فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة

دراسة مقارنة

إعداد الباحث جاسم الشعلة – كلية الحقوق – جامعة دمشق.

إشراف الدكتور محمد العموري

الملخص : يرتب العقد الإداري التزامات متبادلة على الطرفين(المتعاقد والإدارة)، ويحق للإدارة أن تفسخ التعاقد مع الطرف الآخر، بإرادتها المنفردة في حال ارتكب الطرف الآخر أي فعل جسيم يترتب عليه خروج العقد الإداري عن الغاية التي وجد من أجلها، وهي تحقيق المصلحة العامة. كما أنه قد يترتب على فسخ العقد الإداري من قبل الإدارة حصول الضرر للمتعاقد مع الإدارة، وهو ما يجعل الإدارة ملتزمة بتعويض المضرور عند فسخها للعقد بإرادتها المنفردة. وجاء هذا البحث ليبين حق الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وحق المتعاقد مع الإدارة بالمقابل المادي والتعويض؛ إذ تمحورت مشكلة البحث في مدى سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة. وتتجلى أهمية البحث في أنه من البحوث القليلة التي تنظر إلى فسخ العقد الإداري من

جانب الإدارة بإرادتها المنفردة.

Termination of the administrative contract by the unilateral will of the administration

Comparative study

.Prepared by researcher Jassem Al-Shula -

Supervised by Dr. Mohamed Al-Amouri

The administrative contract entails mutual obligations on the two parties (the contracting party and the administration), and the administration has the right to terminate the contract with the other party, at its own will, in the event that the other party commits any serious act that results in the administrative contract departing from the purpose for which it was created, which is to achieve the public interest. The termination of the administrative contract by the administration may result in harm to the contracting party with the administration, which makes the administration obligated to compensate the injured when it terminates the contract at its own

will.This research came to show the administration's right to terminate the administrative contract at its own will, and the right of the contractor with the administration in return for material consideration and compensation The research problem centered on the extent of the administration's authority to terminate the .administrative contract by unilateral will

The importance of the research is that it is one of the few studies that looks at the termination of the administrative contract by the ;administration unilaterally.

المقدمة:

أصبحت الواجبات التي تقع على عاتق الدولة أكثر اتساعاً في الوقت الحالي، ويعود السبب في ذلك إلى تطور احتياجات الأفراد، مما دفع الدولة بأن تعهد بإنشاء بعض المشروعات العامة والمرافق العامة إلى بعض الأفراد أو الشركات، تحت رقابتها وإشرافها، ويعتبر العقد الإداري الآلية التي تمكن الدولة من القيام بهذه المهمة؛ إذ يعبر العقد الإداري عن اتفاق الدولة مع الأفراد والشركات.

كما أن العقد الإداري يعتبر من أكثر الوسائل استخداماً من قبل الإدارة في سبيل تحقيق الخدمات العامة للأفراد، وهناك اختلاف بين العقد الإداري والعقد المدني، في أن الدولة هي الطرف الأقوى بقوة القانون، فهي التي تمتلك امتيازات السلطة العامة، كما أن المتعاقد مع الإدارة هو الطرف الضعيف، الذي لا يمتلك السلطة لمواجهة سلطة الإدارة في العقد الإداري، وهذا ما يؤثر في تنفيذ العقد الإداري في بعض الأحيان، على خلاف العقود المدنية في القانون الخاص القائمة أساساً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

كما أن الإدارة تمتلك العديد من الوسائل القانونية التي تمكنها من التأثير بشكل مباشر على تنفيذ العقد الإداري، وهذه الوسائل لا مقابل لها في العقود المدنية، ومن أبرز الوسائل القانونية التي تمتلكها الإدارة في العقد الإداري، سلطة فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة، حيث يحق للإدارة فسخ العقد الإداري وفق إرادتها المنفردة، ويكون الفسخ في

هذه الحالة مستنداً إلى أسس قانونية، وله عدة أنواع، منها الفسخ القضائي والفسخ القانوني، والفسخ الاتفاقي أيضاً.

إن فكرة التوازن المالي تكون عرضة للخلل في حال قامت الإدارة بفسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وهو ما قد يلحق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة، مما يتطلب تقديم التعويض العادل للمتعاقد مع الإدارة، بحيث يصبح طرفا العقد على قدر المساواة في الحقوق والواجبات؛ لذلك جاء هذا البحث ليبين النهاية المبسترة 1 للعقد الإداري، بالفسخ من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة، من خال مبحثين، نبين في المبحث الأول منهما أنواع فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة لإدارة، وفي المبحث الثاني، سلطة الإدارة بفسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة نتيجة إخال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته في العقد الإداري، وحق المتعاقد مع الإدارة في التعويض.

أولاً –مشكلة البحث:

تتجلى مشكلة البحث في مدى حق الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة.

ثانياً :أهمية البحث:

1 النهاية المبسترة للعقد الاداري :هي نهاية العقد الاداري نهاية غير طبيعية، حيث يتم انهاء العقد الاداري قبل أوانه، ويكون الانهاء في هذه الحالة عن طريق الفسخ، ويكون إما باتفاق الطرفين، أو بقوة القانون، أو الفسخ عن طريق القضاء، أو الفسخ الاداري.

1الأهمية النظرية :تتمثل أهمية البحث من الناحية النظرية في البحث بشروط حق الإدارة بفسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وبيان حالاتها وشروطها.

2الأهمية التطبيقية :تتمثل أهمية البحث من الناحية التطبيقية في أنه يساعد المتعاقدين مع الإدارة على التعرف على حقهم في التعويض عن الأضرار التي تصيبهم نتيجة فسخ الإدارة للعقد الإداري بإرادتها المنفردة.

ثالثاً –أهداف البحث:

1_التعريف بحق الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة سواءً في حالة ورود نص في العقد الإداري يتيح ذلك، أو ورود النص على ذلك في القوانين واللوائح.

2_تحديد الحالات التي يحق للإدارة فيها فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة. .

3_بيان حق المتعاقد مع الإدارة في المطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر نتيجة فسخ الإدارة للعقد بالإرادة المنفردة.

رابعاً –منهج البحث:

تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، والمنهج المقارن.

خامساً –تقسيم البحث:

المطلب الأول :أنواع فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة.

الفرع الأول :الأنواع المنصوص عليها في العقد والقوانين والأنظمة.

الفرع الثاني :الأنواع الغير منصوص عليها في العقد والقوانين والأنظمة.

المطلب الثاني :فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة كجزاء لخطأ المتعاقد مع الإدارة

والتعويض عن الفسخ.

الفرع الأول :الفسخ كجزاء تفرضه الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد.

الفرع الثاني :التعويض لإنهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة.

المطلب الأول

أنواع فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة

هناك نوعين لفسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة، النوع الأول :أن يكون الفسخ قد تم النص عليه صراحةً في العقد الإداري بين الإدارة والمتعاقد معها، أو أن يكون الفسخ

منصوص عليه في القوانين والأنظمة، أما النوع الثاني :أن يكون الفسخ بدون وجود نص في العقد أو القانون يتيح الفسخ.

