إثابة المدعى عليه عن تقصيره في تنفيذ التزاماته العقدية وتراخيه في ذلك إلى أن تم سحب العملية منه وتنفيذ ما تبقى منها على حسابه، وهو أمر يخالف التطبيق السليم لأحكام القانون، وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون فيما قضى به من إلزام الحكومة بالمساهمة في تحمل فروق الأسعار بمقدار النصف، أي بمقدر ٣٠٩٦.٠٠٧ جنيه، ويتعين الحكم بإلغائه في هذا الشق من قضائه والحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعين بصفتهم قيمة فروق الأسعار كاملة وهي ٦١٢٩٣.٠١٤ جنيه."

- أن يؤدي هذا الظرف إلى إلحاق خسائر اقتصادية كبيرة بالمتعاقد مع الإدارة، وهو أمر يقدر في ضوء كل حالة على حده، بحيث أن يكون من شأن هذه الظروف جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً، وليس مستحيلاً، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري^١ بأنه "ومن حيث أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في المنازعة الماثلة يستلزم أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر لم تكن في حساب المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دعواً، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تخلل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، فإذا ما توافرت هذه الظروف مجتمعة التزمت جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من خسائره ضمناً لتنفيذ العقد على الوجه الذي يكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. وفي تقدير مدى الاختلال الحادث في العقد بسبب الظروف الطارئة يجب أن يدخل في الحساب جميع عناصره المؤثرة في اقتصادياته ومنها كامل قيمته ومدته، فيفحص في مجموعه كوحدة واحدة دون الوقوف عند أحد عناصره فقد يكون في العناصر الأخرى ما يجزئ بالتعويض بهذه النظرية لا يستهدف تغطية الربح الضائع أيضاً كان مقداره أو

^١ طعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ ق، جلسة ١٦/٥/١٩٨٧، السنة ٣٢ مبدأ ١٨٨، ص ١٢٣٥

الخسارة العادية المألوفة في التعامل، وإنما أساسه تحمل الجهة الإدارية المتعاقدة لجزء من خسارة محققة وفادحة تدرج في معنى الخسارة الجسيمة الاستثنائية الواضحة، والتميزة، وذلك بغرض إعادة التوازن المالي للعقد بين طرفيه في سبيل المصلحة العامة".

ويترتب على قيام هذه النظرية عدد من النتائج الهامة:

- بقاء التزامات المتعاقد كما هي، وعلى المتعاقد أن يواصل تنفيذ التزاماته رغم الظرف الطارئ وذلك طالما كان التنفيذ ممكناً ولم يصبح مستحيلًا.
- حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على معاونه الإدارة، فإذا أعرض الأمر على القضاء كان عليه أن يدعو كلاً من الطرفين لمحاولة الوصول إلى اتفاق ودي، فإذا فشل الطرفان في الوصول إلى هذا الاتفاق فليس أمام القاضي سوى الحكم بالتعويض.

مقدار التعويض وأثر إعفاء الجهة الإدارية المتعاقدة من بعض التزاماته خلال فترة قيام الظرف الطارئ:

التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد في مثل هذه الحالة هو تعويض جزئي ومؤقت، إذ أن هذه النظرية تقوم على أساس مبدأ توزيع أعباء الخسائر الفادحة المترتبة على الظرف الطارئ بين الإدارة والمتعاقد وذلك إذا لم تعطل الإدارة الالتزامات التعاقدية وفق الموضوع الجديد.

ويعود والتوازن المالي للعقد إما بناء على زوال الظروف الطبيعية أو الاقتصادية التي كانت سبباً في إرهاب المتعاقد، كانهضاض الأسعار إلى مستواها الطبيعي مثلاً أو إلغاء القيود الاقتصادية، أو أن تقبل الإدارة إعادة النظر في شروط العقد على نحو يؤدي إلى إعادة التوازن إليه.

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري بأنه: "ومن حيث أن مقتضى نظرية الظروف الطارئة أن يطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري

١ طعان رقما ١٢٢٣، ١٢٢٤ لسنة ٢٧ ق، جلسة ١٨/١٢/١٩٨٤، السنة ٣٠ مبدأ ٤٥ من

حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية، ... لم تكن في حساب المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك له دعماً، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، ومؤدى هذه النظرية بعد توافر شروطها إلزام جهة الإدارة المتعاقدة مشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به طوال فترة قيام الظروف الطارئة وذلك ضماناً لتنفيذ العقود الإدارية واستمراراً لسير المرفق العام الذي يخدمه ومراعاة للصالح العام، فإن مقتضى ذلك أن تطبيق هذه النظرية يفترض بدءاً أن يتم تنفيذ العقد الإداري تنفيذاً كاملاً، ولكن تلحق بالمتعاقد مع الجهة الإدارية خسارة فادحة تختل معها اقتصاديات العقد، ولما كان الطاعن لم يقيم بتنفيذ التزاماته التعاقدية كاملة بعد أن أعفته الجهة الإدارية من توريد ١٨٠٥ طن من عقد ٧٣/٧٢ موضوع النزاع، وهو الإعفاء الذي أقرته المحكمة على النحو المتقدم، والذي يعتبر خير مشاركة من جانب الإدارة للمتعاقد في تحمل بعض أعبائه طوال فترة الظرف الطارئ بما لا محل معه بأن يطلب تعويضاً آخر يجاوز حدود نظرية الظروف الطارئة، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى ما تقدم فإنه يكون متفقاً وحكم القانون، ولا محل لما ساقه الطاعن طعنه من أنه ما دامت المحكمة قد استظهرت أسباب انطباق نظرية الظروف الطارئة على عقده فكان يجب عليها الحكم له بتعويض يحقق له ربحاً ولو يسيراً، ذلك أنه ليس مقتضى نظرية الظروف الطارئة تحقيق ربح للمتعاقد، وإنما هو تحمل جزء من خسارته، وهو ما تم في شأن حالة الطاعن، ومن ثم يغدو طعنه غير قائم على أساس خليقاً بالرفض مع تحميله مصروفاته ... " .

-سلطات القاضي في حالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

تقتصر سلطة القاضي على إلزام جهة الإدارة بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري بأنه "ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الفقه والقضاء الإداري رهن بأن تظهر خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف استثنائية عامة طبيعية كانت أو اقتصادية أو إدارية لم يكن في وسع المتعاقد توقعها عند إبرام العقد، ولا يملك عند التنفيذ دفعها، من شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تجاوز الخسارة العادية التي يمكن تحملها على نحو تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، وليس

^١ طعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ ق، جلسة ١١/٣٠/١٩٨٥، لسنة ٣١ مبدأ ٦١ ص ٤٢٩

مؤدى تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها أن يمتنع المتعاقد عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد وان كانت تتيح له دعوة الإدارة المتعاقدة لمشاركته في تحمل نصيب من الخسارة التي حاققت به نتيجة تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة ويقتصر دور القاضي في هذه الحالة على إلزام الإدارة المتعاقدة بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية".
نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة :

وتقوم النظرية إذا ما صادف المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية خالصة لا يمكن توقعها بأي حال عند إبرام العقد، وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقاً^١، فيكون من حق المتعاقد مع الإدارة أن يطالب بتعويض كامل عما سببته هذه الصعوبات من أضرار له والمجال الأساسي لهذه النظرية هو عقود الأشغال ولقد اقرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري "أنه عند تنفيذ العقود الإدارية وبخاصة عقد الأشغال العامة تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد، وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر تكلفة، فيجب من باب العدالة تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعمال والتكاليف التي تحملها اعتباراً بأن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط، وأن هذه نية الطرفين المشتركة، والتعويض هنا لا يتمثل في معاونة مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها، بل يكون تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار التي يتحملها"^٢

^١ راجع في ذلك : الأستاذ الدكتور أنور رسلان، نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة ٤٨، ١٩٨٠

^٢ فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم ٩٥ في ١٩٦٤/٢/٤، جلسة ١٩٦٤/١/٢٩، السنة ١٨ - مبدأ ٦٩، ص ١٨٦ ومشار إليها في مجموعة الأربعين عاماً مبدأ ٢٦٦ ص ٤٦٣

ويشترط لتطبيق هذه النظرية :

- أن يكون الصعوبات من طبيعة مادية وترجع هذه الصعوبات في أغلب الأحوال إلى طبيعة مادية، ولما كانت هذه النظرية ترتبط بعقود الأشغال فإن هذه الصعوبات إنما تتعلق غالباً بطبيعة الأراضي التي تنفذ فيها عقود الأشغال العامة كما لو كانت صخرية بينما يتطلب المشروع أراضي سهلة .
- ألا تكون الصعوبات من فعل أحد أطراف العقد، فلو كانت الإدارة هي المسبب في هذه الصعوبات لطبقنا نظرية عمل الأمير، كما أن المتعاقد يجب أن يثبت أداءه للالتزاماته .
- أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد، وعلى المتعاقد قبل أن يقبل العقد أن يدرس طبيعة الأرض ويبدل الجهد المنقول للإحاطة بكافة الصعوبات التي يمكن أن تقابله عند تنفيذ العقد .
- أن تكون الصعوبات لها طابع استثنائي أي أن تكون من النوع غير المألوف، أما لو كانت من الأمور التي يمكن أن يصادفها أي متعاقد فلا مجال لتطبيق النظرية .

