دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة
المصدر:	مجلة منازعات الأعمال
الناشر:	هشام الاعرج
المؤلف الرئيسي:	صالح، زهير مصطفى
المجلد/العدد:	ع38
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2019
الشهر:	يناير
الصفحات:	95 - 119
رقم MD:	1007188
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	العقود الإدارية، المصالح العامة، الإنهاء افنفرادي
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/1007188

© 2020 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري

لدواعي المصلحة العامة

المحامي

زهير مصطفى صالح

دكتوراه في الحقوق

Zuhir.saleh@yahoo.com

كندا ـ أوتاوا

المقدمة:

يحتل العقد الإداري بصورة عامة، مكانة هامة بين الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، وإشباع الحاجات الأساسية للسكان، غير أن الظروف التي تقوم الإدارة خلالها بإبرام العقد قد تتغير أثناء تنفيذه، مما يجعل الاستمرار فيه سبب لإلحاق الضرر بالمصلحة العامة، ويدفع الإدارة بالتالي إلى التملص من استحقاقاته عن طريق ممارسة سلطة إنهائه لضرورات المصلحة العامة، الأمر الذي من شأنه أيضاً أن يلحق الضرر بالمصلحة الشخصية للمتعاقد الذي هيأ نفسه وقدراته الفنية، والتقنية، والمالية، والبشرية لتنفيذ العقد وأعطاه الأولوية على غيره من العقود.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث الرئيسية في التساؤل حول " مدى قدرة الإدارة على ممارسة سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لضرورات المصلحة العامة ".

ويتفرع عن مشكلة البحث الرئيسية الأسئلة الفرعية التالية:

ما المقصود بسلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري؟

ما الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري؟

ما الشروط الواجب توافرها لممارسة الإدارة سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري؟

ما الآثار والانعكاسات القانونية المترتبة على سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري؟

أهمية الدراسة:

ـ تحديد المقصود بسلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري، والأساس القانوني الذي تستند إليه الإدارة في ممارسة هذه السلطة.

ـ تحديد الشروط الواجب توفرها لممارسة الإدارة سلطة الإنهاء. والوقوف على الآثار الناشئة عن ممارسة الإدارة سلطة إنهاء العقد الإداري لضرورات المصلحة العامة.

ـ التطبيق العملي للدراسة النظرية لسلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري على عقد الأشغال العامة.

منهج الدراسة:

تعتمد الدراسة على المنهج النظري والتطبيقي المقارن للنصوص القانونية على ضوء آراء الفقه، وأحكام القضاء، والاستفادة من أحكام التشريعات المختلفة بالقدر الذي يحقق أهداف الدراسة.

حدود الدراسة:

تقتصر حدود الدراسة من الناحية الموضوعية على مدى قدرة الإدارة على ممارسة سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لضرورات المصلحة العامة في القانون السوري والمقارن(الفرنسي والمصري).

خطة الدراسة:

تتكون هذه الدراسة من مقدمة ومبحثين وخاتمة. على النحو التالي:

مقدمة:

ـ المبحث الأول: مفهوم الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لضرورات المصلحة العامة.

ـ المبحث الثاني: دراسة تطبيقية للإنهاء الانفرادي على عقد الأشغال العامة.

ـ الخاتمة.

المبحث الأول

مفهوم الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري

لضرورات المصلحة العامة

يقصد بالإنهاء الانفرادي للعقد الإداري حق الإدارة في أن تنهي أو تلغي العقد أثناء سريانه، وقبل انقضاء مدته رغم عدم ارتكاب المتعاقد معها لأي خطأ وذلك متى كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك من وجهة نظر الإدارة [150]، وتتمتع الإدارة بسلطة الإنهاء الانفرادي سواء نص على ذلك في العقد أم لم ينص، وسواء أخل المتعاقد معها بالتزاماته أم نفذها بحسن نية، فاعتبارات المصلحة العامة وضرورات تسيير المرفق العام بانتظام وتطويره باستمرار قد تملي على الإدارة وضع حد لعلاقاتها التعاقدية[151]، إذا أصبح العقد غير ضروري أو لم يعد يتفق مع حاجة المرفق الذي أبرم من أجله[152].

ونظراً لأهمية هذا الموضوع فإن تناولنا له سيكون من خلال المطلب الأول الذي ندرس فيه الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري. أما في المطلب الثاني فنتناول شروط ممارسة الإدارة سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري. ثم نقف في المطلب الثالث على أثر ممارسة الإدارة لسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري.

150 - عثماني محمد أمين، سلطة الإدارة المنفردة في إنهاء العقد الإداري، جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعده، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، رسالة ماجستير، سنة 2015- 2016، ص 10.

151 - لوي كريم عيد، الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، مجلة ديالى، العدد الثالث والخمسون، 2011، ص 115.

152 - ماهر صالح علاوي، القانون الإداري، ط1، جامعة الموصل، 1989، ص 131.

المطلب الأول

الأساس القانوني لسلطة الإدارة

في إنهاء العقد الإداري

اختلف الفقهاء في موقفهم من مسألة الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري إلى عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول: فكرة السلطة العامة:

يقصد بفكرة السلطة العامة مجموعة الأساليب، والامتيازات، والالتزامات والقيود التي تستعين بها الإدارة في أداء مهامها، ووظائفها لتحقيق الأهداف العامة، بما يحقق المصلحة العامة في المجتمع[153] . ووفقاً لرأي الفقيه الفرنسي هوريو فإن للدولة إرادة تعلو إرادة الأفراد ومن ثم فإن لها أن تستعمل السلطة العامة كأن تنزع ملكية فرد، أو أن تغلق محلاً، أو طرقاً أو تنظم حركة المرور، ويخضع قيامها بهذه الأعمال لمبادئ وأحكام القانون الإداري، كما تخضع في منازعاتها المترتبة عن هذه الأعمال للقضاء الإداري"[154]. أما الفقيه الفرنسي فالين فيرى أن فكرة المنفعة العامة هي الأساس الذي تسند إليه قواعد القانون الإداري الاستثنائية وغير المألوفة ضمن قواعد القانون الخاص، والتي تعد المعيار الذي يحدد الطبيعة الإدارية للنشاط الإداري والمعيار الذي يحدد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجال القضاء الإداري[155] . وأما الفقيه لفولفي فيرى أن الإدارة عندما تبرم عقداً لغرض استغلال مرفق عام فإنها تحتفظ دائماً بالمسؤولية الأساسية عن تنظيم وتسيير هذا المرفق فالعقد لا يمكنه أن يفقدها السيطرة والسيادة على المرفق العام مما يسمح بتفسير سلطة الإدارة في الإنهاء للعقد الإداري[156].
ومن الفقه المصري الذي أيد فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لضرورة المصلحة العامة الدكتور أحمد عثمان عياد الذي اعتبر أن الإدارة تمارس سلطتها في إنهاء العقد الإداري استناداً إلى فكرة السلطة العامة أكثر من قيامها على فكرة المرفق العام عن طريق استعمال

153 - مفتاح خليفة عبد الحميد ، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص81
154 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، 2007، ص 50.
155 - فريدة قصير مزياني، مبادئ القانون الإداري الجزائري، مطبعة عمار، باتنة الجزائر، 2001، ص 102.
156 - نقلا عن كتابنا مظاهر سلطات الإدارة في عقد البناء والتشغيل والتحويل (BOT) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2017، ص 406.

امتيازاتها في إصدار القرار التنفيذي، وفي التنفيذ المباشر. وأن فكرة المرفق العام تصلح شرط لممارسة هذه السلطة أكثر منها أساسا قانونيا لها[157].

الإتجاه الثاني ـ فكرة المرفق العام:

يرى الفقيه الفرنسي Pequignot أن للإدارة الحق في فسخ عقودها إذا اقتضى ذلك الصالح العام لأنه من غير المعقول أن يصبح العقد حائلاً بين الإدارة وبين تحقيق أهدافها، وتأمين المنفعة العامة[158]. أما الفقيه Benoit فيرى أن مصلحة المرفق هي التي تبرر إنهاء العقد الذي يصبح غير مفيد أو غير ملائم لاحتياجاته أو يشكل عبئاً ثقيلاً عليه، أو أن تكاليف انجازه صارت باهظة[159]، وقد اعتبر الاجتهاد الفرنسي الحديث أن كل عقد إداري يمكن إنهائه من قبل الإدارة لأجل المصلحة العامة، وذلك الحق لا يمكن التنازل عنه[160] . وعليه فإن حق الإدارة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة حقاً أصيلاً مقرراً لها بقوة القانون حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد وأن أي نص يستبعد حق الإنهاء يعتبر باطلاً لأن الإدارة هي التي تقرر استعمال حقها في الإنهاء، أي أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن[161]. وتستطيع إنهاء العقود التي أصبحت غير متلائمة مع احتياجات المرفق العام، أو التي تشكل عبئاً ثقيلاً عليه[162] . ولا يجب إلزام الإدارة بالاستمرار في عقد اتضح لها عدم فائدته، أو أنه لم يعد مطابقاً لسياستها الحالية[163]. وتطبيقاً لما تقدم ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى القول " يجوز للإدارة في العقود الإدارية أن تفسخ العقد بإجراء صادر من جانبها وحدها إذا رأت أن مقتضيات المرفق العام تستدعي ذلك كأن تقدر أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري للمصلحة العامة، أو أنه أصبح غير متفق مع حاجات المرفق العام"[164]. كما اعتبر القضاء الإداري السوري أن " القانون الإداري يسمح للإدارة أن تتحلل من روابطها العقدية متى وجدت أن مصلحة المرفق العام الذي تديره

---

157 ـ أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 226.
158 ـ أنظر عرض هذا الرأي عند أحمد عثمان عياد ، نفس المرجع السابق، ص 264.
159 ـ سعيد جمعه الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، ص 96.
160 ـ محمد عبد الله حمود، إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002، ص49.
161 ـ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 534 وما بعدها.
162 ـ محمد عبد الله حمود، المرجع السابق، ص56.
163 ـ نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط1، سنة 2010، ص 364.
164 ـ محكمة القضاء الإداري المصرية، السنة الحادية عشر، قضية رقم 863 تاريخ 1957/6/16، نقلاً عن محمد فؤاد عبد الباسط أعمال السلطة الإدارية، دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع، 1989، ص 452.

تستدعي ذلك ..."[165] . ووفقاً لمجلس شورى الدولة اللبناني فإن الفقه والاجتهاد مستقران على أن السلطة الممنوحة للإدارة في اتخاذ التدابير التي تراها مناسبة في ضوء الأحكام القانونية النافذة هي ليست سلطة تحكمية أو تعسفية بل يجب أن تبنى على أسباب جدية تبررها المصلحة العامة[166].

الاتجاه الثالث ـ فكرة الجمع بين السلطة العامة والمرفق العام:

يعتبر من أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي Terneyre الذي يرى أن للشخص العام بحكم وظيفته في حماية المصلحة العامة، وحسن تنفيذ المرافق العامة، وبمقتضى امتيازات السلطة العامة التي يتمتع بها أن ينهي من جانب واحد العقود التي هو طرف فيها ولو لم يجيز له ذلك أي شرط تعاقدي[167]، وإن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري تستند على امتيازات القانون العام التي تحتفظ بها الإدارة في العقد إلى جانب فكرة الاحتياجات الخاصة بالمرفق العام فسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري تقوم على أساس قانوني مزدوج يستند إلى الصالح العام واحتياجات المرافق العامة من جهة، وعلى فكرة السلطة العامة من جهة أخرى[168]، وقد تبنى القضاء المصري في بعض أحكامه فكرة الأساس المزدوج حيث أجاز للإدارة الإنهاء إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام[169]، أو إذا رأت حسب مقتضيات المصلحة العامة أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري[170].