كما أن الفسخ يؤدي إلى انتهاء الرابطة التعاقدية، وبمقتضاه تنهي الإدارة الرابطة العقدية بينها وبين المتعاقد معها، ويعد أخطر الجزاءات التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة ضد المتعاقد، لوقوع أخطاء جسيمة منه لا تترك أملاً أو فائدة من استمرار العلاقة العقدية2.

وسنبين في هذا المطلب هذين النوعين من خلال فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول :الأنواع المنصوص عليها في القوانين والأنظمة.

الفرع الثاني :الأنواع غير المنصوص عليها في العقد والقوانين والأنظمة.

الفرع الأول :الأنواع المنصوص عليها في العقد والقوانين والأنظمة

سنبين في هذا الفرع أنواع الفسخ المنصوص عليها في العقد الإداري والقوانين والأنظمة، على النحو التالي:

أولاً –الفسخ المنصوص عليه في العقد الإداري.

2 د .سليمان الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991 م، ص459

قد ينص العقد الإداري بشكل صريح على حق الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة، وفي حال ورود مثل هذا النص في العقد فلا تثور أية مشكلة، أو صعوبة؛ إذ إن العقد في هذه الحالة يخضع للقاعدة العامة(العقد شريعة المتعاقدين)، كما أن النص الصريح في العقد الإداري على حق الإدارة في فسخ العقد كجزاء يترتب على وقوع مخالفات معينة من قبل المتعاقد مع الإدارة لا يعني عدم تمكن الإدارة من فسخ العقد بإرادتها المنفردة في حال ارتكاب المتعاقد مع الإدارة لمخالفات أخرى غير واردة في العقد، لأن الإدارة لا تستند في فسخها للعقد في حال ارتكاب المتعاقد معها للمخالفات على نصوص العقد، بل أنها تستمد هذا الحق من الطبيعة القانونية للعقد الإداري، فليس باستطاعة الإدارة أن تتنازل بشكل كلي أو بشكل جزئي عن سلطتها في العقد الإداري؛ إذ ينحصر مفعول الشروط الواردة في العقد الإداري في حق المتعاقد مع الإدارة في طلب التعويض عن الأضرار التي تلحق به نتيجة إخلال الإدارة بالالتزامات العقدية الواردة في العقد الإداري3.

ثانياً –الفسخ المنصوص عليه في القوانين والأنظمة.

3 د .عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة :الأسس العامة في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1

2008 .م، ص27

قد تنص بعض القوانين والأنظمة بشكل صريح على حق الإدارة بإرادتها المنفردة بفسخ العقد الإداري في عدة حالات تحددها القوانين والأنظمة بشكل حصري، والمثال على هذه الحالات ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة) 15 (من دفتر عقود المقاولة الموحد يحق لصاحب العمل إنهاء العقد في أي وقت : » في المملكة الأردنية، والتي نصت على أنه لما يخدم مصلحته، بحيث يصدر إشعاراً للمقاول، ويعتبر الإنهاء نافذاً بعد مرور28 (يوماً من بعد تاريخ تسلم المقاول للإشعار المذكور، أو من تاريخ إعادة ضمان الأداء إليه من قبل صاحب العمل، أيهما لاحق، إلا أنه لا يحق لصاحب العمل أن ينهي العقد بموجب هذه المادة ليقوم بتنفيذ الأشغال بنفسه أو للترتيب لتنفيذها من قبل مقاول آخر.4

ومثال آخر ما ورد في القانون المصري رقم)9 (لسنة 1983 م بشأن إصدار قانون 28تنظيم المناقصات والمزايدات في جمهورية مصر العربية حيث خولت المواد27 (، الإدارة الحق في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة كما هو الحال في نصوص لائحة المزايدات والمناقصات الجديدة5.

4 دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية :الجزء الأول، وزارة الأشغال العامة والإسكان، دائرة العطاءات الحكومية، الجزء الأول، الشروط العامة (فيديك) 1999 الطبعة الثانية، عمان.

5 قانون رقم 9 لسنة 1983 بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات

كما ورد في تشريعنا السوري فيما يتعلق بالعقود العامة التي يكون فيها مركز المتعاقد مع الإدارة يشوبه الشك، ومن الممكن أن يلحق بالإدارة مساءلة حول مدى ملاءمة المحافظة على العلاقات التعاقدية، حيث تنص المادة) 62 (من المرسوم التشريعي رقم 228 لسنة 1969 م بشأن نظام العقود للهيئات العامة ذات الطابع الإداري في الجمهورية العربية السورية على ذلك إذ حددت الحالات التي يحق فيها للإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة وهي حالات(وفاة المتعهد في حال كانت مؤهلاته محل اعتبار عند التعاقد– حالة إفلاس المتعهد –حالة التصفية القضائية.)

وهو ما أكدته المادة 59 من القانون رقم 51 لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة في سورية

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنه استثناء على مبدأ الضرورة بالوفاء الشخصي بالالتزامات في العقد الإداري، فإن المادة) 77 (من اللائحة التنفيذية لقانون المزايدات والمناقصات المصري بينت أنه في حال توفي المتعهد أو المقاول، يحق لإدارة في هذه الحالة فسخ العقد الإداري، مع رد التأمين، كما يحق لها السماح لورثة المقاول المتوفي الاستمرار في تنفيذ العقد الإداري، في حال وجدت أنه من الممكن الاستمرار بالتنفيذ على الرغم من وفاة المتعهد أو المقاول، لكن هذه المادة وضعت شرطاً لذلك يتمثل في تعيين

الورثة وكيلاً قانونياً عنهم، وأن توافق السلطة المختصة على الوكيل، وفي حال كان العقد الإداري موقعاً مع أكثر من متعهد أو مقاول، وتوفي أحدهم، هنا يكون من حق الإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة، مع رد التأمين، كما لها أن تطالب باقي المتعهدين والمقاولين بتنفيذ العقد6.

وتنص المادة 24 من قانون المناقصات والمزايدات في جمهورية مصر العربية على يفسخ العقد في الحالتين الآتيتين : » :أنه

1_إذا ثبت أن المتعاقد مع الإدارة قد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب .في تعامله من الجهة المتقاعدة أو في حصوله على العقد.

2_إذا أفلس المتعاقد مع الإدارة أو أعسر ويشطب اسم المتعاقد في الحالة المنصوص .عليها من سجل الموردين أو المقاولين وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية «.بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية كما تنص بعض العقود أو القوانين واللوائح على حق الإدارة في فسخ العقد، فقد يتضمن العقد شرطاً أو نصاً يعترف لإدارة بحقها في فسخه كجزاء لمخالفة معينة يرتكبها المتعاقد أو خطأ جسيم أو لعدم قيامه بالوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد وغيرها

6 د .مفتاح خليفة عبد الحميد :إنهاء العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007 ، ص 112

من الأسباب الأخرى، التي لا صلة لها بخطئه، كأن يفقد المتعاقد أهليته المدنية أو البدنية7.