ويترتب على وجود هذه النظرية عدد من النتائج :

- بقاء التزامات المتعاقد قائمة، وهي مثل النظريتين السابقتين لا تؤدي إلى تخلي المتعاقد عن التزاماته إلا إذا أصبح التنفيذ مستحيلاً .
- يحق للمتعاقد أن يحصل على تعويض في مقابل ما يتحمله من نفقات لمواجهة تلك الصعوبات والتعويض هنا كامل أي يستحق

^١ فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم ٩٥ في

١٩٦٤/٢/٤ جلسة ١٩٦٤/١/٢٩

عن كافة ما أنفقته المتعاقد لمواجهة الصعوبات التي اعترضت التنفيذ، ولكن لا يحول ذلك دون أن يحمل المتعاقد قيمة ما تسبب فيه بخطئه من زيادة في الآثار الضارة للصعوبات المادية .

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري^١ ومن حيث أن الشركة الطاعنة تبرر طلباتها السالفة بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وقضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناط أعمال هذه النظرية التي تخول المتعاقد حقاً في طلب التعويض من الإدارة المتعاقد معها هو أن يصادف المتعاقد صعوبات مادية واستثنائية لم يكن من الممكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد وتؤدي إلى جعل تنفيذه مرهقاً للمتعاقد، ومن حيث أنه في ضوء وقائع النزاع المائل التي سبق سردها تفصيلاً فلا يمكن القول بأن الشركة الطاعنة قد صادفت عند تنفيذ العقد المبرم مع الهيئة المطعون ضدها والسالف الإشارة إليه أية صعوبات مادية غير متوقعة وحملها بخسائر على نحو يخولها حق المطالبة بالتعويض، وذلك أن جميع ظروف وملابسات المشروع كانت تحت نظر الشركة وعلى علمها أولاً بأول وبمراحل تنفيذه، فضلاً عن أن التزاماتها بدأت حيث انتهت التزامات شركة المقاولون العرب التي لم يحدد لها ميعاد انتهاء أعمالها، كما أن الشركة الطاعنة شاركت في التأخير في التنفيذ رغم استعجالها ولا تسأل الهيئة المطعون ضدها عن تقدير الشركة الطاعنة لخطوات تنفيذ المشروع والملابسات التي صاحبته ولم يثبت في الأوراق أن تنفيذ الشركة الطاعنة للالتزامات المسندة إليها قد صادفته صعوبات مادية عرضت لأعمال التنفيذ أثناء قيام الشركة بهذه الأعمال، مما تنشط له أحكام النظرية المشار إليها".

وقد أثير التساؤل حول تطبيق النظرية برغم الاشتراط الصريح في العقود بتحمل المتعاقد مع الإدارة كافة مخاطر التنفيذ أو تحديد الثمن بصفة إجمالية أو جزافية؟؟

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري^٢ إلى أنه "بالنسبة للعقود الجزافية وهي التي تتضمن تحديد أجر لكمية الأعمال

١ طعن رقم ٨٠٠ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٩٢/٥/١٩

٢ فتوى رقم ٩٥ بتاريخ ١٩٦٤/٢/٤ جلسة ١٩٦٤/١/٢٩

المطلوبة، تحدياً إجمالياً لما تلزم الإدارة بدفعه من ثمن يقابلها، فإن هذا الطابع الجزافي في تحديد الثمن لا يحول دون تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، على أنه يجب عندئذ أن يكون من شأن الصعوبات المادية في هذه الأحوال أن تخل باقتصاديات العقد تبعاً لانهييار الأسس التي قام عليها تقدير الثمن المتفق عليه.

كما انتهت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري^١ وإذا كان مفاد النصوص الواردة في الشروط العامة أن المقاول مسؤول مسؤولية كاملة عن جميع الصعوبات المادية التي تصادفه سواء كانت متوقعة أم غير متوقعة، وليس من شأن الصعوبات المادية غير المتوقعة أن تخوله حق مطالبة الجهة الإدارية المتعاقدة معه بزيادة فئات الأسعار مشاركة منها في الخسارة التي تكون قد لحقت، إذ أن الصعوبات السالفة الذكر - أياً كان شأنها - لا ترقى إلى مستوى الحوادث الطارئة الموجبة لإلزام الإدارة بتحمل نصيب في الخسارة الفادحة التي تختل بها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً

وفي فرنسا، استقر مجلس الدولة في العديد من أحكامه على تفسير الشرط الذي يقضي بمسؤولية المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ العقد في كل الظروف وأياً كانت الصعوبات التي يواجهها على أنها تعنى الصعوبات العادية من دون الصعوبات غير العادية أو الاستثنائية فيحق للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض بموجب هذه النظرية متى توفرت شروط تطبيقها، ورغم وجود هذا الشرط، ويكاد ينحصر الأثر المترتب على وجود مثل هذا الشرط في تشدد القاضي في اعتبار صعوبة مادية معينة من قبيل الصعوبات غير العادية أو الاستثنائية، وكذلك الشأن بالنسبة للعقود الجزائية، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الطابع الجزافي في تحديد الثمن لا يحول دون تطبيق النظرية ومنح المتعاقد تعويضاً عن الصعوبات الاستثنائية وغير المتوقعة التي صادفها أثناء التنفيذ، وعلى الرغم من النص في العقد على تحمل المتعاقد مخاطر التنفيذ.

ونحن نرى مع غالبية الفقه في هذا الشأن الأخذ بما يسير عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي^٢ حيث أن المتعاقد لم تتصرف إرادته ولا نيته إلى تحمل

^١ طعن رقم ٣١١ لسنة ١١ ق، مجموعة الأربعين عاماً ص ٤٧٠

^٢ راجع آراء الفقه وأحكام مجلس الدولة، المستشار الدكتور عليوة فتح الباب، مرجع سابق، ص ٥٨٣، وما بعدها

الخسارة الجسيمة ويجب أن تتحمل معه الجهة الإدارية ما زاد على الخسارة المألوفة في مثل هذه الحالة، وبذلك نحصر أثر هذا الاشتراط في عدم استفادة المتعاقد من تطبيق هذه النظرية على الخسارة المألوفة، وإنما تنبسط هذه النظرية لتجد مجالها في التطبيق على الخسارة الفادحة غير المألوفة.

المطلب الثاني

البطلان وآثاره في العقد الإداري

العقد الإداري هو العقد بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة، وهو توافق إدارتين على إحداث أثر قانوني، وإذا كانت هناك بعض الاعتبارات التي تميز العقد الإداري كالقيود المفروضة على الإدارة عند اختيار المتعاقد معها أو السلطات الخاصة التي تتمتع بها، فإن هذه الاعتبارات لا تؤدي إلى إهدار الرابطة التعاقدية.

والفرض هنا انه قد تحقق سبب من أسباب البطلان في العقد الإداري، ومن ثم لا ينظر للعقد الإداري باعتباره مصدراً للالتزامات التعاقدية^١ فحسب كما هو الشأن في القانون الخاص بل يتعين أولاً وقبل كل شيء أن يوضع في الاعتبار أن العقود الإدارية تؤدي دوراً هاماً في تسيير المرافق العامة. وسوف نبحت خلال هذا المطلب في الجهة المختصة بمنازعات العقود الإدارية ثم نتطرق إلى آثار البطلان في العقود الإدارية .

الاختصاص بمنازعات العقود الإدارية في دولة الامارات العربية المتحدة :

نصت المادة (١/١٠٢) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن: "يكون للاتحاد محكمة اتحادية ابتدائية أو أكثر، تتعقد في عاصمة الاتحاد الدائمة، أو في بعض عواصم الإمارات، لممارسة الولاية القضائية في دائرة اختصاصها في القضايا التالية: ١- المنازعات المدنية والتجارية بين الاتحاد والأفراد، سواء كان الاتحاد مدعياً أو مدعى عليه فيها."