أما الباحث فيرى أن الأساس القانوني الذي تستمد منه الإدارة سلطتها في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لضرورات المصلحة العامة يكمن في فكرة المرفق العام الذي تقوم الإدارة بالسهر على خدمته، وتنظيمه، وإدارته، وإن السلطة العامة ما هي إلا وسيلة وأداة بيد الإدارة في سبيل خدمة متطلبات المرفق العام.

---

165 - المحكمة الإدارية العليا السورية (ع132/18/1975، م ع 1975، ص 241، م102)، مشار إليه في كتابنا مظاهر سلطات الإدارة في عقد البناء والتشغيل والتحويل (BOT) دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 406.

166 - مجلس شورى الدولة اللبناني قرار رقم 583 تاريخ 2006/2/20.

167 - نقلا عن كتابنا مظاهر سلطات الإدارة في عقد البناء والتشغيل والتحويل (BOT)، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 407.

168 - محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 445.

169 - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في 20 ابريل سنة 1957 المجموعة، السنة الثانية، رقم 97، ص937.

170 - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 30 يونيه سنة 1957 المجموعة، السنة 11 رقم 377 ص 607.

المطلب الثاني

شروط ممارسة الإدارة سلطة الإنهاء الانفرادي

للعقد الإداري

يشترط لممارسة الإدارة سلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة أن يكون الإنهاء لضرورات المصلحة العامة، وأن يكون قرار الإنهاء مشروعاً.

أولاً ـ أن يكون الإنهاء لضرورات المصلحة العامة.

اعتبر القضاء الإداري الفرنسي أن حق الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري يجب أن يكون مستندا على باعث من بواعث المصلحة العامة، وإلا كان تعسفياً وليس له ما يبرره[171]، وعليه فإن للإدارة دائماً سلطة إنهاء العقد الإداري إذا رأت أن ظر وفاً استجدت تستدعي هذا الإنهاء كما لو أصبح العقد غير ذي فائدة للمرفق العام، أو أضحى لا يحقق المصلحة العامة المقصودة، وليس للطرف الآخر في العقد إلا الحق في التعويضات إن كان له مقتضى وتوافرت الشروط الموجبة لاستحقاق التعويض[172]، ولا يشترط لممارسة الإدارة سلطة الإنهاء إثبات صدور أي خطأ من جانب المتعاقد معها[173] ، وتطبيقاً لما تقدم ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى القول " أن حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري في أي وقت بالإرادة المنفردة لدواعي المصلحة العامة يطبق كمبدأ عام حتى ولو لم ينص عليه العقد إذ أنه يتعلق بالنظام العام، ويعتبر من الخصائص المميزة للعقود الإدارية[174]، كما اعتبرت المحكمة الإدارية العليا السورية " إن حق الإدارة في أن تضع نهاية مبتسرة لعقودها الإدارية في كل وقت وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة بغير انحراف أو إساءة لاستعمال السلطة حق أصيل لا ينازعها فيه أحد طالما أنها استعملت سلطتها التقديرية الهادفة إلى تحقيق الصالح العام...[175]. وأن السلطة

---

171 - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 23 يناير سنة 1952 نقلا عن احمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص 267.

172 - محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، (المقومات، الإجراءات، الآثار) دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2006، ص 380.

173 - مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 114.

174 - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 25 يونيو 1961 س 15 ص 265 مشار في كتابنا مظاهر سلطات الإدارة في عقد البناء والتشغيل والتحويل (BOT) دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 411.

175 - المحكمة الإدارية العليا السورية (ع 1974/222/78 - م ع 1974، ص 54، م103) منشور عند المحامي مصباح المهايني مبادئ القضاء الإداري، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا السورية في أربعين عاما ، الجزء الثالث، مؤسسة النوري، بدمشق ،ط1، 2005، قاعدة رقم 7063، ص230.

الممنوحة للإدارة في إنهاء العقد الإداري ليست سلطة تحكمية أو تعسفية بل يجب أن تبنى على أسباب جدية تقررها المصلحة العامة [176].

ثانياً ـ أن يكون قرار الإنهاء مشروعاً:

لا يكفي لصحة قرار الإدارة بالإنهاء الانفرادي للعقد الإداري أن يكون الإنهاء لضرورات المصلحة العامة، بل يشترط أيضاً أن يكون قرار الإنهاء مشروعاً أي أن تتوافر فيه الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة لصحة القرار الإداري بالإنهاء.

أ ـ الشروط الشكلية:

ويعتبر من هذه الشروط الاختصاص، ويقصد به " القدرة، والمكنة، أو الصلاحية المخولة لشخص، أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني"[177]، و أيضاً الشكل ويقصد به المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري، أو الإطار الخارجي الذي يظهر فيه ويكون كتابي، أو شفوي، صريح، أو ضمني وقد يقتضي أحياناً أن يتضمن توقيعاً، أو تسبيباً [178]، وعليه فإن قرار الإدارة بالإنهاء يكون مشوباً بعيب عدم المشروعية إذا صدر من سلطة غير مختصة، أو إذا صدر من سلطة مختصة لكنها لم تراعي اتخاذ الإجراءات والشكليات المنصوص عنها في العقد، أو في القوانين أو اللوائح[179].

ب ـ الشروط الموضوعية: ويعتبر من الشروط الموضوعية أن يتوافر في قرار الإنهاء ركن المحل ، فقرار الإنهاء يجب أن يكون موضوعه تعديل أو إلغاء مركز قانوني[180]، وأيضاَ ركن الغاية هو الأثر البعيد أو النهائي وغير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري في قراره حول تحقيق المصلحة العامة[181] ، والأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري وإلا كان معيباً في غايته ذلك أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية المصلحة العامة[182]،

176 ـ نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 363.
177 ـ محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002، ص49.
178 ـ سلماني مسعودة، مقومات مشروعية القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016- 2017 ص 30
179 ـ مودع فريدة، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014- 2015، ص 38.
180 ـ سلماني مسعودة، المرجع السابق، ص 38.
181 ـ محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 80.
182 ـ سلماني مسعودة، المرجع السابق، ص39