وقد تنص القوانين أو يرد نص في اللوائح أو الأنظمة على حق الإدارة في فسخ العقد، فالمادة 75 من نظام عقود الإدارة رقم 20 لسنة 2000 ، في دولة الإمارات العربية المتحدة قضت بإعطاء الوزارة سلطة حق فسخ العقد، ومصادرة التأمين النهائي عند ارتكاب المتعاقد خطأً جسيماً لا يمكن تلافيه أو إصلاحه، كحالة الغش أو التلاعب أو الرشوة، وحالة عدم دفع التأمين النهائي، وغيرها من الحالات التي تبرر فسخ العقد .فهذه المخالفات تؤدي إلى حل الرابطة التعاقدية، ويكون الفسخ جزاءً لإخال المتعاقد بالتزاماته، كذلك قضت الفقرة(ج / مادة) 77 في نظام عقود الإدارة رقم 20 لسنة 2000 في دولة الإمارات العربية يجوز للوزارة المعنية فسخ العقد مع مصادرة التأمين النهائي ومطالبته » المتحدة على أنه بالتعويض الازم:

وجدير بالذكر أن تلك الحالات قد وردت على سبيل المثال لا الحصر لأن للإدارة حقاً أصيلاً في فسخ العقد الإداري إذا أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية.

7 في الحقيقة فإن وجود نص في العقد يعترف للإدارة بحقها في فسخ العقد كفقدان أهلية المتعاقد المدنية والبدنية يمكن أن يكون له مثيل في عقود القانون الخاص، وبالتالي فلا يشكل ميزة أو خاصية للعقود الإدارية.

كما قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة بأن(:العقد المبرم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام، وأحد 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 عادةً 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 القضاء8.

الفرع الثاني

الأنواع غير المنصوص عليها في العقد والقوانين والأنظمة

اعترف مجلس الدولة الفرنسي، بحق الإدارة في فسخ العقد الإداري، وإنهاء عقودها، حتى وإن لم ينص على ذلك في العقد أوفي القوانين واللوائح .فحق الإدارة في الفسخ العقد الإداري، أمر مسلم به، باعتباره حقاً ثابتاً لها، حتى وإن لم يرتكب المتعاقد أي خطأ .

8 1976 .، (((/ 4 / 82 طعن رقم 3 ق، المحكمة الاتحادية العليا، المكتب الفني، مجموعة الأحكام، ص 82

ونهج مجلس الدولة المصري، نفس النهج، وسلم في أحكامه بهذا الحق لإدارة كقاعدة عامة تشمل جميع العقود الإدارية،9 ودون حاجة إلى نص .وجعل من هذا الحق المسلم به، طابعاً مميزاً للعقود الإدارية10.

ولهذا فإن الإدارة تستطيع فسخ العقد دون وقوع أي خطأ من جانب المتعاقد معها، فهو حق معترف به من جانب القضاء، حتى ولو لم ينص عليه القانون، طالما كانت حاجة المصلحة العامة، ومقتضيات سير المرافق العام تستلزم ذلك، بحيث لم يعد يحقق العقد الهدف الذي أبرم من أجله .إلا أن حقها في فسخ العقد الإداري مقيد بهدف تحقيق المصلحة العامة ومقتضيات سير المرفق العام .ويخضع استعمالها لامتياز الفسخ لرقابة القضاء.11

9 من العقود الإدارية التي تنطبق عليها قاعدة الفسخ، عقود الأشغال العامة، عقد التوريد، عقود التوظيف، عقود الامتياز، عقود استغلال المال العام.

10 أعاد علي الحمود القيسي :العقد الإداري وفقاً لنظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة .الجامعة، الشارقة، 2013 م، ض11

11 د .ناصر خليل جلال، عقود البوت بين القانون الخاص والعام وأثره على استقطاب الاستثمارات، بحث منشور عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية » في بحوث المؤتمر الدولي العلمي السنوي الثاني عشر، بعنوان. ، «التقليدية والنظم القانونية المستحدثة الجزء الأول، جامعة الإمارات، إبريل 2006 م، ص 117

وهناك بعض الحالات التي يحق فيها للإدارة فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون أن تنص عليها القوانين والأنظمة، ودون أن يكون منصوص عليها في العقد، وسنبين تلك الحالات على النحو التالي:

أولاً –سلطة الإدارة بالفسخ بإرادتها المنفردة دون خطأ من المتعاقد مع الإدارة.

تتميز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص بأنها تمنح الإدارة سلطةً في إنهاء العلاقة التعاقدية بإرادتها المنفردة، ويتم ذلك دون حاجة الإدارة للجوء للقضاء، حتى وإن لم يكن هناك نص اتفاقي في العقد الإداري، أو نص قانوني أو لائحي بذلك، كما أن سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة لا تقتصر على نوع معين من العقود الإدارية، بل تمتد لتشمل جميع أنواع العقود الإدارية دون استثناء12.

ويعود السبب في منح الإدارة هذا الحق إلى تحقيق مقتضيات المصلحة العامة، فكلما اقتضت المصلحة العامة فسخ العقد من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة فلها الحق في ذلك؛ إذ إن القضاء الإداري جاء واضحاً في هذا الخصوص؛ لأنه اعترف بحق الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة في حالة عقود الالتزامات، متى كان تحقيق المصلحة العامة يقتضي هذا الفسخ13.

12 د .أنس جعفر :العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 م، ص1

13 د .عبد العزيز عبد المنعم خليفة :مرجع سابق، ص334

كما أن سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل انتهاء مدة العقد، هي سلطة قد اعترف بها الفقه القانوني الإداري أيضاً، على الرغم من تشكيك بعضهم، فقد انتقد بعض الفقهاء هذا الحق بالنسبة إلى أنواع معينة من العقود، مثل عقود امتياز المرفق العام، فيرى الفقيه(بينوا14)أنه لا مشكلة في منح الإدارة الحق في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة حتى ولو لم ينص القانون أو العقد على ذلك، ويرى أن الحق في فسخ العقد الإداري هو من قواعد القانون العام فيما يخص العقود الإدارية، حيث أنها تبدو أكثر وضوحاً في قرارات واجتهادات مجلس الدولة الفرنسي15.

ثانياً –أساس سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري دون خطأ من المتعاقد.