كما نصت المادة (٢٥) من قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ على أن "تختص المحكمة الاتحادية الابتدائية في

^١د سليمان الطماوي، مرجع سابق ص ٤٢٩ وما بعدها

عاصمة الدولة بالنظر في جميع المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين الدولة والأفراد سواء كانت الدولة مدعياً أو مدعى عليها^١. ولما كانت المادة (٧٢) من القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الاتحادية العليا تنص على أنه "٠٠ إلى أن تنشأ المحاكم الاتحادية الابتدائية تختص المحكمة العليا بالفصل في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد سواء كان الاتحاد مدعياً أو مدعى عليه فيها (٠٠). وبذلك كان الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الاتحاد والأفراد معقوداً للمحكمة الاتحادية العليا كمحكمة أول وآخر درجة، وسواء كانت المنازعة مدنية أم تجارية أم إدارية، وسواء كان الاتحاد مدعياً أم مدعى عليه. وظل الحال كذلك إلى أن عمل بالقانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٧ بشأن إنشاء المحاكم الابتدائية، ونقل اختصاصات الهيئات القضائية المحلية في بعض الإمارات إليها، والذي نص في المادة الثالثة منه على أن (... تختص المحكمة الاتحادية الابتدائية في عاصمة الاتحاد بالنظر في جميع المنازعات الإدارية بين الاتحاد والأفراد سواء كان الاتحاد مدعياً أم مدعى عليه فيها الاتحاد) ويجوز للمحكمة أن تعقد جلساتها في عواصم الإمارات المشار إليها في المادة الأولى إذا اقتضت الظروف ذلك".

وبذلك أصبحت المحكمة الاتحادية بأبوظبي هي المحكمة المختصة بنظر جميع المنازعات الإدارية بين الاتحاد والأفراد في الإمارات التي قامت بنقل قضائها إلى القضاء الاتحادي. وأصبح استئناف الأحكام الصادرة من هذه المحكمة في تلك المنازعات أمام محكمة استئناف أبوظبي، والظعن فيها بالنقض أمام المحكمة الاتحادية العليا. وظلت المحكمة الاتحادية العليا هي محكمة أول وآخر درجة في مجال المنازعات الإدارية التي تنثور بين الاتحاد والأفراد في الإمارات التي لم تنتقل قضاءها المحلي إلى القضاء الاتحادي وهي (دبي) و

^١يراجع في تفصيلات ذلك: د. ماجد راغب الحلو، بحث بعنوان: نظام المنازعات الإدارية بدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٦٢، السنة ١٧، ابريل سنة ١٩٩٠ ص ١١ وما بعدها. وبحث آخر للمستشار مهدي الشيخ بعنوان: تنظيم القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة العدالة، العدد (٩٣)، السنة (٢٥)، يناير ١٩٩٨، ص ٩ وما بعدها.

(رأس الخيمة)، و(أم القيوين) التي نقلت أخيراً قضاءها المحلي إلى القضاء الاتحادي.

ولما صدر قانون الإجراءات المدنية الحالي بالقانون الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ ناط في المادة (٢٥) منه والسالفة الذكر بالمحكمة الاتحادية الابتدائية في عاصمة الدولة الاختصاص بالفصل في جميع المنازعات التي تنشأ بين الدولة والأفراد أياً كانت طبيعة المنازعة مدنية أم تجارية أو إدارية، مما يعني أن الضابط في تحديد الاختصاص في مثل هذه المسألة إنما هو للصفة الأساسية للخصم.

كما حددت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات ١ المقصود بالدولة في حكم أصدرته بمناسبة نزاع كانت طرفاً فيه المؤسسة العامة للبتروك بقولها "ان واضع القانون في دولة الإمارات العربية المتحدة حرص دوماً في تشريعاته المتعلقة بولاية المحاكم على تكريس المبدأ الدستوري المعلن بالمادة ١٠٢ من الدستور المؤقت، بأن لا تكون الولاية في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي يكون فيها الاتحاد طرفاً - لغير القضاء الاتحادي وهو ما أكده المشرع في نص المادة ٢٥ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي بما مؤداه إصرار المشرع وحرصه على ألا تكون الولاية في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، إلا للقضاء الاتحادي، أياً كانت طبيعة المنازعة مدنية، تجارية أو إدارية، وهو ما يعني أن المعيار والضابط في تحديد الاختصاص في مثل هذه المسألة، إنما هو للصفة الأساسية للخصم كإدارة عامة أو سلطة من سلطات الاتحاد - الدولة، وليس لطبيعة النزاع. ٢- المقصود بعبارة "الدولة" في المادة ٢٥ السالف الإشارة إليها هو المعنى الواسع للدولة من سلطاتها الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية، وتشمل أيضاً الجهاز الإداري للدولة من الوزارات والمصالح التابعة لها، والمؤسسات العامة التي لها موازنة خاصة والتي تديرها وتشرف عليه الدولة مباشرة أو بواسطة أشخاص القانون العام والتي تتمتع بالشخصية المعنوية العامة المستقلة وتتبع في إدارتها أساليب القانون العام سواء أكانت مؤسسات عامة إدارية بحتة تدير مرافق عامة لا تهدف إلى تحقيق الربح، ولا تسلك أسلوب القانون الخاص أو المؤسسات العامة التي لها طابع اقتصادي وتجاري أو صناعي ولها الشخصية الاعتبارية

^١ طعن مدني رقم ١٨ لسنة ١٧ ق، جلسة ١٩٩٥/٦/٦ مجموعة الأحكام، السنة ١٦، قاعدة

والميزانية المستقلة التي تلحق بموازنة الجهة الإدارية التابعة لها. ٣- البين من استقراء نصوص القانون الاتحادي رقم ١٦ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء مؤسسة الإمارات العامة للبترول، أنه في المادة ٢ اعتبر الطاعنة مؤسسة عامة اتحادية ترتبط بوزير النفط والثروة المعدنية. وحدد القانون في المادة ٦ رأس مال المؤسسة، وعلى أن يغطي من قبل الحكومة بالكامل، وتتكون مواردها من الإعانات التي تقدمها لها (م ٨) وتؤدي الأرباح الصافية إلى خزانة الدولة (م ٣/١١). ويتولى إدارتها مجلس برئاسة الوزير (م ١٤). وتعتبر أموالها من الأموال العامة وتجري عليها القواعد والأحكام المتعلقة بالأموال العامة، ويكون لديونها على أموال مدينيها، ما لديون الحكومة من امتياز (م ٢٢). وأخيراً، فقد أعفاها القانون من جميع الضرائب في الحكومة الاتحادية أو في الإمارات الأعضاء في الدولة (م ٢٣).

٤- يخلص من هذه النصوص مجتمعة، أن المؤسسة الطاعنة تعد من سلطات الاتحاد، وإن كان لها ميزانية مستقلة، إلا أن القانون المشار إليه ألحق أرباحها بخزانة الدولة، ثم إن القانون ربطها بوزير النفط والثروة المعدنية وجعل لمجلس الوزراء رقابة على ميزانيتها والإشراف عليها، بما مؤداه أنه ناط بالدولة أمر إدارتها والإشراف عليها، مما تعتبر معه جهازاً من أجهزة الدولة، ووسيلة من وسائلها في النهوض بمسؤولياتها وتحقيق أهدافها وأداء خدمة عامة، وإن كان لهذه الخدمة طبيعة تجارية، ومن ثم فإن الاختصاص بموضوع النزاع المائل والطاعنة طرف فيه كمدعية، يكون معقوداً للمحاكم الاتحادية".

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

وغني عن البيان أن أمر تحديد هذا الاختصاص هو من النظام العام، مع ما يترتب على ذلك من آثار منها عدم جواز الاتفاق على ما يخالفه، وأن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها، وقد عبرت عن ذلك المحكمة الاتحادية

العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة ابقولها" توزيع الاختصاص بنظر
الدعاوي القضائية بين المحاكم الاتحادية والمحاكم المحلية في دبي هو
اختصاص ولائي متعلق بالنظام العام، ويوجب على كل محكمة سواء كانت
تابعة للاتحاد أو إحدى الهيئات القضائية المحلية في دبي أن تلتزم حدود
ولايتها ولا تخالفها سلباً أو إيجاباً فلا تتنازل عن اختصاصها ولا تنتزع
اختصاص محكمة أخرى التزاماً بأحكام الدستور والقوانين الصادرة تنفيذاً له.
كما يحول بين الأفراد وبين الاتفاق على مخالفة قواعد هذا الاختصاص وتحكم
المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام "

-إبطال العقد بدعوى القضاء الكامل:

وفقاً لنص المادة (٢٠٩) من قانون المعاملات المدنية بدولة الامارات "العقد
الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من ذي صفة
مضافاً إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه
صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له."

وفقاً للمادة (٢٧٤) من قانون المعاملات المدنية بدولة الامارات "إذا انفسخ
العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال
ذلك يحكم بالتعويض

وينصرف ذلك الحكم سواء كان الفسخ قضائياً او كان اتفاقياً او قانونياً بانعدام
العقد"

وفي ضوء هذه النصوص يثبت انه لكي ينشأ العقد صحيحاً لا بد من توافر
شروط معينة وهي توافر الرضا والمحل والسبب، لكن اذا ما اختل ركن من
اركان العقد كان العقد غير صحيح .