ويعتبر أخيراً من أهم الشروط الموضوعية لصحة القرار الإداري بالإنهاء شرط السبب الذي يعلو ويتقدم على سائر الشروط الأخرى ويقصد به " الحالة القانونية أو الحالة الواقعية السابقة على القرار الإداري والدافعة إلى تدخل السلطة الإدارية لاتخاذ الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لإصدار القرار الإداري[183]، ويتحدد من خلال ركن السبب مدى ملائمة قرار الإدارة بإنهاء الأوضاع القائمة من أجل تحقيق الصالح العام[184]. وعليه فإنه لا يجوز للإدارة أن تنهي العقد لأسباب شخصية، لا تتعلق بالمصلحة العامة مثل العداء الشخصي للمتعاقد، أو أن تنهي العقد لأسباب عقائدية أو سياسية لدى المتعاقد لا تتفق مع نية واتجاهات الإدارة لأن هذه الأسباب تعتبر أجنبية عن مصلحة المرفق العام، كما أنه لا يجوز للإدارة أن تنهي العقد لأسباب مالية حيث اعتبر الفقه الفرنسي وجود انحراف في استعمال السلطة من جانب الإدارة إذا استخدمت سلطتها في إنهاء العقد من اجل تحقيق مصلحة مالية فقط[185]، وتطبيقاً لمجمل ما تقدم ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية في 6 ديسمبر 1970 إلى القول" ولكي يكون قرار الإدارة محققاً للمصلحة العامة يجب أن يكون بعيداً عن الأسباب الشخصية كالعداء الشخصي للمتعاقد مع الإدارة أو لأسباب دينية، أو سياسية، أو لاعتبارات تتعلق بالمصلحة المالية للإدارة كالحصول على زيادة في مورد مالي تتقاضاه الدولة دون أن يكون هناك مصلحة عامة كإلغاء عقود إيجار المحل المؤجر رغبة في زيادة بدلات الإيجار، أو استرداد الالتزام لغرض مالي"[186]. والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها حيث استقر الفقه والقضاء الإداري في فرنسة على أن قرارات الإنهاء الانفرادي للعقود الإدارية لدواع المصلحة العامة دون خطأ المتعاقد لا يسري عليها قانون 11 يوليو 1979 بشأن التسبيب الوجوبي لجميع القرارات الفردية التي تلحق ضررا بالمواطنين وبالتالي فإن هذه القرارات غير واجبة التسبيب من قبل الإدارة[187]، ويشار هنا إلى أن سلطة القاضي محددة في نطاق ضيق وهو التحقق من مدى جدية السبب الذي استندت إليه الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري ولا تتعدى فحص ملاءمة قرار الإنهاء للسبب الذي قام عليه الإنهاء

---

183 - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط1، منشورات لباد، الجزائر، 2006، ص 189.
184 - حيدر محمد علي، نهاية العقود الإدارية، بحث مقدم إلى عمادة كلية القانون والعلوم السياسية لاستكمال متطلبات نيل البكالوريوس في القانون، جامعة ديالى، 2018، ص17.
185 - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 11/24/ 1982، وأيضاً حكمه بتاريخ 12/8/ 1948، وعرض آراء كل من الفقهاء الفرنسيين لوبادير، ومودرن عند محمد صلاح عبد البديع، المرجع السابق، ص 510- 515.
186 - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 6 ديسمبر 1970 مشار إليه عند احمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، دار الشؤون الثقافية العامة، ط1، 2013، ص 151.
187 - أحمد طلال عبد الحميد، نفس المرجع السابق، ص 151.

[188]، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه لا يمكن الحكم بإلغاء قرار الفسخ وإن عدم المشروعية المنسوبة للقرار لا تنشئ للمتضرر سوى الحق في التعويض عن الضرر الذي أحدثه القرار"[189].

نخلص مما تقدم إلى أنه يشترط لممارسة الإدارة سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري أن يكون الإنهاء لضرورات المصلحة العامة، ويكون كذلك عندما تستجد ظروف أو وقائع جديدة أثناء تنفيذ العقد لم تكن موجودة عند إبرامه تجعل الاستمرار في تنفيذه غير مجدياَ للإدارة ، كما يشترط لممارسة الإدارة سلطة الإنهاء أن يكون قرار الإنهاء مشروعاً أي أن تتوافر فيه الشروط الشكلية، والموضوعية المتطلبة لصحة القرار الإداري.

المطلب الثالث

أثر ممارسة الإدارة لسلطة

الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري

يقابل سلطة الإدارة في إنهاء العقد حق المتعاقد في الحصول على التعويض شريطة أن يثبت أنه أصابه ضرر من هذا الإنهاء[190]، فقد يضع الإنهاء للعقد، المتعاقد في وضع صعب خاصة إذا كان هذا المتعاقد لم يستهلك بعد رؤوس الأموال التي استثمرها في تنفيذ العقد، وللتخفيف عن المتعاقد فقد اعترف القضاء بقيام المسؤولية العقدية دون خطأ على عاتق الإدارة بما يتيح للمتعاقد الحق في التعويض عن الالتزام القانوني من جانب الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد بشرط أن يصيب المتعاقد ضرر نتيجة إنهاء عقده[191] ، ووفقاً لمجلس الدولة الفرنسي فإن قرار الفسخ يجب أن يتضمن قيمة التعويض حتى ولو لم يكن المتعاقد قد طلب التعويض فالمتعاقد له الحق أن يعوض عليه بسبب الخسارة التي لحقت به بفعل المشتريات التي قام بها والاستثمارات التي تم فسخها ويقع عليه عبء إثبات الخسارة التي حلت به بسبب الفسخ كما أن له الحق بالربح الفائت[192]، أما المحكمة الإدارية العليا المصرية

188 - محمد صلاح عبد البديع ، المرجع السابق، ص 552.
189 - مودع فريدة، المرجع السابق، ص53.
190 - مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 317 وما بعدها.
191 - سعيد جمعة الهويدي ، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القاهرة، ص 210.
192 - نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 401 وما بعدها.