إن سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري دون خطأ من المتعاقد معها، تأتي من الفكرة العامة التي تبيح حق الإدارة في الفسخ بإرادتها المنفردة، القائمة على مبدأ(تمكين الإدارة)، وإن هذا المبدأ ينص على ضرورة تمكين الإدارة في العقد الإداري، على الرغم

14 BENOIT Francis, De l’inexistence d’un pouvoir de modification unilatérale dans les

contrats administratifs franinexistence d

15 د.أنس جعفر مرجع سابق ص261

من الشروط التعاقدية الواردة في العقد الإداري؛ إذ إن فكرة وضع نهاية للعقد الإداري أصبحت غير فاعلة وغير مجدية، ولا تتلاءم مع حماية حقوق أطراف العقد، كما أن هذا الأساس يستند إلى فكرة أن سلطة الإدارة في الفسخ ماهي إلا إحدى مظاهر سلطة التعديل التي تمتلكها الإدارة في العقد الإداري، أي أنه لابد من استناد حق الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون خطأ الطرف المتعاقد معها إلى أساس قانوني شبيه للأساس القانوني الذي تستند إليه سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري؛ لأنه انقسم الفقه الإداري في هذا الشأن إلى ثلاثة اتجاهات :الاتجاه الأول يرفض إعطاء الإدارة الحق في تعديل العقد الإداري، وهو يرى تعميم هذا الاتجاه على فكرة إعطاء الإدارة الحق في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة، أما الاتجاه الثاني فهو مؤيد لموضوع منح الإدارة سلطة التعديل

في العقد الإداري، وهو بذلك يمنح الإدارة سلطة فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة، أما الاتجاه الثالث، فهو يرى ضرورة أن يقتصر حق الإدارة بالتعديل والفسخ على أنواع معينة من العقود الإدارية، مثل عقد الأشغال العامة، وعقد التزام المرفق العام، وبذلك يكون هذا الاتجاه وسطياً بين الاتجاهين السابقين.

كما أن الفقه المصري أخذ بالاتجاه الذي يمنح الإدارة سلطة التعديل والفسخ في العقد الإداري، حتى ولو لم ينص العقد الإداري والقانون على ذلك، ويستند القائلون بهذا الرأي

إلى فكرة حماية الصالح العام، فالإدارة عندما تفسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة حتى وإن لم يكون المتعاقد معها مخطئاً فإن فعلها هذا يقوم على فكرة حماية الصالح العام16.

وسنبين هنا الأساس الذي تم الاعتماد عليه في تحديد مشروعية حق الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة؛ إذ إن هناك أساسين نذكرهما فيما يلي:

1_حق الإدارة في الفسخ بإرادتها المنفردة تحقيقاً للصالح العام. .

يؤسس بعض فقهاء القانون الإداري أساس حق الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة إلى فكرة تحقيق الصالح العام، حيث أن متطلبات حسن سير المرافق العامة بانتظام قد تبين أن المرفق العام لم يعد بحاجة للعقد الإداري، وعليه فإن المصلحة العامة للمجتمع تتطلب فسخ العقد الإداري، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه ومنهم الأستاذ(بينكو) أنه يحق للإدارة أن تفسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة في حال أصبح المرفق العام يعمل بانتظام ومن غير الممكن الإبقاء على العقد الإداري الذي يشكل عبئاً على حسن سير المرفق العام، ويرى الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي أنه يحق للإدارة أن تفسخ

16 د. أحمد سلامة بدر: العقود الادارية وعقد البوت , مكتبة دار النهضة العربية , القاهرة 2003 , ص 200 ومابعدها

العقد الإداري بإرادتها المنفردة في حال أصبح المرفق العام منتظم العمل، وأصبح العقد الإداري يشكل عائقاً لعمل المرفق العام، وفي حال أصبح العقد الإداري لا يحقق الغاية المنشودة منه17.

2_حق الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة استناداً لفكرة السلطة العامة.

تقوم فكرة السلطة العامة على جميع النشاطات الإدارية التي تمارسها الإدارة، عندما تستخدم وسائل القانون العام غير مألوفة في القانون الخاص، فالإدارة هي السلطة العامة التي تكون مكلفة برعاية مقتضيات المصلحة العامة، سواءً وفق العقود الإدارية أو خارجها، حيث تقوم الإدارة بشكل عام على ترجيح المصلحة العامة على مصلحة الأفراد18.

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة تستند إلى امتيازات استثنائية للإدارة العامة؛ لأن هذه السلطة ما هي إلا نتيجة طبيعية لممارسة الإدارة سلطتها العامة بشكل مستقل عن التزاماتها التعاقدية، ويستند أنصار هذا

17 د. مفتاح خليفة عبد الحميد : إنهاء العقود الإدارية, دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية 2007 ص219

18 د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية , دار الفكر العربي , القاهرة 2007,ص 42

الرأي إلى أن سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري دون خطأ من المتعاقد معها، هي إحدى أنظمة السلطة العامة التي تمكن الإدارة من أن تقرر بإرادتها المنفردة فسخ العقد الإداري، في حين أن الفسخ لا يمكن أن يكون إلا لوجود مبررات تتعلق بالصالح العام، فالإدارة في هذه الحالة تستند إلى فكرة مقتضيات الصالح العام وامتيازاتها في إصدار القرار التنفيذي، والتنفيذ المباشر، أما فكرة الصالح العام من الممكن أن تعتبر شرطاً من شروط ممارسة الإدارة لهذه السلطة ولا يمكن الاستناد لها كأساس قانوني19.

الأساس التوافقي لسلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون خطأ المتعاقد معها.

إن المؤيدين لهذا الاتجاه يرون أن سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة تستند إلى فكرة الامتيازات القانونية في القانون العام، التي تمكن الإدارة من الاحتفاظ بالعقد الإداري إضافةً إلى تحقيق الاحتياجات الضرورية لاستمرار المرفق العام وانتظامTERNEYRE(والفقيه20)DELAUBADERE(عمله، ومن المؤيدين لهذا

19 د. أحمد عثمان عيد : مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية, القاهرة , 1988ص 258

20 DE LAUBADERE Andre`, Traite` e`lementaire du droit administratif 6eme ed LGDJ Paris p999

الاتجاه وهم يرون أنه من حق الإدارة فسخ العقد الإداري من جانب واحد حتى ولو لم ينص القانون أو العقد على ذلك، وذلك بحكم ما تمتلكه الإدارة من سلطة لتحقيق المصلحة العامة، وحسن سيرها بانتظام21.

ثالثاً –القيود الواردة على سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة بدون خطأ

المتعاقد معها.

.أ_ أن يكون لدى الإدارة ظروف تستدعي الفسخ، وأن يكون أول تلك الظروف تحقيق المصلحة العامة، وفي حال وجدت الإدارة أن العقد الإداري أصبح دون فائدة في حسن سير المرفق العام بانتظام، أو أن العقد الإداري أصبح لا يحقق المصلحة العامة المبتغاة منه، وعلى الرغم من ذلك فإن سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري من جانب واحد ليست مطلقة، حيث أنها سلطة تقديرية تحددها الإدارة بما يحقق الصالح العام، ومن الأسباب التي تبرر هذا الفسخ هو أن تزول الأغراض التي تعاقدت من شأنها الإدارة،

---

21 د نذير بن محمد الطيب نظرية العقود الادارية ,معهد الادارة العامة , الرياض ,2006,ص 139

فالإدارة في هذه الحالة لها الحق في فسخ العقد الإداري متى شاءت، لأن استمرار العمل لا يحقق المصلحة العامة22.