وتتعرض التقسيمات السائدة في الفقه لأنواع البطلان ما بين البطلان المطلق
والبطلان النسبي وكانت التفرقة تقوم على أساس أن البطلان المطلق يرجع
إلى تخلف احد أركان العقد (الرضا أو المحل أو السبب) أما البطلان النسبي
فيرجع إلى فقدان احد شروط صحة الرضا، وتقع سلطة القاضي وحده في
تقرير بطلان العقد بناء على الدعوى التي يحركها ذوى المصلحة .
أولاً - البطلان المطلق :

١ الدعوة رقم ١ لسنة ٢١ القضائية "تنازع اختصاص " - جلسة ١٨/١٠/١٩٩٨ -

مجموعة الأحكام المدنية، السنة ٢٠ - العدد الثاني، ص ٩٩٨، قاعدة ١٧١

العقد الباطل بطلاناً مطلقاً هو عقد لا وجود له من الناحية القانونية ، ويرى جانباً من الفقه انه لا يلزم لتقريره أن يتحرك احد الأطراف لرفع دعوى به حيث يقع التمسك بالبطلان من خلال الدفع في مواجهة الدعوى المرفوعة بطلب تنفيذ العقد .

إلا أن الفقه الحديث يرى لزوم الدعوى بالبطلان المطلق على اعتبار أن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا وجود له من الناحية النظرية إلا أن مظهر العقد قائم إذا قام احد أطرافه بتنفيذ بعض التزاماته التعاقدية ويريد استرداد ما أوفى به، ومن ثم فهناك الحاجة إلى رفع الدعوى لتقرير البطلان . ويكون حكم البطلان في هذه الحالة كاشفاً للبطلان وليس منشئاً له، ويترتب على ذلك أن يرتب البطلان أثره ويرتد إلى تاريخ إبرام العقد وهو ما يعرف بالأثر الرجعي للبطلان

ووفقاً للمادة (٢/٢١٠) من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، ووفقاً للمادة (١/٢١٠) من قانون المعاملات المدنية "العقد الباطل لا يترتب عليه أي اثر ولا ترد عليه الإجازة " كما أن المادة (٣/٢١٠) قررت انه " لا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد " فلا يجوز سماع دعوى البطلان بعد مرور خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام العقد .

ثانياً- البطلان النسبي :

العقد الباطل بطلان نسبي هو عقد صحيح يترتب جميع أثاره حتى يقضى ببطلانه بصور حكم منشئاً للبطلان من خلال دعوى أصلية بطلب إبطال العقد، ولايجوز التمسك بالبطلان النسبي إلا ممن شرع البطلان لمصلحته وينتقل الحق في طلب الإبطال إلى الخلف العام ، وليس للغير الذي يراد الاحتجاج عليه بالعقد الباطل بطلاناً نسبياً أن يدفع ببطلانه كما لايجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها. ويكون الحكم في البطلان النسبي بإبطال العقد حكم منشئاً للبطلان لا مقررراً له باعتبار أن العقد قد نشأ صحيحاً. تطبيق قواعد الإجازة في العقود الإدارية وسقوط الحق في التمسك بالبطلان: وفقاً لنص المادة (٢١٣) من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة "يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق لغيره أو من ناقص الأهلية في

ماله وكان تصرفه دائراً بين النفع والضرر أو من مكره أو إذا نص القانون على ذلك"

ووفقاً لنص المادة (٢١٤) "تكون إجازة العقد للمالك أو لمن تعلق له حق في المعقود عليه أو للولي أو الوصي أو ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته أو المكره بعد زوال الإكراه أو لمن يخوله القانون ذلك."

ووفقاً لنص المادة (٢١٥) "تكون الإجازة بكل فعل أو قول يدل عليه صراحة أو دلالة. ٢- ويعتبر السكوت إجازة أن دل على الرضا عرفاً"، ووفقاً لنص المادة (٢١٦) "يشترط لصحة الإجازة قبول التصرف للإجازة وقت صدوره ووقت الإجازة كما يشترط أن يكون موجوداً وقت الإجازة من له الحق فيها وطرفاً العقد، والمتصرف فيه، وبدله إن كان عيناً"، ووفقاً لنص المادة (٢١٧) ١- إذا أجاز التصرف الموقوف نفذ مستنداً الى وقت صدوره واعتبرت الإجازة اللاحقة له كالوكالة السابقة. ٢- وإذا رفضت الإجازة بطل التصرف.

فالإجازة هي النزول عن الحق في التمسك بالإبطال وفي طلب الإبطال ويملكها من شرع البطلان لمصلحته لأنه هو صاحب الحق في التمسك بالأبطال، فهي عمل قانوني يتم بالإرادة المنفردة ولا تحتاج لقبول الطرف الآخر يزيل به المتعاقد عيباً في العقد كان له الحق في أن يبطله بسبب هذا العيب.

ويشترط في الإجازة كي تحدث اثارها القانونية عدة شروط أهمها :

- ان تكون بصدد عقد باطل بطلاناً نسبياً، حيث ان العقد الباطل باطلاناً مطلقاً لا تلحقه إجازة لأنه معدوم.
- ان يكون المجيز على علم بالعيب ويقصد النزول عن الاحتجاج به، وعلى ذلك فتنفيذ العقد دون علم به بالعيب الذي شاب ارادته لا يمكن ان يقال انه كان بمثابة اجازة ضمنية .
- تكون الاجازة صريحة ولا يشترط فيها بيانات معينة واي عبارات يفهم منها الإجازة تصح بشرط أن تكون نية المجيز في الاجازة واضحة ويقع عبء إثبات الإجازة على الطرف الآخر مدعي الإجازة وله ان يثبتها بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة و القرائن .
- ويترتب على الإجازة سقوط الحق في التمسك بالإبطال أي سبباً لانقضاء الدعوى به سواء كانت صريحة أو ضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد حيث يكون لها اثر رجعي بشرط عدم الإضرار بالغير

الذي يكون قد اكتسب حقاً على الشيء محل العقد . حيث يخلص اثر الإجازة في استقرار وجود العقد نهائياً وزوال حق العاقد في طلب الإبطال سواء عن طريق الدعوي أو عن طريق الدفع.

وتعتبر القواعد والنصوص القانونية السابقة هي من الأصول العامة التي تتفق مع مبادئ العدالة ويعد تطبيقها اشد إلزاماً في العقود الإدارية لتعلق هذه العقود بالمرافق العامة و الصالح العام ومن شأنها استقرار التعامل مع الإدارة علاوة على سير المرافق بانتظام واضطراد.

الآثار المترتبة على بطلان العقد الإداري:

ينقسم البطلان في العقود الإدارية ووفقاً لما سبق إلى البطلان المطلق والبطلان النسبي، والبطلان النسبي ينتهي إلى احد الأمرين اما الاجازة ومن ثم يعتبر العقد صحيحاً، البطلان المطلق وذلك اذا طلب ابطال العقد من له حق ابطاله .

والقاعدة الكلية في هذا الشأن هي زوال اثر العقد سواء بالنسبة إلى الماضي او المستقبل، فيعتبر العقد كان لم ينتج أثراً وتلك هي قاعدة رجعية البطلان، ومن ثم تطبيق هذه القاعدة من شأنه أن يحدث صعوبات عملية سواء في علاقات المتعاقدين بعضهم مع بعض او وفي علاقات المتعاقدين مع الغير .
أولاً : آثار البطلان فيما بين المتعاقدين :

١ . يقتضى بطلان العقد انعدام أثره القانونية سواء بالنسبة للماضي أو المستقبل، فيعتبر العقد كان لم ينتج أثراً ويترتب على ذلك إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، ولا يثير الأمر صعوبة إذا لم يكن قد نفذت الالتزامات الناشئة عن العقد بعد .

٢ . أما إذا كان التنفيذ قد وقع كله او بعضه فان تحقيق اثر البطلان ينعقد نتيجة لظهور مراكز واقعية عن هذا التنفيذ، ولكل من الطرفين استرداد ما نفذ ويكون الاسترداد أساسه دفع غير المستحق ويعتبر الالتزام بالرد نتيجة طبيعة للبطلان يفرضها عدم ترتيب التصرف الباطل لأثاره بسبب البطلان ولا تحتاج نص إلى تقريرها، حيث اقر القضاء^٢ هذه القواعد من حيث أن قاعدة عدم ترتيب التصرف الباطل لأي اثر واعتباره كان لم يكن

^١ راجع في ذلك د السنهاوري، رجع سابق ص ٥٠٠ وما بعدها

^٢ محكمة القضاء الإداري قضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ ق ١٢/٨/١٩٦٣

وزوال النتائج التي ترتبت عليه مع حق الطالب في التعويض إن كان له مقتضى .

فإلغاء آثار العقد يؤدي إلى اعتبار العقد كأن لم يكن وعدم ترتيب أي أثر في مواجهة أطرافه وإذا كان أحد الأطراف لم ينفذ عقداً باطلاً، فإنه لا يمكن الحكم عليه بالتعويض العقدي وإذا كان الطرفان قد بدءا في التنفيذ، ثم حكم بالبطلان رد كل طرف ما استلمه من الآخر . فالأثر الرئيسي لبطلان العقد يتمثل في زوال كل فعالية قانونية له وانحسار آثاره بالنسبة للماضي والمستقبل ويعتبر بذلك كأنه لم يوجد مطلقاً .