فقد ذهبت بتاريخ 1968/3/2 إلى القول" إن للإدارة دائماً سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا هو ما يقتضيه الصالح العام ولا يكون للطرف الآخر إلا الحق في التعويض إن كان له وجه حق وذلك كله على خلاف الأصل في العقود المدنية"[193].

أولاً ـ طريقة حصول المتعاقد على التعويض: يستطيع المتعاقد الحصول على التعويض إما بصورة اتفاقية، أو قضائية.

1 ـ التعويض الاتفاقي: الأصل في التعويض أن يكون قضائيا، أي بموجب حكم قضائي إلا أن هذا لا يمنع من الاتفاق على مقدار التعويض في صلب العقد عند إبرامه، وفي هذه الحالة يجب تطبيق النص بصورة كاملة لأن هذا النص يتناول كيفية تعويض المتعاقد مع الإدارة، وتحديد مقداره، والكيفية التي يحسب بها، ويجوز للطرفين الاتفاق على حرمان المتعاقد من أي تعويض نتيجة إنهاء عقده لدواعي المصلحة العامة[194]، كما يجوز لهما الاتفاق على قصر التعويض على الأضرار التي لحقت بالمتعاقد بالفعل مع استبعاد التعويض عن الأرباح التي فاتته، أو اشتمال التعويض على عنصري التعويض كليهما أي تعويضه عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[195].

2 ـ التعويض القضائي: يحق للمتعاقد المتضرر من إنهاء العقد اللجوء إلى القضاء المختص لإثبات خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد للمطالبة بالتعويض[196]، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن المتعاقد الذي أنهي عقده لدواعي المصلحة العامة لا يستحق أي تعويض في الحالتين التاليتين:

الأولى ـ إذا نص العقد ذاته صراحة على أن المتعاقد لا يستحق أي تعويض في حالة إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة.

والثانية ـ إذا لم يلحق بالمتعاقد أي ضرر حقيقي من جراء إنهاء عقده وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ 1930/11/7 [197]، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في موضع آخر

193 ـ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1968/3/2 مشار إليه عند مودع فريدة، المرجع السابق، ص 42.
194 ـ مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 321 وما بعدها.
195 ـ مودع فريدة، المرجع السابق، ص 43.
196 ـ عمار بو ضياف، المرجع السابق، ص 140.
197 ـ سعيد جمعة الهويدي ، المرجع السابق،، ص 213.

برفض تعويض المتعاقد عن إنهاء عقده لان إنهاء العقد لم ينتج عنه ضرر[198]، وفي مصر قررت المحكمة الإدارية العليا أن " فسخ العقد الإداري كأصل عام تترخص فيه جهة الإدارة ضماناً لحسن سير المرفق العام وليس للمتعاقد معها إلا الحق في التعويض إن كان له مقتضى"[199]، كما قررت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1963/4/21 أن " التعويض يخضع للأحكام العامة المقررة في هذا الصدد ومنها شرط حصول ضرر من جراء إنهاء العقد فإذا ثبت إن إنهاء العقد لم يرتب أي ضرر فلا محل للتعويض"[200].

ثانياً مقدار التعويض:

بقصد بالتعويض الكامل التعويض الذي يغطي ما لحق المتعاقد من خسارة، وما فاته من كسب وهذان هما العنصران اللذان يقدر القاضي الإداري على أساسهما التعويض[201]. ويتعين على المتعاقد من أجل الحصول على التعويض عند إنهاء عقده انفراديا أن يقيم الدليل على الخسائر التي لحقت به، وعلى الربح الفائت الذي ضاع منه وإلا فلا يمنح له التعويض[202].

أولاً ـ تعويض المتعاقد عما لحق به من خسارة:

يشترط لتعويض المتعاقد عن الخسارة التي لحقت به بسبب قيام الإدارة بإنهاء العقد بصورة انفرادية لدواعي المصلحة العامة أن تكون هناك علاقة سببية ثابتة بين إنهاء العقد والخسارة التي تكبدها المتعاقد[203]، ويدخل في نطاق التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به نتيجة إنهاء عقده إذا ما أثر على سمعته التجارية[204].

ثانياً ـ تعويض المتعاقد عما فاته من كسب:

أقر مجلس الدولة الفرنسي عنصر التعويض عن الربح الفائت إلى جانب عنصر الخسارة المتحققة كعنصرين للتعويض الكامل الذي يستحقه المتعاقد نتيجة إنهاء عقده ويحسب التعويض من

198 ـ محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دون ناشر، أو بلد نشر، 2007، دار المطبوعات الجامعية، ص 271.
199 ـ نقلاً عن منصور نصري نابلسي، المرجع السابق، ص 403.
200 ـ حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في 25 يونيو 1961 المجموعة، س 15، رقم 194، ص265.
201 ـ عمار بو ضياف، المرجع السابق، ص 140.
202 ـ مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 327.
203 ـ مفتاح خليفة عيد الحميد، نفس المرجع السابق، ص 325.
204 ـ محمد حمد الشاماني، المرجع السابق، ص 273.

تاريخ إنهاء جهة الإدارة للعقد[205]. إلا إن مجلس الدولة الفرنسي قد استبعد التعويض عن الربح الفائت من نطاق التعويض المحكوم به للمتعاقد في حالتين:

أ ـ استبعاد الربح الفائت بسبب الظروف الخارجة عن إرادة الإدارة:

يستبعد التعويض إذا كان الإنهاء نتيجة لظروف خارجة عن إرادة الإدارة ولا يمكن للإدارة تجنبها ومن الأمثلة على ذلك إنهاء العقد نتيجة للأعمال العسكرية الطارئة كنشوب الحرب [206]، إذ أنه ليس من العدالة أن تتحمل الإدارة تبعة الفسخ الذي تم لسبب خارجي لا يد لها فيه وعليه فلا وجه لتعويض المتعاقد عما فاته من كسب ويكفيه التعويض عما لحقه من خسارة[207].

ب ـ استبعاد الربح الفائت بسبب تنازل المتعاقد عن تنفيذ العقد: وفي هذه الحالة لا يحصل المتعاقد على أي تعويض عن الربح الفائت مادام قد تنازل عن تنفيذ العقد.