.ب_ أن تكون سلطة الفسخ من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة تحت رقابة القضاء، ويحق للقاضي الإداري تحري الأسباب التي دفعت الإدارة لفسخ العقد الإداري من جانب واحد، ويكون فسخ الإدارة للعقد الإداري غير مشروع إذا لم يستند لأسباب ومسوغات قانونية، أو في حال كان قرار الفسخ لتحقيق المصلحة الخاصة ليس لتحقيق المصلحة العامة.

.ج_ تكون الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادة منفردة محدودة، تقتصر فقط على التثبت من مشروعية مسوغات الفسخ، وليس للقاضي الإداري الحق في البحث في مدى ملاءمة فسخ العقد وتحقيق المصلحة العامة، كما أن قرار الإدارة في فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة ليس بالضرورة أن يكون مسبباً، ولكن جرى التعديل على هذا الموضوع في فرنسا بعد صدور قانون 1979 الذي أوجب في

22 د. محمود خلف الجبوري , العقود الإدارية , دار الثقافة للنشر, عمان ,2010.ص 133

مادته الأولى تسبيب جميع القرارات الفردية التي تلحق ضرراً بالمواطنين ولا مقابل لهذا القانون في مصر حتى الآن.23

.د_ في حال تأكد القاضي الإداري من أن فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة لإدارة كان غير مشروع، هنا يتوجب على القاضي إبطال قرار الفسخ، وهذه هي القاعدة العامة، ولكن مجلس الدولة الفرنسي يرفض إلغاء القرارات التي تصدر عن الإدارة بخصوص فسخ العقد الإداري، ويستند في ذلك إلى أن الإدارة هي صاحبة الاختصاص وأن لها الحرية المطلقة بالتصرف بخصوص الأعمال التي ينطوي عليها العقد الإداري فحق المتعاقد مع الإدارة في هذه الحالة يقتصر على التعويض فقط24.

ومنه يتضح أن حق الإدارة في فسخ العقد الإداري من طرف واحد، دون وجود خطأ من المتعاقد معها، يخضع لعدة شروط يمكن أن نصفها بالقيود، هي أن تكون غاية الإدارة من فسخ القرار الإداري بإرادتها المنفردة هو تحقيق المصلحة العامة، وأن يكون لدى الإدارة المبرر للفسخ، أي أن تكون الإدارة قد استندت إلى أن الظروف التي انعقد بها العقد الإداري قد تغيرت، وأن يكون قرارها بالفسخ مشروعاً وغير تعسفي. تتمتع جهة

23 د. محمود خلف الجبوري ,مرجع سابق ص135

24 د. أنس جعفر , العقود الادارية, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة . 2003 , ص28

الإدارة تجاه المتعاقد معها بسلطة إنهاء العقد الإداري أياً كان نوعه دون خطأ من المتعاقد معها،(أو كما سبق كجزاء على خطأ المتعاقد)متى اقتضت مصلحة المرفق ذلك، ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ودون حاجة للنص على ذلك في العقد.

وتخضع هذه السلطة للقواعد والضوابط والقيود الآتية:

1_إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ودون خطأ من جانب. المتعاقد معها لا تحتاج للنص عليها في العقد صراحةً، ولا تحتاج لإعذار المتعاقد قبل استخدامها25.

2_إن سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية قبل نهاية أجلها وفقاً لمقتضيات. المصلحة العامة لا يمكن الاحتجاج في مواجهتها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين؛ إذ إنه حق مقرر لإدارة بغير حاجة إلى النص عليه في العقد، أو إلى موافقة الطرف الأخر26.

25 محكمة القضاء الاداري في الدعوى في جلسة 2 ديسمبر سنة 1952, المجموعة , السنة 7 , ص760

26 المحكمة الادارية العليا في جلسة 3 ديسمبر سنة 1977, المجموعة, 1965. 1980. الجزء 2, ص1924, وفي جلسة 4 يونيو سنة 1972 المجموعة , السنة 17 , ص576

3_إن سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية قبل نهاية أجلها وفقاً لمقتضيات المصلحة. العامة لا تخل بحق المتعاقد معها في التعويض إن كان له مقتضى 27.والتعويض بوجه عام مقياسه الضرر المباشر، وهو يشمل عنصرين جوهريين هما :الخسارة التي لحقت المضرور والمكسب الذي فاته28.

4_إن حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية ليس سلطةً تلجأ إليها الإدارة كيفما أرادت .ولكنها سلطة تقديرية تستهدف المصلحة العامة، وتستعملها تحت رقابة القضاء29.

كما يجوز لجهة الإدارة حل الرابطة العقدية كجزاء لإخال الطرف المتعاقد معها بالتزاماته، وتوقع ذلك الجزاء دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي، ولكن نظراً إلى خطورة هذا الجزاء اشترط القضاء ضرورة أن يكون الخطأ الصادر عن المتعاقد مع الإدارة جسيماً (وذلك يتم تحت رقابة القضاء، وقد يكون تحديد جسامة الخطأ بناءً على اتفاق بالعقد أو بنص القانون، أو بتقدير الإدارة تحت رقابة القضاء .)ويجب إعذار المتعاقد قبل توقيع

27 المحكمة الادارية العليا في جلسة 11 ابريل سنة 1970 في الطعن رقم 954 لسنة 12 سنة 1968 المجموعة 1965 _ 1980 الجزء 2 ص 1924

28 المحكمة الادارية العليا في جلسة 20 أبريل سنة 1957 المجموعة , السنة 2 ,ص 937

29 راجع الدكتور محمد عبد العال السناري , مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق , دار النهضة العربية ,ص 245

جزاء الفسخ، إلا إذا نص العقد على خاف ذلك، ويجوز توقيع جزاء الفسخ رغم سبق قيام جهة الإدارة بتوقيع بعض الجزاءات المنصوص عليها في العقد30.

وتطبيقاً لذلك حكم القضاء الإداري في الكويت بإلغاء قرار وزير التجارة والصناعة رقم 30لسنة 2006 بفسخ عقود (B .O. T.) المبرمة مع الهيئة العامة للصناعة.31

ويترتب على الفسخ إنهاء الرابطة العقدية بين الإدارة والمتعاقد معها، وأن يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، كما يجوز لجهة الإدارة أن تطبق جزاءات إدارية أخرى بجانب الفسخ الإداري إذا توافرت شروط تطبيقها32.