وبناء على ذلك فإن الأطراف لا يمكنهم إثارة شروط العقد الباطل، ومن جهة أخرى فإن زوال العقد بأثر رجعي والذي يعقب البطلان إنما يؤدي إلى إعادة أطراف العقد إلى المركز القانوني الذي كانوا يوجدون عليه قبل الإبرام ، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية^١ "وإذا تقرر البطلان فيعاد فيه المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد " .

٣. قد يترتب على بطلان العقد الإضرار بأحد الطرفين وهنا يظل للمتعاقد المضرور الحق في الحصول على تعويض من جراء العقد الباطل وذلك استناداً إلى أحد أمرين : -

أ- المسؤولية التقصيرية : وذلك إذا كان إلغاء العقد يرجع إلى خطأ أحد الطرفين "الإدارة أو المتعاقد معها" أو لخطأ مشترك بينهما معاً . فمثلاً يترتب التعويض للمتعاقد مع الإدارة إذا كان البطلان ناشئاً عن خطأ الإدارة واصابه ضرر من جراء ذلك وان الإدارة قد اثرت من أداء المتعاقد مع الإدارة في العقد الباطل واستحال ارجاع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد .

وقضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات " ان تتحقق مسؤولية الشخص المعنوي العام على النحو الذي تتحقق به مسؤولية الافراد والهيئات الخاصة وقواعد المسؤولية التقصيرية واحدة للفريقين "^٢

^١ حكمها رقم ١٣٠٣ تاريخ ١٢/٣١/١٩٦٦

^٢ الاتحادية العليا قضية رقم ٥ للسنة الخامسة قضائية بتاريخ ٢١ / ٦ / ١٩٧٨ .

وإذا أصاب المتعاقد مع الإدارة ضرر من جراء تصرف الإدارة بإنهاء العقد أو رفض التوقيع على العقد اضراراً بالمتعاقد معها، ووفقاً لما قرره القضاء الإداري في هذا الشأن فإن مسؤولية أحد طرفي العقد الإداري في مواجهة المتعاقد الآخر في حالة إبطال العقد يمكن تخفيضها أو إنقاصها إذا كان الخطأ مشتركاً بينهما فمثلاً مسؤولية الإدارة في مواجهة المتعاقد معها يمكن تخفيضها أو إنقاصها نظير خطأ المتعاقد الآخر أو إهماله أو عدم حيظته حيث قضت بوجوب تخفيض مبلغ التعويض نظير عدم الحيطة من جانب المدعي .

-الإثراء بلا سبب : وذلك إذا تكلف المتعاقد نفقات عادت على الإدارة بفائدة، فتلتزم الإدارة بالرد . فالإثراء بلا سبب يجد مجالاً للتطبيق في القانون الإداري فعندما يكون بطلان العقد غير ظاهر لخطأ الإدارة فإن للمتعاقد الآخر الحق في أن تدفع له الإدارة المصروفات التي تكبدها والتي استفادت بها الإدارة من جراء تنفيذ العقد ويكون التعويض نقداً، ولما كان التعويض هو أحد الآثار العرضية للبطلان في العقود الخاصة فإنه في العقود الإدارية ذات الطابع الخاص لتعلقها بالمرافق العامة حيث يستحيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه في العقد الإداري الباطل دون أن يلحق بالإدارة ضرر من شأنه التأثير في أداء المرافق العامة والتي تقتضي طبيعتها ضرورة سيرها بانتظام واضطراب .

الصلح في منازعات العقود الإدارية :

بعد أن انتهينا من التعرض لآثار البطلان في العقود الإدارية فيما بين المتعاقدين يجدر بنا أن نشير في عجلة إلى إمكانية الصلح في مجال منازعات العقود الإدارية، حيث ينزل كل من طرفي النزاع على وجه التقابل عن جزء من ادعائه^٢.

^١ المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٣٠٣ لسنة ٨ ق في ١٣/١٢/١٩٦٦ مبدأ ١٧٩

^٢يراجع في تفصيلات عقد الصلح وأحكامه: د. السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، سنة ١٩٨٧، دارة النهضة العربية، ص ٦٣١، وما بعدها

وترجع أهمية ذلك في مجال المنازعات الإدارية أن التنازل عن هذا الجزء من الادعاء ينصب على مال للدولة وفيما يتعلق بحقوق الجهة الإدارية المالية المترتبة على العقود الإدارية، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري إلى أنه "إذا كان الحق ذاته محلاً للنزاع وخشيت الجهة الإدارية أن تخسر الدعوى فلا تثريب عليها إذا ما لجأت لفض هذا النزاع عن طريق الصلح، وأما إذا كانت هذه الحقوق محسومة بصفة نهائية وليست محلاً للنزاع فعندئذ لا يجوز التنازل عنها إلا طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ في شأن قواعد التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة، وهذا التنازل مشروط بأن يكون القصد منه تحقيق نفع عام. على أنه يجب مراعاة القيد الذي نصت عليه المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة في فقرتها الثالثة والتي تقضى بأنه لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمة في مادة تزيد قيمتها عن ٥.٠٠٠ جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة وعدم مراعاة هذا القيد يترتب عليه المسؤولية الإدارية للموظف الذي أجرى الصلح ٢ .

فلا جرم أن الموظف ملزم في أدائه لوظيفته بإتباع جميع القوانين واللوائح المعمول بها، وعدم الخروج عليها من قريب أو بعيد. وهذه القواعد والتعليمات يفترض علم الموظف بها، ولا يقبل عذره بالجهل بها . فإذا ما خالف الموظف هذه القواعد والأحكام، فإنه يكون عرضة للمساءلة التأديبية" ومن الجدير بالذكر أن هذا التنازل منوط - بالنسبة لدولة الإمارات العربية المتحدة^٣ - بمجلس الوزراء وفقاً للظروف التي قدرها المجلس، وذلك بعد أخذ رأي وزارة المالية والصناعة، على أن تكون قراراته في هذا الشأن مسببة.

^١ طعن رقم (٨٠٣) لسنة ١١ ق - جلسة ١٠/٢/١٩٦٨ - مجموعة الأربعين عاماً - مبدأ ٢١٠.

^٢ نصت المادة (١٤١) من اللائحة الحالية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري، على أن: " يتعرض المسؤول عن مخالفة أحكام هذه اللائحة من العاملين بالجهات التي تسري عليها للمسؤولية التأديبية دون الإخلال بحق إقامة الدعوى المدنية أو الجنائية ضدّه عند الاقتضاء".

^٣ المستشار الدكتور عليوة فتح الباب، مرجع سابق ص ٧٥ وما بعدها

فقد درجت التأشيرات العامة المرفقة بقوانين ربط الميزانية العامة للاتحاد على أنه يجوز لمجلس الوزراء إعفاء الأشخاص من بعض أو كل الحقوق المترتبة عليهم للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة وفقاً للظروف التي يقرها المجلس، وذلك في المسائل المعروضة عليه من الجهات الإدارية المعنية، وذلك بعد أخذ رأي وزارة المالية والصناعة، وعلى أن تكون قراراته في هذا الشأن مسببة " نخلص من ذلك : أن حق التصالح جائزاً قانوناً في مادة العقود الإدارية، ويترتب على الصلح حسم النزاع بين الطرفين ولكل من المتصلحين أن يلزم الأخر به .

ثانياً - آثار البطلان فيما يتعلق بالغير:

تخضع العقود الإدارية لنظام قانوني مختلف عن العقود الخاصة حيث أن العقود الإدارية تستهدف دائماً الصالح العام بينما تستهدف العقود الخاصة مصلحة المتعاقدين في المقام الأول إلا أنه ووفقاً للمبادئ العامة فإن العقود الإدارية يحكمها مبدأ نسبية آثار العقد الذي يقتضي أن العقود لا تنشأ التزامات على عاتق الغير لأنها لا تكسبه حقاً، أو بمعنى آخر فإن آثار العقد تقتصر على أطرافه، فلا يترتب العقد آثاره إلا فيما بين المتعاقدين، وعلى ذلك فلا ينتج العقد الإداري آثاره إلا فيما بين أطرافه ولا تتعلق آثار العقد الإداري بالغير أو المستفيدين وذلك بطبيعة الحال ما لم يضرهم العقد أو يسيء اليهم^٢. إلا أن هذه القاعدة محل نظر وتختلف أحكامها بالنسبة للأحكام المتعلقة بعقود التزام المرافق العامة

فالإتجاه الذي يتزعمه الفقيه "دوجي" يعتبر الالتزام عملاً قانونياً مركباً يشمل على نوعين من النصوص النوع الأول منشأها يتعلق بتنظيم المرفق العام وتسييره وتملك الإدارة تعديل هذه النصوص وفقاً لحاجة المرفق . أما النوع الثاني من النصوص فتسمى بالنصوص التعاقدية التي تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومنها ما يتعلق بتجديد مدة الالتزام والالتزامات المالية بين

^١المستشار الدكتور عليوة فتح الباب، مرجع سابق ص ٣٠٠

^٢محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١١٨٠ لسنة ١٠ ق في ١٨/١١/١٩٥٦ سنة

المتعاقدين ولا يتعدى ذلك ليشمل أسلوب الخدمات للمنتفعين . وقد لاقى هذا الرأي ترحيباً في القضاء الإداري في فرنسا ومصر^١.
ومن ثم واستناداً الى الطبيعة الخاصة لعقود الالتزام يثور التساؤل هل تمتد اثار البطلان في العقد الإداري الى الغير أيضا؟؟
وفقا لنص المادة (٢١٠) من قانون المعاملات المدنية بدولة الامارات العربية المتحدة

١ - العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة.