أما بخصوص مقدار التعويض فالقاضي هو الذي يقدر التعويض إذا لم يكن مقدرا في العقد، أو بنص القانون حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها المرقم 774 الصادر بتاريخ 1992/5/12 الذي جاء فيه" يقدر القاضي التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بنص القانون ويتعين عند تقدير التعويض تقصي وجود الخطأ المشترك وأثره حيث يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه نتيجة لذلك لا يتقاضى المضرور في كل الأحوال التعويض الكامل بل يتحمل نصيبه من المسؤولية إذا كان هناك ما يدعو إليها"[208].

نخلص مما تقدم إلى أنه ينتج عن ممارسة الإدارة سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري حق المتعاقد معها في الحصول على التعويض، سواء بطريقة رضائية، أو قضائية ، ويشمل التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد ما لحق به من خسارة، وما فاته من كسب شريطة ألا يكون الإنهاء بسبب ظروف خارجة عن إرادة الإدارة، أو بسبب تنازل المتعاقد عن تنفيذ العقد.

---

205 ـ مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 325.
206 ـ محمد حمد الشاماتي، نفس المرجع السابق، ص 274 وما بعدها.
207 ـ مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 326.
208 ـ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 774 في 1992/5/12، مشار إليه عند مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 324.

المبحث الثاني

دراسة تطبيقية للإنهاء الانفرادي

على عقد الأشغال العامة

يعتبر عقد الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة لتنفيذ وإنشاء مشاريع البنية الأساسية، ويتمتع بذاتية خاصة مستقلة تميزه عن غيره من العقود الإدارية. ونظراً لما لهذا العقد من أهمية فقد أحاطه المشرع السوري، والمقارن بعناية خاصة، وعمل على وضع تنظيم قانوني كامل له. يشمل مختلف مراحل تنفيذه وصولاً إلى انتهاءه، أو إنهائه بصورة منفردة من قبل الإدارة.

ولتسليط الضوء على ممارسة الإدارة لسلطة الإنهاء الانفرادي لعقد الأشغال العامة لضرورات المصلحة العامة، فإن تناولنا لهذا الموضوع سيكون من خلال المطلب الأول الذي نبحث فيه تعريف عقد الأشغال العامة وعناصره، أما في المطلب الثاني فنتناول الشروط الواجب توافرها لممارسة الإدارة سلطة الإنهاء الانفرادي لعقد الأشغال العامة، والنتائج المترتبة عليه.

المطلب الأول

تعريف عقد الأشغال العامة

وعناصره

عرف الفقيه الفرنسي لوبادير عقد الأشغال العامة بأنه ذلك العقد الإداري الذي تكلف الإدارة بموجبه شخص بتنفيذ أشغال عامة بمقابل ثمن [209]. أما الدكتور الطماوي فقد عرفه بأنه " اتفاق بين جهة الإدارة وأحد الأفراد والشركات، بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق منفعة عامة، بمقابل مالي يتفق عليه في العقد ووفقاً للشروط الواردة

[209] - مشار إليه عند عثماني محمد أمين، المرجع السابق، ص53

فيه"[210]، وبحسب محكمة القضاء الإداري المصرية فإن عقد الأشغال العامة هو " عقد مقاولة بين شخصين من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام تحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد"[211]. و " يعتبر في عرف الاجتهاد من الأشغال العامة كل شغل مرده بناء وترميم وتعديل يستهدف مالاً غير منقول قائم أو سيقوم لحساب الإدارة بتأمين منفعة عامة للإدارة مهما كان نوعه أو مقداره"[212].

وبناء عليه فإن عقد الأشغال العامة عبارة عن عقد بين شخص من أفراد القانون العام وشخص آخر قد يكون من أفراد القانون الخاص أو العام ويهدف إلى بناء أو ترميم أو صيانة عقار قائم لمصلحة الإدارة مقابل ثمن مالي يدفع للمتعاقد. ويستنتج من هذا التعريف أن عناصر عقد الأشغال العامة هي:

أولاً ـ يجب أن ينصب موضوع العقد على عقار :

يشترط في عقد الأشغال العامة أن يكون موضوعه عقار بصرف النظر عن طبيعة الأعمال التي تنصب على هذا العقار سواء كانت إنشاء، أو ترميم، أو تعديل، أو صيانة كتنظيف العمارات والشوارع والأماكن العامة أو هدمه أحياناً[213]. حيث توسع مجلس الدولة المصري في فكرة الأشغال العامة فأدخل فيها كافة الأعمال المتعلقة بالصيانة كالتنظيف، والكنس، والرش في الطرق العامة [214]، ويخرج عن نطاق عقود الأشغال العامة تلك التي يكون موضوعها إعداد أو بناء أو ترميم السفن أو حطام الطائرات[215]، لكن يعتبر العقد من عقود الأشغال العامة إذا كان محله عقار بالتخصيص كإقامة الخطوط الهاتفية أو مد أسلاك تحت الماء[216].

ثانياً ـ يجب أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام:

---

210 ـ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 125.
211 ـ نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2000، ص 914.
212 ـ عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4، دمشق، دون تاريخ، ص22
213 ـ نواف كنعان، القانون الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص324 وما بعدها.
214 ـ حكم مجلس الدولة المصري في 9 فبراير، 1934 مشار إليه عند برهان زريق، عقد الأشغال العامة، ط1، دمشق، دون ناشر، 2016، ص 16.
215 ـ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 11.
216 ـ محمد عبد الله حمود ، المرجع السابق، ص 130.

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن العمل يكون لحساب شخص معنوي عام إذا كان العقار محل الاتفاق مملوكاً لشخص معنوي عام إقليمي، أو مصلحي[217]، ووفقاَ لرأي الفقه فإن العمل يكون لحساب الشخص المعنوي العام إذا كان لهذا الشخص إشراف مباشر ودقيق على الأعمال موضع العمل، أو إذا كان مصير العقار سيؤول في نهاية مدة معينة إلى الشخص المعنوي العام[218]، كما اعتبر أنه يستوي أن يكون العقار محل التعاقد مملوكاً لشخص عام أو أن يكون مملوكاً لفرد من الأفراد العاديين إذ يكفي في هذه الحالة أن يتم إنجاز الأعمال أو إجراء الشغل العام لحساب ذلك الشخص العام[219].