30 المحكمة الإدارية العليا في جلسة 9 يناير سنة 1971 في الطعن رقم 523 لسنة 11 قضائية

31 انظر الحكم الصادر في القضية رقم 940, 2006 إدارة 3 بتاريخ 25 , 12 , 2006 في الدعوى المرفوعة من شركة المخازن العمومية ضد وزير التجارة والصناعة , حكم غير منشور ,د ياسر أحمد كمال الصيرفي , النظام القانوني لعقد البوت ومدى خضوعه لقواعد القانون الخاص , جامعة الكويت 2015 ص 22

32 المحكمة الادارية العليا في 1 ديسمبر سنة 1973 المجموعة السنة 19 ص 28 وفي جلسة 19 ديسمبر سنة 1970 المجموعة السنة 16 ص78

المطلب الثاني

فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة كجزاء لخطأ

المتعاقد مع الإدارة وآثار الفسخ

نبين في هذا المبحث فسخ العقد الإداري من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة، كجزاء تفرضه الإدارة على المتعاقد معها في حال ارتكابه لخطأ يتعلق بتنفيذ العقد وآثار الفسخ من خلال مطلبين على النحو الآتي:

الفرع الأول:الفسخ كجزاء تفرضه الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد.

الفرع الثاني التعويض لإنهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة.

الفرع الأول

الفسخ كجزاء تفرضه الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد

يعتبر فسخ الإدارة للعقد الإداري بإرادتها المنفردة كجزاء تفرضه الإدارة على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ الالتزامات العقدية المترتبة عليه، وفي حال ارتكابه للخطأ أثناء تنفيذ العقد، حيث يعتبر هذا الفسخ نهاية مبسترة للعقد الإداري، ويكون السند القانوني لهذا

الفسخ هو تحقيق المصلحة العامة، وحسن سير المرفق العام، وهذا ما يجعل الفسخ مختلفاً عن بقية الجزاءات الأخرى التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها، والتي تكون في أغلبها ذات طبيعة مؤقتة؛ لأن الفسخ ينهي العقد الإداري ويعتبر سبباً من أسباب انقضائه33.

كما يعتبر الفسخ بالإرادة المنفردة لإدارة من العقوبات الإدارية كما أنه من أخطرها على الإطلاق؛ لأنه ينهي العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها، دون اللجوء إلى للقضاء، ودون موافقة المتعاقد مع الإدارة؛ لأن القانون منح الإدارة هذه السلطة كقاعدة عامة، في حال توافرت الشروط القانونية لذلك، حتى وإن لم يتم إدراج الفسخ في العقد الإداري، وفي حال تقاعس المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ الالتزامات العقدية فعلى الإدارة إنذاره بذلك، وفي حال عدم اكتراثه بالإنذار في الفترة المحددة، يحق للإدارة فسخ العقد الإداري من طرف واحد، حمايةً للمصلحة العامة، ولا يحق للمتعاقد مع الإدارة الاعتراض على هذا الفسخ، لذلك فإن قيام الإدارة بفسخ العقد بإراداتها المنفردة يشمل جميع العقود الإدارية مع ضرورة توفر بعض الشروط في الحدود التي يسمح بها القانون ومن أبرز

33 د. محمود خلف الجبوري مرجع سابق , ص 119

تلك الشروط الإخلال الخطير من قبل المتعاقد مع الإدارة والذي يهدد سير المرفق العام بانتظام.

ويعتبر الفسخ من قبل الإدارة في مقدمة الجزاءات التي يحق للإدارة إيقاعها على المتعاقد معها في حال ارتكابه خطأً يهدد سير المرفق العام بانتظام ويهدد المصلحة العامة؛ إذ يتم الفسخ في هذه الحالة من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة، بقرار تصدره الإدارة، وهناك استثناء يتعلق بعقود الامتياز، التي لا يحق لإدارة فسخها إلا بحكم قضائي، لأن الفسخ في هذه العقود يترتب عليها ضرر جسيم للمتعاقد مع الإدارة، حيث أنه يحق للإدارة فسخ العقد سواءً كان منصوص على الفسخ في العقد الإداري أو لم ينص العقد على ذلك، كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد اشترط وجود الخطأ الجسيم من قبل المتعاقد مع الإدارة حتى تتمكن الإدارة من فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة، ومن الأمثلة على الخطأ الجسيم في هذه الحالة قيام الجهة المتعاقدة مع الإدارة بوقف تنفيذ العقد الإداري، أو التنازل عنه، أو التعاقد بالباطن، أو ارتكابه الغش، أو الامتناع عن تنفيذ أوامر الإدارة، وتكون مهمة القضاء في هذه الحالة محددة في تقدير قيمة التعويض الذي يستحقها المتعاقد مع الإدارة نتيجة ما لحق به من ضرر جراء فسخ الإدارة للعقد الإداري بإرادتها المنفردة، دون أن يكون للمحكمة سلطة في إلغاء قرار الفسخ، كما أن فسخ العقد من قبل الإدارة في هذه الحالة يختلف كجزاء تفرضه الإدارة على المتعاقد معها، بسبب إخلاله بشروط العقد، عن الفسخ حفاظاً على مقتضيات المصلحة العامة؛ لأن الإدارة تتمتع، في

حالة الفسخ لمقتضيات المصلحة العامة، بسلطة تقديرية ولا يتوقف حق الإدارة في الفسخ في ذلك على وقوع خطأ من المتعاقد، لأنها تبتغي المصلحة العامة من إبرامها للعقد الإداري، وعليه فإنه وفي حالة انتفاء هذه المصلحة في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد الإداري فلها السلطة المطلقة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة، لأن الغاية من العقد الإداري في تحقيق المصلحة العامة قد انتهت، كما أن الإدارة في هذه الحالة تكون ملتزمة بتعويض المتعاقد مع الإدارة عما يلحق به من ضرر نتيجة الفسخ من جانب واحد 34.

وقضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة بأن العقد المبرم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام، وأحد 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 الإدارة عن نظام العقود المدنية فالإدارة تضمن عقودها الإداري ة

34 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة , مرجع سابق ص 334

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.35

وهنا تجدر بنا الإشارة إلى أن سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري للمصلحة العامة قبل أن تنتهي مدته، تحتم على الإدارة إخطار المتعاقد معها قبل الفسخ، في حال كان العقد الإداري ينص على فترة زمنية محددة للإخطار، وفي حال عدم التزام الإدارة بذلك تكون قد ارتكبت خطأً يرتب مسؤوليتها، عما يلحق بالمتعاقد معها من ضرر، كما أن للإدارة

35 طعن رقم 3 ق جلسة 7 .4.1976 ومشار اليه في بحث بعنوان الاتجاهات القضائية الحديثة في التحكيم كوسيلة لفض منازعات عقود الدوائر الحكومية في امارة دبي في دولة الامارات العربية المتحدة , مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل لدولة الامارات العربية المتحدة العدد 103 يوليو 2000 ص11

الحق في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة، سواءً نص العقد على ذلك أم لم ينص، دون الحاجة للجوء الإدارة للقضاء36.