٢ - ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه.

٣ - ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد ولكن لكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان العقد في أي وقت.

وبناء على ذلك النص: فان العقد الباطل وان كان لا ينتج اثرا قانونيا الا انه في حالات معينة يعتبر واقعة مادية لا يمكن تجاهل اثارها بالنسبة للغير الحسن النية وفقا لاعتبارات استقرار المعاملات .

فاذا كان العقد ينصرف الى عقود الاشغال العامة فانه سوف تطبق عليه احكام نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في ضوء ما تنص عليه المادة (٢٥٤) من قانون المعاملات المدنية بدولة الامارات " ١ - يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

٢ - ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد.

٣ - ويجوز أيضاً للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو صاحب الحق في ذلك. " وكذلك المادة (٢٥٦) "يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً

^١ راجع تفصيلاً : د سليمان محمد الطماوي _ الأسس العامة للعقود الإدارية _ مطبعة عين

أو جهة مستقبلية كما يجوز أن يكون شخصاً أو جهة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشاركة.^١ والقاعدة العامة في الاشتراط لمصلحة الغير انه يترتب على بطلان عقد الاشتراط بطلان العقود المحملة عليه الامر الذي يقضى ببطلان العقود التي يبرمها المقاول مع عماله استنادا الى عقد الاشغال المبرم بينه وبين الإدارة .

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا^١ "ومن المقرر عملاً بالمادتين ١٥١، ٢٥٢ من قانون المعاملات المدنية أن من باشر عقداً من العقود بنفسه لحسابه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام - تطبيقاً للقاعدة الأصولية بأن انصراف آثار العقد وما ينشأ عنه من حقوق والتزامات بحسب الأصل إلي طرفيه - وأنه - العقد - لا يترتب شيئاً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقه . وبناء عليه خلصت المحكمة إلي أنهلما كان ذلك، وكان الثابت من اتفاقية مقاوله الباطن المؤرخة ١٥/٦/١٩٩٩ أنها مبرمة ما بين الطاعنة "المقاول" المطعون ضدها الأولى "المقاول من الباطن" ونصت في البنود الرابع والخامس والسادس والسابع منها على أن يقوم المقاول بعد تنفيذ الأعمال بمحاسبة مقاول الباطن وبتحديد أقصى ٨٢٥٠٠٠٠ درهم ... تدفع على دفعات بعد أن يتم التصديق عليها في شهادات الدفع المرحلية لمقاول العقد الرئيسي - الطاعنة - على أن يتحمل مقاول الباطن - المطعون ضدها الأولى متى كان سبب هذا التأخير راجعاً إليه، وكان مؤدى ذلك اقتصار هذا العقد على طرفيه - الطاعنة والمطعون ضده الأول - في جميع التزاماته وحقوقه ولا يجوز أن يترتب شيئاً في ذمة الدائرة المطعون ضدها الأولى باعتبارها من الغير عملاً بالمادتين ٥١ و ٢٥٢ السالف إيرادهما وهو ما التزم به الحكم المطعون فيه في قضائه، بما يضحى معه النعي على غير أساس خليفاً بالرفض"

اما بخصوص عقد التزام المرافق العامة وطبيعته التي تستهدف المصلحة العامة في إدارة المرافق العام وما يترتب به البطلان من آثار تؤدي الى اضطراب سير المرفق العام بانتظام واضطراب .

فان غالبية الفقه يرى انه لا يجوز ان يترتب على بطلان عقد التزام المرافق العامة بطلان العقود المحملة عليه بخصوص عقود الاشتراك باعتبارها من عقود القانون الخاص وتخضع للقواعد التي تنظم العلاقة بين المرافق

^١(الطعن رقم ٦٠٠٠ و ٦٥٨ لسنة ٢٧ مني جلسة ١٧/١١/٢٠٠٩)

الاقتصادية والمنتفعين بخدماتها ومن ثم فإن المنازعات الناشئة عن هذا العقد من اختصاص القضاء العاديوالطعن على هذه العقود بالبطلان لايد وان يختص به القضاء العادي، ولما كان ارتباط المنتفعون مع الملتزم في عقود الاشتراك يشكل مصلحة عامة يجب حمايتها وان التعاقد مع الملتزم كان بحسن النية فان اعتبارات سير المرفق العام بانتظام تحد من اطلاق مبدأ البطلان لهذه العقود . وفي ضوء ما اقرته المحكمة الإدارية العليا من " اللجنة المنصوص عليها في م/٦، ٦ مكرر من القانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ بإسقاط التزام مؤسسة خطوط القاهرة، ينحصر اختصاصها في تقدير قيمة التعويض والالتزامات المنصوص عليها في المادتين ٤، ٥ من هذا القانون، ولا يمتد الى بحث مدى شرعية تصرف الملتزم في بعض أصول المرتهن والى تقرير عدم نفاذ مثل هذا التصرف اذا ان سلطتها مقصوره على تقرير المبالغ التي سحبت دون وجهه حق لإلزام الملتزم بها التزاما شخصيا للمؤسسة اقتضاءها من أموال هذا الملتزم وموجودات المرفق " ١

حيث قررت المحكمة قاعدة هامة في حالة سقوط الالتزام مؤداها عدم الاختصاص بالبحث في مدى شرعية تصرف الملتزم الى الغير في بعض أصول المرفق او تقرير عدم نفاذ مثل هذا التصرف . ووفقا للقاعدة التي تقرر ان ما بنى على باطل فهو باطل ومن ثم تبطل كل التصرفات المترتبة على العقود الإدارية الا ان الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية في مجال التزام المرافق العامة تحول دون ذلك رغبة من الإدارة في استقرار تعامل الإدارة مع الغير .

^١ حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٤٤٤ - ٧ ق، س ١١ منشور لدى للاستا زكى محمد النجار، رسالة دكتوراه بعنوان نظرية البطلان في العقود الإدارية، جامعة عين شمس ١٩٨١ ص ٥١٦

الخاتمة

تختلف احكام العقد الادارى عن العقود المدنية لأنه وسيلة الإدارة لضمان سير المرافق العامة، فحينما يتصل العقد بتسيير المرافق العامة فان الدولة لا تتعاقد كسائر الأفراد فهي لا تستهدف تحقيق مصالح خاصة أو ذاتية كمصالح الأفراد أنها تتعاقد باسم الجماعة ولصالح المستفيدين من المرافق العامة بقصد تحقيق الصالح العام.

ومن هنا يختلف موقف الدولة المتعاقدة في هذا المجال عن متعاقدي القانون الخاص، فالمتعاقدين هو في حقيقته مساعد ومعاون للإدارة في تسيير المرفق العام الذي يتصل به عقده مع الإدارة . فبينما تكون مصالح الطرفين متكافئة في العقود المدنية فهي غير متكافئة في العقود الإدارية، إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة.

وإذا كانت العقود المدنية تخضع تماما لقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين فانه في مجال العقود الإدارية تطبق أيضا هذه القاعدة ولكن في ضوء النظر الى سلطات الإدارة الخاصة التي تضطلع لاعتبارات الصالح العام باعتبار ان المتعاقد يعلم مسبقا بانه بتعاقد مع اشخاص القانون العام ويتكيف مع فكرة حفاظ الدولة على أموالها العامة، ويقبل تميز الإدارة على متعاقديها من حيث السلطات والامتيازات باعتبار ان مفهوم المساواة في العقود الإدارية يجب وان يتلاقى مع الغرض الذى تقوم معه فكرة العقد الإداري .

ولأجل هذه الاعتبارات فان الإدارة باعتبارها احد اطراف العقد لا تملك الحرية التعاقدية الا في اطار الجانب الإجرائي الصحيح الذى تقيده احكام العقد الإداري في سد حاجات المرفق العام وتدور مع هذه الاحتياجات اذا ما طرأ عليها أي تغيير، وبالتالي كان التعبير عن إرادة الأشخاص الاعتبارية العامة في التعاقد مختلفا عن التعبير عن إرادة الافراد ويتسم بالطابع الموضوعي الذى يستقى من القواعد المدنية ما يتناسب مع فكرة المرفق العام وامتيازات السلطة العامة .