ثالثاً ـ يجب أن يكون الهدف من الأشغال تحقيق نفع عام:

اقتصر عقد الأشغال العامة عند نشأته في فرنسة على الأعمال التي تتم في نطاق الدومين العام بحيث يعتبر العقد الذي تنصب الأشغال فيه على عقار يدخل ضمن نطاق الدومين العام عقداَ إدارياَ غير أن مجلس الدولة الفرنسي فصل بين فكرة الأموال العامة وعقد الأشغال العامة وانتهى إلى انه ليس من الضروري أن تتم الأشغال العامة على عقار يدخل ضمن الأموال العامة ولا أن يكون العقار مخصصاً لمرفق عام [220]. كما توسع في فكرة الإشغال العامة وانتهى إلى اعتبار الصور الآتية أشغالا عامة كالاتفاق على نقل مواد لتنفيذ أشغال عامة، وعقد إيجار العمل في الأشغال العامة، وعقود تقديم مساعدات مالية أو عينية بقصد انجاز أشغال عامة[221]. وإذا استهدفت الإدارة من الأشغال العامة إضافة إلى الصالح العام المصلحة المالية فالمعيار الحاسم في هذه الحالة هو الباعث الرئيس على التعاقد فإذا كان الهدف تحقيق نفع عام فإن العقد يعتبر عقد أشغال عامة، ولو حقق بالتبعية مصلحة مالية للإدارة[222]، ووفقاً لرأي بعض الفقه فإن عقد الأشغال العامة يعتبر من العقود الإدارية بطبيعتها من حيث كون الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيه، ومتعلقاً بتسيير أو إدارة أو إنشاء مرفق

---

217 ـ قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1946/11/16، مشار إليه عند برهان زريق، المرجع السابق، ص 16 .

218 ـ عثماني محمد أمين، المرجع السابق، ص 54.

219 ـ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 325.

220 ـ محفوظ علي توالي، فكرة العقود الإدارية بتحديد القانون، بحث منشور في مجلة الجامعة الأسرية، العدد 23 السنة 11.ص339 وما بعدها

221 ـ مفتاح خليفة عبد الحميد، ومحمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 23.

222 ـ حذيفة عادل عبد الكريم منصور، إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والعراقي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، سنة 2015 ص 70.

عام، ولجوء الإدارة في إبرام العقد إلى استخدام وسائل القانون العام وذلك باحتواء العقد على شروط استثنائية[223].

نخلص مما تقدم إلى أن عقد الأشغال العامة عبارة عن عقد بين شخص من أفراد القانون العام، وشخص آخر قد يكون من أفراد القانون الخاص أو العام، ويهدف إلى بناء، أو ترميم، أو صيانة عقار قائم لمصلحة الإدارة، مقابل ثمن مالي يدفع للمتعاقد. ويشترط لتوصيف العقد بأنه عقد أشغال عامة أن ينصب موضوعه على عقار، وأن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام، وأن يكون الهدف من الأشغال تحقيق نفع عام.

المطلب الثاني

شروط ممارسة إنهاء عقد الأشغال العامة

يقصد بإنهاء عقد الأشغال العامة قيام المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع بفسخ العقد الذي يربطها مع المقاول من جانب واحد ودون خطأ منه لدواعي المصلحة العامة مع بقاء حق الأخير في التعويض قائماً[224]. ويشترط لممارسة الإدارة سلطة الإنهاء الانفرادي لعقد الأشغال العامة لضرورات المصلحة العامة توافر الشروط التالية:

أولاَ ـ يجب أن يتخذ قرار الإنهاء قبل إنجاز العمل: يثبت الحق للإدارة في إنهاء العقد منذ إبرامه حتى ولو لم يبدأ المقاول بالعمل، بل أن إنهاء العقد قبل البدء في العمل أفضل للإدارة إذ يكون التعويض المستحق للمقاول أقل فيما لو أنجز الجزء الأكبر من العمل[225]، ويظل الحق في إنهاء العقد قائماً بعد البدء في العمل والمضي فيه حتى ما قبل إتمامه فإذا أتمه المقاول وأعذر رب العمل لغرض تسلمه انقطع حق الإدارة في إنهاء العقد بعد هذا الإعذار[226]، ولم تعد هناك فائدة من إنهاء العقد طالما أن الإدارة تلتزم عند ذلك بدفع كافة أجور الأشغال التي تم انجازها من قبل المتعاقد[227].

223 ـ محفوظ علي تواني، المرجع السابق، ص 341.
224 ـ مودع فريدة، المرجع السابق، ص 60.
225 ـ حذيفة عادل عبد الكريم منصور، المرجع السابق، ص 72.
226 ـ محمد عبد الله حمودة، المرجع السابق، ص 134.
227 ـ عثماني محمد أمين، المرجع السابق، ص56 .

ثانياً ـ وجود مصلحة عامة تقتضي إنهاء العقد: تتمتع الإدارة بسلطة إنهاء عقد الأشغال العامة بدون خطأ من جانب المقاول وذلك إذا كانت مقتضيات المصلحة العامة تستوجب هذا الإنهاء وحينئذ يتعين تعويض المقاول[228]، ومن الأمثلة على إنهاء عقد الأشغال لضرورات المصلحة العامة أن يظهر للإدارة بعد بناء الأسس أن المنطقة التي تجري عليها الأشغال هي منطقة نفطية ما يمكن أن يؤدي إلى خسارة اقتصادية كبيرة، أو إنها لا تتوفر على مواصفات التربة المطلوبة ما يؤدي إلى تقهقر الأساسات أو قيام حالة حرب أثناء سريان مفعول العقد تجعل تنفيذه مستحيلا من الناحية الواقعية[229] . وتطبيقاَ لما تقدم ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى القول " للإدارة حق إنهاء عقد الأشغال العامة استناداً إلى سلطتها العامة في إنهاء العقود الإدارية إذا رأت حسب مقتضيات المصلحة العامة أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري"[230] .غير أن هذا الحق أي الإنهاء ليس مطلقاً بل هو مقيد بعدم الانحراف بالسلطة وبالتالي فإذا ما ثبت خطأ الإدارة عند اتخاذ القرار فإن المقاول يستحق التعويض ليس على أساس النية واستعمال حق قانوني وإنما على أساس تعسف الإدارة في استعمال هذا الحق والخطأ العمدي الذي ارتكبته[231].