الفرع الثاني

التعويض لإنهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة

مثلما يكون على المتعاقد الالتزام بالتنفيذ بحسن نية، فإنه يجب على الإدارة أن تحترم مقتضيات حسن النية، فلا يجوز لها أن تتعسف في عدم قبول بعض الأعمال التي قام بها المتعاقد في عقد شغل عام أو عدم قبول مواد وسلع في عقد توريد إذا كانت الشوائب التي تلحق بهذه وتلك لا تؤثر في صلاحيتها للاستعمال، وإزاء سلطة الإدارة في تعديل مضمون العقد فنياً أو زمنياً، فإن ذلك مرهون بتوافر عدة شروط من قبل مع عدم التعسف في استعمال أية سلطة من هذا النوع37.

36 د. محمود خلف الجبوري مرجع سابق ص 121

37 محكمة عجمان الاتحادية الابتدائية الدعوى رقم 3178 لسنة 2017 تجاري كلي جلسة 15 _1_2018

والجدير بالذكر أنه يجوز لجهة الإدارة حل الرابطة العقدية كجزاء لإخلال الطرف المتعاقد معها بالتزاماته، وتوقع ذلك الجزاء دون حاجة إلى استصدار حكم القاضي38.

ولكن نظراً إلى خطورة هذا الجزاء اشترط القضاء ضرورة أن يكون الخطأ الصادر عن التعاقد مع الإدارة جسيماً(وذلك يتم تحت رقابة القضاء، وقد يكون تحديد جسامة الخطأ بناءً على اتفاق بالعقد أو بنص القانون، أو بتقدير الإدارة تحت رقابة القضاء)، ويجب إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، ويجوز توقيع جزاء الفسخ رغم سبق قيام جهة الإدارة بتوقيع بعض الجزاءات المنصوص عليها في العقد 39ويترتب على الفسخ إنهاء الرابطة العقدية بين الإدارة والمتعاقد معها، وأن يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، كما يجوز لجهة الإدارة أن تطبق جزاءات إدارية أخرى بجانب الفسخ الإداري إذا توافرت شروط تطبيقها40.

ويستحق المتعاقد مع الإدارة بعض التعويضات في حالات معينة منها حالة وقوع أضرار للمتعاقد نتيجة أخطاء ترتكبها الإدارة أو نتيجة عدم تنفيذ الإدارة لبعض التزاماتها تجاهه،

38 د. احمد سعيد الهاشمي الرقابة القضائية على اعمال الادارة في دولة الامارات العربية المتحدة المجلس الوطني للاعلام ابو ظبي 2011 ص 157

39 حكم المحكمة الادارية العليا في مصر جلسة 9 يناير 1981 في الطعن رقم 523 لسنة 24 قضائية

40 حكم المحكمة الادارية العليا في مصر جلسة 13 مارس 1983 في الطعن رقم 662لسنة 26 قضائية

ومن هذه الحالات هي حالة تأخر الإدارة في تسليم موقع العمل إلى المقاول، أو عدم تقديم التسهيلات التي التزمت بها الإدارة إلى المتعاقد ليبدأ في تنفيذ العمل في عقود المقاولات، أو التأخير في تسليم رسائل التوريد لمدة غير معقولة في عقود توريد البضائع41.

وفي حالة أداء المتعاقد لأعمال إضافية غير منصوص عليها في شروط التعاقد من تلقاء نفسه ودون طلب من الإدارة فإن له حق مطالبتها بالتعويض على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب42.

وفي حالة تعرض المتعاقد لصعوبات مادية غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد، مما يترتب عليها زيادة الأعباء والتكاليف المالية لتنفيذ العقد، كأن يقابل المقاول أثناء تنفيذ عقد الأشغال العامة أرضاً صخرية ذات طبيعة مادية استثنائية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد43.

41 د. غازي كرم القانون الاداري الافاق المشرقة ناشرون عمان الطبعة الثانية 2013 ص 273

42د. غازي كرم القانون الاداري المرجع السابق ص 273

43 د. غازي كرم القانون الاداري المرجع السابق ص 275

ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن تحترم الادارة التزاماتها التعاقدية، ومن أولى هذه الالتزامات العمل على تنفيذ العقد بمجرد إبرامه، وتلتزم الإدارة، عند تنفيذ العقد، باحترام كافة الشروط الواردة فيه، وذلك وفقاً لمقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود، وعليها أن تنفذ شروط العقد بأكملها، وإن كان يحق لها أن تنقص أو تزيد فيه إعمالاً لسلطتها المنفردة في تعديل التزامات المتعاقد معها في حدود معينة، وأن مخالفة الإدارة لالتزاماتها في العقد الإداري يؤدي إما إلى التزامها بدفع التعويض، أو إلى فسخ العقد على مسؤوليتها44.

فيتوجب على الإدارة أن تعوض المتعاقد عما لحق به من خسائر بسبب فسخها للعقد الإداري بإرادتها المنفردة، ويقدر التعويض وفقاً لقواعد القانون المدني، التي تمثل القواعد العامة، وفيما، يتعلق بعبء إثبات الضرر يتعين التمييز، بين حالتين45:

الحالة الأولى –مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية، بدون سبب مشروع والتي يكون إثبات الضرر فيها أمراً سهل الإثبات؛ إذ يعتبر عدم تنفيذ الإدارة لموجباتها التعاقدية، خطأ نشأ عنه ضرر أصاب الملتزم.

44 د. جابر جاد نصار المرجع السابق ص 156

45 د. جهاد زهير ديب الحرازين المرجع السابق ص 65

والحالة الثانية –وهي مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية، أعمالاً لسلطتها المشروعة في تعديل العقد .وفي هذه الحالة يتشدد القضاء في إثبات الضرر الذي يصيب المتعهد، نتيجة إجراء التعديات المشروعة.

وفيما يتعلق بفسخ العقد، فإن القضاء يراقب وجود خطأ عقدي جسيم من قبل الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية .ويقدر درجة جسامة المخالفة، كعدول الإدارة عن المشروع دون سبب مشروع، أو تأخرها تأخراً ملحوظاً في البدء بتنفيذ العقد، ونظراً إلى خطورة فسخ العقد يجب أن يكون تأخر الإدارة عن التنفيذ خطيراً، وعلى نحو يجاوز القدر المعقول.

ويتوجب على الملتزم متابعة التنفيذ، حتى ولو أقام الدعوى، إلى أن يصدر الحكم بالفسخ، وبدون أن يكون له حق الدفع بعدم التنفيذ، وإلا تعرض للمسؤولية46.

وإذا كان الملتزم محقاً في دعواه يحكم له بتعويض كامل يغطي ما لحق به من خسارة وما فاته من كسب، ويقدر التعويض بتاريخ النطق بالحكم، مع فوائد التأخير من تاريخ الحكم، وليس من تاريخ إقامة الدعوى، طالما أن مبلغ التعويض غير محدد بتاريخ اقامة الدعوى.