فاذا كان التعبير عن إرادة الإدارة يتكون من مجموعة من القرارات الإدارية الفردية من الموظفين المختصين والجهات المختصة سواء كانت مركزية او لا مركزية بما من شأنه يؤدى الى ان مخالفة قواعد الاختصاص في التعبير عن إرادة الشخص الاعتباري العام تؤدى الى

بطلان العقد . كما وان الإدارة تقيد دائما بالقيود الواردة على التعاقد من توافر الاعتمادات المالية والموافقات السابقة على التعاقد .

وإذا انتهينا من مفهوم العقد الإداري وتعرضنا لمعيار تميزه عن العقود المدنية فكان يجب علينا التعرض لفكرة سلطات الإدارة الخاصة وتأثيرها على رضا المتعاقد وذلك من خلال التعرض للإطار الاجرائي الذي يتم به الايجاب والقبول في المناقصات العامة باعتبارها الطريق الأصلي للتعاقد وفقا لما اقره لقرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية بدولة الامارات العربية المتحدة، بالاستناد الى الأصل العام المنبثق من احكام القانون المدني رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ بدولة الامارات العربية المتحدة . واجتهادات القضاء الإداري المصري واحكام المحكمة الاتحادية العليا بالإمارات، والتي كشفت عن طبيعة المبادئ والاسس التي يقوم عليها الاطار الاجرائي للإيجاب والقبول في العقد الإداري والتي تقوم على اعتبارات العلانية والمنافسة وتكافؤ الفرص بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة وخضوعهم للسلطة العامة من خلال قبول الإجراءات المنظمةة لعملية التعاقد .

فالعرض الصادر من الإدارة يتسم بالخصائص الأساسية لمفهوم الايجاب المدني الا انه تنظمه إجراءات وشكليات لا يستقيم صحته القانونية بدونه من خلال بيانات العرض وصيغته واطاره الزمني المقدم فيه بما من شأنه ان يؤثر على مركز الراغب في التعاقد بتقديمه للعرض بشرط ان يكون متطابقا مع الاطار القانوني الذي وضعته الجهة الإدارية واستنفاده لجميع الشروط والشكليات المطلوبة لدخوله المنافسة على العقد المقرر ابرامه .

وإذا انتهينا الى ان العقود الإدارية تتم بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين، ومن ثم فمتى النقي إيجاب أحد المقبلين على التعاقد مع القبول الصادر عن الإدارة انعقد العقد. ولا يمكن ان يكتمل القبول للإدارة الا بعد صدور قرار الارساء على السعر المناسب وهو اقل سعر لأجود خامة او منتج وفقا لما تحدده إجراءات المناقصة العامة، وبصدور قرار توقيع العقد من الجهة المختصة وتبليغ المتعاقد بأمر المباشرة في التنفيذ فانه يكون قد تم ابرام العقد .

ولا شك في ان هذه المراحل قد يتعرض المتعاقد مع الإدارة الى سبب من أسباب عدم صحة التراضي فكان لازماً علينا استعراض عيوب الرضا بين أطراف العقد الإداري .

مؤسسين ذلك على النصوص القانونية وفق احكام القانون المدني بدولة الامارات العربية المتحدة واثارها في بطلان العقد من وجهة نظر الفقه والقضاء الإداري وخاصة في مجال إعادة التوازن المالي للعقد وحق المتعاقد مع الإدارة في التعويض عند تغير ظروف العقد واصابته بالخسارة .

وخلصنا ان نظرية عيوب الرضا في القانون المدني تنطبق على العقود الإدارية في شأن إرادة المتعاقدين مع الإدارة، الا انها لا تطبق بذات الكيفية في شأن التعبير عن إرادة الإدارة الذي تحكمه قواعد المشروعية العامة باحترام القواعد الإجرائية للإيجاب والقبول في القوانين التي تنظم آلية الشراء والتعاقد .

وتبقى في النهاية سلطة الرقابة الشاملة على هذه العقود من خلال رقابة أجهزة الرقابة المالية المختصة، وقد تكون هذه الرقابة سابقة على إبرام العقود بالنسبة للعقود التي تبلغ قيمة مالية معينة - كما كان عليه الحال في الرقابة المسبقة لديوان المحاسبة في دولة الإمارات العربية المتحدة - أو رقابة لاحقه على توقيع هذه العقود.

وتلعب إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة دوراً ملحوظاً في مراقبة التطبيق السليم لأحكام القوانين واللوائح وعموم القرارات التنظيمية، وذلك فيما يعرض عليها من موضوعات يستطلع رأيها بشأنها، ويكتسب الرأي الذي تنتهي إليه إدارة الفتوى والتشريع أهمية وقوة، باعتباره يعبر عن صحيح حكم القانون، لعدة اعتبارات تتعلق بالطابع القضائي لتشكيل هذه الإدارة، إذ يسري على أعضاء هذه الدائرة قانون السلطة القضائية الاتحادية رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ شأنهم في ذلك شأن القضاة وأعضاء النيابة العامة (مادة ٩١ من هذا القانون، كما ان الاستقلال الذي تتمتع به هذه الإدارة في مواجهة الجهات الإدارية التي تنشأ رأيها وابداء الرأي في صورة فتوى تستعرض فيها وقائع الموضوع والنصوص التي تحكمه؛ ومفاد هذه النصوص وأسانيد وحيثيات الرأي الذي انتهت إليه في هذا الشأن.

يراجع في تنظيم إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل ودورها في الرقابة على أعمال الإدارة، بحث للمستشار مهدي الشيخ ، مرجع سابق، ص ٣٩ وما بعدها.

وقد انتهت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة إلى أن الفتوى - وإن كانت بحسب طبيعتها غير ملزمة لجهة الإدارة صاحبة الشأن أو لغيرها من الجهات - إلا أن التزام هذه الجهات بتنفيذها إنما يدخل في عموم التزامها بتنفيذ أحكام القانون الصريحة التي كشفت عنها الفتوى. ١.

النتائج :

- ان اختيار المتعاقد مع الإدارة بدولة الامارات العربية المتحدة أصبح من المواضيع ذات الأهمية التي يتناولها القانون الإداري، ومن هذه الزاوية فإن إجراءات ابرام المناقصات العامة بدولة الامارات وآلية اختيار المتعاقد قد بدأ تنظيمها بالقرار الوزاري رقم (١٤) لسنة ١٩٧٨، وإن كان يُعد القرار العام المنظم لعقود التوريد في دولة الإمارات العربية المتحدة استناداً إلى نص المادة (٨/٥) من القانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته المحددة لاختصاص وزارة المالية.

- اعتبار المناقصات العامة هي الطريق الأصلي في التعاقد على الشراء بما تضمنه من إجراءات محده نص عليها المادة (٣) من قرار مجلس الوزراء التالي رقم (٢١) لسنة ١٩٧٦ في شأن تشكيل اللجنة الدائمة للمشروعات وتحديد اختصاصاتها، بالنسبة للمشروعات الاستثمارية التي تتضمنها الخطة وتدرج في الميزانية العامة للاتحاد، والتي تدور حول اختيار البيوت الاستشارية التي تقوم بالدراسات الاقتصادية للمشروعات وإعداد مواصفاتها الفنية والإشراف على تنفيذها واعتماد الشروط التفصيلية للتعاقد في ضوء القواعد العامة التي تعدها هذه اللجنة وتعتمدها من مجلس الوزراء، مع التأكد من أن التكاليف بالأعمال لا يتم إلا عن طريق المناقصات العامة، كما أجاز القرار للجنة التكاليف بالأعمال التي تحدد إجراءات القبول في المناقصات العامة من خلال تلقي العطاءات وفتح المظاريف وإحالة العطاءات بعد تسجيلها إلى الوزارات المختصة لتقديم التوصيات بشأنها، ومن ثم الترسية على العطاء الأقل المناسب .

١ فتوى ملف رقم ١٧٠٠ - بتاريخ ١٩٩٥/٣/٩

- مراعاة سلطات الإدارة العامة في الخروج على بعض المبادئ التي تنظم المساواة بين اطراف العقد من خلال اتفاق قرار مجلس الوزراء رقم (٢١) لسنة ١٩٧٦ في شأن تشكيل اللجنة الدائمة للمشروعات وتحديد اختصاصاتها مع ما اقرته المادة (٦٠ / ٥) من دستور لدولة الإمارات العربية المتحدة والتي أناطت بهذا المجلس سلطة وضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين الاتحادية، وكذلك لوائح الضبط واللوائح الخاصة بترتيب الإدارات والمصالح العامة ومن ثم تأكيد على سلطة الإدارة في مراعاة الصالح العام واستبعاد العطاء متى كان مشوباً بمخالفة، أو لم يرق إلي استيفاء الشروط التي تحقيق الاستراتيجيات المحددة بقرار من مجلس الوزراء .
- تم تنظيم الاطار اجرائي للمناقصات العامة بدولة الامارات مرة أخرى من خلال قرار وزير المالية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠ حيث قضت المادة (٢) منه بانه يعمل بهذا النظام اعتباراً من الأول من مارس سنة ٢٠٠٠، وإلغاء العمل بالنظام السابق الذي كان يتضمنه القرار رقم ١٤ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته، وعالج هذا القرار مسألة الشراء من الجهات الحكومية الاتحادية فحدد أيضاً طرقها واعتبار ان المناقصة العامة هي الطريق الأساسي في ابرام العقود الإدارية وإجرائاتها متأثراً بالنهج التقليدي في هذا الشأن وكان يكرس السلطات لوزارة المالية وبموجب المادة ٤ منه " يكون شراء جميع المواد أو الأصناف وإجراء مقاولات الأعمال والأشغال أو تأدية الخدمات عن طريق المناقصة العامة، ومع ذلك يجوز الاستثناء والشراء عن طريق المناقصة المحدودة أو الممارسة أو بالأمر المباشر أو الشراء الخارجي وذلك يدوياً أو إلكترونياً، مع مراعاة أن كل طلب شراء تزيد قيمته التقديرية عن (٧٠٠٠٠٠٠) درهم (سبعمئة ألف درهم) يلزم طرحه بالمناقصة العامة، وفي الحالات الطارئة يجوز الشراء بأي طريقة كانت بموافقة مسبقة من الوزير المختص". ومن خلال هذا النص تكون المناقصة العامة هي الطريق الأصلي أيضاً في مسائل الشراء وما عداها طرقاً استثنائية لا يجوز اللجوء إليها إلا في الحالات الطارئة، أي غير المعتادة بموافقة الوزير المختص، بل إن

هذا النص اعتبرها الطريق الوحيد الواجب الأتباع فيما تزيد قيمته على سبعمائة ألف درهم.

- بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٤ صدر القرار الوزاري رقم (٩٠) لسنة ٢٠٠٨م بشأن تعديل بعض مواد القرار الوزاري رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠م بشأن نظم عقود الإدارة. الذي أخذ يميل إلي اللامركزية بما أُدخل عليه من تعديلات ١، بموجب قرار وزير المالية رقم (٩) لسنة ٢٠١١.

- بتاريخ ٢٠١٤/٩/١٤ صدر قرار مجلس الوزراء الاتحادي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤، وحدد في مواده الجهات التي يسري عليها، وتاريخ العمل به، وإلغاء كل نص أو حكم يخالف أو يتعارض مع أحكامه، ومخولاً الوزير (وزير المالية) سلطة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه، ولقد ساهم هذا القرار في تحديد الأحكام والإجراءات الواجب الالتزام بها من قبل موظفي الجهات الاتحادية المعنيين بالمشتريات، والتي تتفق وأفضل الممارسات العالمية، وتحديد الأسس الواجب على الجهات الاتحادية إتباعها في عمليات الشراء، وذلك وفقاً للأحكام والإجراءات المشار إليها في هذا القرار.

- وبموجب المادة (٢) من قرار مجلس الوزراء الاتحادي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ فإنه تسري أحكام هذا القرار على جميع عمليات الشراء وعقود التوريد وتنفيذ الأعمال وتقديم الخدمات التي تقوم بها الجهات الاتحادية وكذلك جميع عمليات وإجراءات تخزين المواد والأصناف لدى الجهات الاتحادية.

- إن المعنى العام للعقد والمستخلص من اللوائح السابقة هو ارتباط الإيجاب من أحد الطرفين بقبول الطرف الآخر، وبالتالي فإن العقود المدنية يحكمها قاعدة المساواة بين أطراف العقد ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أما بالنسبة للعقود الإدارية فالأصل هو تطبيق أحكام القانون المدني بشأن أركان العقد بما يتناسب مع طبيعة سلطات الدولة لأغراض تسيير المرفق العام والنفع العام فينظر للعقد على أنه عمل من أعمال الإدارة القانونية ويتم بتلاقي الإيجاب والقبول، إلا أنه يغلب

^١ - يراجع في شرح نصوص هذا القرار: المستشار الدكتور علوية فتح الباب موسوعة

الإمارات القانونية الإدارية - الكتاب الأول، نظام عقود الإدارة، ٢٠٠٤.

علي العقد الإداري المركز المميز لجهة الإدارة كطرف في العقد باعتبارها سلطة عامة قبل المتعاقد الآخر، حيث تتمتع جهة الإدارة بسلطات واسعة في إبرام عقودها الإدارية، وذلك بدءاً من مرحلة التمهيد للتعاقد مروراً بتحديد طريقة التعاقد، والبت في المناقصة، حتى تبلغ الإجراءات نهايتها بتحرير العقد.

- لا تستوي الإدارة مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة عند إبرام عقودها، وبالرغم من أنها تظهر في العقد الإداري بمظهر السلطة العامة إلا أنه مقيدة في التعبير عن إرادتها بإجراءات وأوضاع ترسمها القوانين واللوائح بهدف اختيار أفضل المتعاقدين مع الإدارة سواء من حيث الأهلية أو الكفاية الفنية أو المالية، وبما يضمن الوصول إلي أنسب العقود وأكثرها تحقيقاً للصالح العام بحسب الغاية التي تستهدفها الإدارة من إبرام العقد إلا وهي تسيير المرفق العام بانتظام واضطراد .

- تعتبر نظرية عيوب الرضا هي الأساس الذي يحكم العقود المدنية وكذلك القواعد العامة بالنسبة لتدارك عيوب الإرادة للمتعاقد مع الإدارة، إلا أنها لا تؤخذ على إطلاقها للتطبيق على الإدارة بوصفها سلطة عامة عند التعبير عن إرادتها وإنما يجب مراعاة أن التعبير عن إرادة الجهة الإدارية تحكمها قواعد الموضوعية المقيدة بمجموعة من القرارات الإدارية التي تصدر من الشخص القانوني المختص وفقاً للإجراءات والشكليات التي تنظم وسيلة التعاقد ومخالفة قواعد الاختصاص تؤدي إلى بطلان العقد .

- من سلطات أشخاص القانون العام أثناء التعاقد أن تملك الجهة الإدارية تقييم الموردين وفقاً لمستوى أدائهم بهدف تشجيع الأداء المتميز، بحيث يتم إدراج خيار ترتيب الموردين بناء على عروض منتجاتهم أو خدماتهم ويجوز للإدارة شطب قيد المورد الذي يفشل في اجتياز متطلبات النجاح في أسس التقييم الخاصة بالأداء، ويتم منعه من العمل لصالح الجهات الاتحادية .

- إن أسلوب المناقصة العامة التقليدي الذي يقوم على الإرساء التقليدي لأقل سعر لم يعد محل اعتبار في تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة، بل أصبح يتمثل الهدف الرئيسي من المشتريات العامة

بالحصول على القيمة مقابل المال المدفوع، وهو الجمع المثالي ما بين تكلفة الصنف وجودته على مدى عمره الافتراضي بالكامل، أو مدى ملائمة الصنف لتلبية متطلبات الجهة الاتحادية وتراعي الجهة الإدارية عند قواعد الترسية مراعاة العطاء الأفضل من الناحية الاقتصادية والعطاء الأقل سعراً.

- يعمل ديوان المحاسبة على التأكد من أن الجهات الاتحادية تقوم بتحصيل المبالغ المالية بالطرق الصحيحة، وكذلك إنفاق الأموال العامة بطريقة حكيمة ورشيدة، كما يقوم الديوان كذلك بعمليات المراجعة والتدقيق للتأكد من تحقيق الهيئات الاتحادية لأهدافها المنشودة. ووفقاً لأحكام المادة السادسة من قانون الاتحادي رقم (٧) لسنة ١٩٧٦م "يخضع لرقابة الديوان المسبقة كل مشروع أُنْفِقَ أو عقد يتعلق بالأشغال العامة والتوريد والإيجار وغيرها من العقود والاتفاقات التي يكون من شأنها تقرير حقوق للدولة أو لغيرها من الأشخاص المعنوية العامة أو ترتيب التزامات عليها، وذلك إذا بلغت قيمة الاتفاق أو العقد الواحد ٥٠٠.٠٠٠ درهم فأكثر، وأياً كانت الطريقة التي يتم بها اختيار المتعاقد، ولا يجوز بحال من الأحوال تجزئه العقد أو الاتفاق الواحد بقصد انقاص قيمته إلي الحد الذي يخرجه عن رقابة الديوان المسبقة." وتعد رقابة ديوان المحاسبة هنا شرطاً من شروط المشروعية، بحيث يؤدي تخلفها إلي عدم مشروعية العقد.

تم بحمد الله

نص دستور دولة الامارات العربية المتحدة المادة (١٣٦) منه على أن : " تنشأ ادارة اتحادية مستقلة يرأسها مراجع عام يكون تعيينه بمرسوم، لمراجعة حسابات الاتحاد والاجهزة والهيئات التابعة له، وكذلك لمراجعة أيه حسابات أخرى يوكل الي الادارة المذكورة مراجعتها، طبقاً للقانون "، ولذا تم إنشاء هذه الادارة باسم ديوان المحاسبة وذلك بالقانون رقم (٧) لسنة ١٩٧٦ الذي كفل للديوان كل جوانب الاستقلال (العضوي والوظيفي والمالي).