46 . د سليمان الطماوي المرجع السابق ص 385

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات في أحد أحكامها بقولها المبلغ المحدد في عقد المقاولة والذي يدفعه المقاول في حالة التأخير هو من الجزاءات المالية التي يلجأ إليها صاحب العمل في الموعد المتفق عليه، وهذا الجزاء ليس بمنجاة من الرقابة القضائية لحماية المتعاقد الآخر من التعسف ومخالفة القانون.47

وقضت المحكمة في حكم آخر بقولها إن غرامة التأخير توقع على المتعاقد مع الإدارة بغض النظر عن أي ضرر يلحق بالإدارة ولمجرد حصول الإخلال بالوفاء بالالتزام دون حاجة إلى إعذاره باعتبار إن العقود الإداري القائمة على أساس فكرة المرافق العامة يتحقق الضرر فيها بمجرد التأخير لحرمان المنتفعين بهذه المرافق من الفائدة المتوخاة.48

الخاتمة:

إن للإدارة الحق في أن توقع الجزاءات على المتعاقد معها، وإن من أشد الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد هي عقوبة فسخ العقد الإداري، وتتمثل خطورة الفسخ في أنه

47 حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 30 لسنة 12 مدني بتاريخ 16_ 10_ 1990

48 حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعنين رقم 86 و123 مدني بتاريخ 25- 2 -1992

يعمل على إنهاء العقد الإداري قبل انتهاء الوقت المحدد له؛ لذلك يتجه الفقه إلى إحاطة هذا الجزاء بقدر كبير من الضمانات حمايةً للمتعاقد مع الإدارة.

أولاً –النتائج.

1– تبين لنا من هذا البحث، أن سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة،. هي من السلطات المهمة لتحقيق المصلحة العامة، وضمان حسن سير المرفق العام بانتظام، سواءً كان الفسخ يستند إلى العقد الإداري، أو إلى القوانين واللوائح والأنظمة، وسواءً كان الفسخ بسبب خطأ المتعاقد مع الإدارة أو بدون خطأ منه، كما أنه يوضح أهمية السلطة الممنوحة للإدارة في فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة، كما أنه يوضح الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه السلطة.

2– إن قيام الإدارة بفسخ العقد الإداري يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، كما أن من أهم مبررات منح الإدارة هذه السلطة هو حماية المصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الخاصة، كما أن هناك العديد من الضوابط القانونية التي تنظم حق الإدارة في فسخ العقد الإداري من طرف واحد.

ثانياً –التوصيات.

1- ضرورة أن يتم تنظيم قواعد تعويض المتعاقد مع الإدارة عما يصيبه من ضرر نتيجة فسخ الإدارة للعقد الإداري بإرادتها المنفردة، وخاصةً عند قيام الإدارة بفسخ العقد بإرادتها المنفردة دون أن يكون هذا الفسخ مبرراً.

2- ضرورة سن تشريع إداري ينظم العلاقة بين المتعاقد والإدارة يحدد الحالات التي يحق فيها للإدارة فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً -الكتب العامة:

1د .أحمد سلامة بدر :العقود الإدارية وعقد البوت، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة 2003م. .

2د .أحمد سعيد الهاشمي :الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلس. الوطني للإعلام، أبو ظبي، 2011 م.

3د .أحمد عثمان عياد :مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988 م. .

4أعاد علي الحمود القيسي :العقد الإداري وفقاً لنظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة. الجامعة، الشارقة، 2013 م.

5د .أنس جعفر :العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 م. .

6دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية :الجزء الأول، وزارة الأشغال العامة والإسكان، دائرة العطاءات. الحكومية، الجزء الأول، الشروط العامة(فيديك) 1999 الطبعة الثانية، عمان.

7د .سليمان الطماوي :الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991 م. .

8د .عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة :الأسس العامة في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008. م .، القاهرة، ط1

9 .المحامي عبد الهادي عباس :العقود الإدارية، الجزء الثاني، دار المستقبل، دمشق، 1993

10د .غازي كرم :القانون الإداري، الآفاق المشرقة ناشرون، عمان، الطبعة الثانية، 1434هـ 2013 – م. . 11د .محمد عبد العال السناري :مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، بدون تاريخ، دار. النهضة العربية.

12. د .محمود خلف الجبوري :العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2010 م.

13د .محمود عاطف البنا :العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007 م. .

14. د .مفتاح خليفة عبد الحميد :إنهاء العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2007

15د .نذير بن محمد الطيب :نظرية العقود الإدارية، معهد الإدارة العامة، الرياض، 2006م. . ومدى خضوعه لقواعد القانون الخاص، جامعة16 B. O. T د .ياسر أحمد كامل الصيرفي :النظام القانوني لعقد_. الكويت، 2015 م.

ثانياً –الندوات والمحاضرات:

17د .ناصر خليل جلال، عقود البوت بين القانون الخاص والعام وأثره على استقطاب الاستثمارات، بحث. عقود البناء والتشييد بين القواعد » منشور في بحوث المؤتمر الدولي العلمي السنوي الثاني عشر، بعنوان القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة الجزء الأول، جامعة الإمارات، أبريل 2006 م.

ثالثاً –اللوائح والقوانين:

18قانون رقم 9 لسنة 1983 بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات

رابعاً –أحكام المحاكم:

19المحكمة الإدارية العليا في الأول من ديسمبر سنة 1973 م، المجموعة، السنة19 ( )، ص 28 ، وفي جلسة. 19 (. ديسمبر سنة 1970 م، المجموعة، السنة(16

20المحكمة الإدارية العليا في جلسة 3 ديسمبر سنة 1977 م، المجموعة، 1965 م – 1980م الجزء)2 (، ص. 1924 (. ، وفي جلسة 4 يونيو سنة 1972 م، المجموعة، السنة17 (

21المحكمة الإدارية العليا في جلسة 11 إبريل سنة 1970 م، في الطعن رقم) 954 (لسنة) 12 (سنة. 1968 م، المجموعة، 1965 م 1980 –م الجزء)2 (، ص 1924 ، وفي جلسة 4 يونيو سنة 1972 م، المجموعة، السنة17 (

22 (.المحكمة الإدارية العليا في جلسة 20 إبريل سنة 1957 م، المجموعة، السنة (
. 2 23المحكمة الإدارية العليا في جلسة 9 يناير سنة 1971 م في الطعن رقم (
) 523لسنة) 11 (قضائية .

24 .حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر :جلسة 9 يناير 1981 في الطعن رقم523
لسنة 24 قضائية. .

25_حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، جلسة 13 مارس 1983 ، في الطعن رقم
662لسنة 26 قضائية. .

26 / 4 / .1976طعن رقم 3 ق، جلسة. 7 ، المحكمة الاتحادية العليا،
المكتب الفني، مجموعة الأحكام

27 (. _محكمة القضاء الإداري في الدعوى في جلسة 2 ديسمبر سنة 1952 م،
المجموعة، السنة. 7 (2018م

28 / 1 / .محكمة عجمان الاتحادية الابتدائية، الدعوى رقم 3178 لسنة 2017 تجاري
كلي، جلسة15