ثالثاً ـ إخطار المقاول بقرار الإنهاء:

يشترط بعض الفقهاء ضرورة إخطار المقاول بما تعتزمه الإدارة في إنهاء العقد ويترتب على ذلك نتيجة مفادها إعفاء المقاول من إتمام العمل وعدم التزام الإدارة بدفع الأجر للمقاول وإنما تلتزم بالتعويض، والإدارة هنا لا تنهي العقد لغرض مواجهة أخطاء المقاول وإنما لضرورات المصلحة العامة ولا فائدة من الناحية العملية لإخطار المقاول طالما أنه لا يستطيع الاعتراض[232].

ويترتب على قيام الإدارة بممارسة سلطة الإنهاء الانفرادي لعقد الأشغال العامة لضرورات المصلحة العامة حق المتعاقد في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من هذا الإنهاء، حيث نصت المادة 60 من قانون العقود الموحد السوري على أنه يحق لآمر الصرف فسخ

228 ـ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 687.
229 ـ مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 420.
230 ـ حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 30 يونية 1957 المجموعة، السنة 11، رقم 377 ص 607.
231 ـ مودع فريدة، المرجع السابق، ص 61.
232 ـ مودع فريدة، نفس المرجع السابق، ذات الصفحة.

التعهد عند العدول عن تنفيذه نهائياً بناء على مقتضيات المصلحة العامة ويترتب على الفسخ حق المتعهد في تعويض عادل عن الأضرار التي تلحق به فعلاً ويقدر هذا التعويض من قبل القضاء. ويعتبر التعويض هو الجزاء الأصيل في مجال مسؤولية الإدارة التعاقدية وهو بذلك يتفق والهدف الذي من أجله أبرم المقاول صفقة الأشغال العامة مع الإدارة، فهو يسعى إلى تحقيق الربح بالدرجة الأولى وعدم حصوله على ذلك يعني خسارة مادية بالنسبة له فإن كان ذلك بسبب خطأ الإدارة وتقصيرها في التزاماتها فإن الهدف الذي يرمي إليه حكم القاضي هو تعويضه من قبل الإدارة المسؤولة عن ذلك الضرر لأن إخلالها بالتزاماتها يرتب عليها مسؤولية وهو التزام قانوني يوجب التعويض عن الضرر الناتج عنه[233]، وإذا كان للمقاول الحق في التعويض عن الأضرار التي تلحق به جراء عدم الوفاء من قبل الإدارة المتعاقدة فإن ذلك منوط بإثبات هذا الضرر والذي يقع العبء فيه على عاتق المقاول وهو أمر يسير إلا في الحالات التي يكون فيها إخلال الإدارة بالتزامها نتيجة إعمالها لسلطاتها المشروعة إزاء المقاول كسلطة تعديل شروط العقد مثلا حيث يتشدد القاضي في قبول الدليل الذي يستند إليه المقاول[234].

إن سلطة الإدارة في إنهاء عقد الأشغال العامة تكون تحت مراقبة القضاء خوفاً من تعسف الإدارة في استعمال هذا الحق وإذا ثبت خطأ الإدارة عند اتخاذها قرار الإنهاء فإن المقاول يستحق تعويضا بسبب تعسفها، والخطأ العمد الذي ارتكبته ويستحق المقاول التعويض عن جميع الأضرار المتوقعة، وغير المتوقعة أما في حالة إنهاء العقد بصورة مشروعة متى اقتضت المصلحة العامة ذلك فلا يستحق المقاول إلا التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وحده[235]. والتعويض الذي يحصل عليه المتعاقد عادة ما يشمل التعويض عن الأعمال المنجزة لغاية صدور القرار، والتعويض عن الكسب الذي فاته فيما لو أنجز الأشغال المتفق عليها[236].

---

233 - عثماني محمد أمين، المرجع السابق، ص57 .

234 - بن شعبان علي، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص 153 وما بعدها.

235 - .مودع فريدة، المرجع السابق، ص 62

236 - سعيد سليماني، العقود الإدارية، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية LMD جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2012- 2013 ، ص 28.

نستنتج مما تقدم أنه يشترط لممارسة الإدارة سلطة الإنهاء الانفرادي لعقد الأشغال العامة لضرورات المصلحة العامة أن يتخذ قرار الإنهاء قبل إنجاز العمل، وأن تكون هناك مصلحة عامة تقتضي هذا الإنهاء، وأن يتم إخطار المقاول بقرار الإنهاء. ويترتب على قيام الإدارة بممارسة سلطة الإنهاء الانفرادي لعقد الأشغال العامة لضرورات المصلحة العامة حق المتعاقد في اللجوء إلى القضاء للحصول على التعويض المناسب عن الضرر الذي أصابه من هذا الإنهاء، ويشمل التعويض ما لحق به من خسارة، وما فاته من كسب.

الخاتمة

أولاً ـ النتائج:

ـ يقصد بالإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لضرورات المصلحة العامة حق الإدارة في إنهاء العقد من جانب واحد، دون صدور خطأ من طرف المتعاقد، وفي أي وقت تشاء، لدواعي المصلحة العامة.

ـ اختلف الفقه في موقفه من مسألة الأساس القانوني الذي تستند إليه الإدارة في ممارسة سلطة الإنهاء الانفرادي فذهب البعض إلى القول بفكرة السلطة العامة، في حين ذهب آخرون إلى القول بفكرة المرفق العام، أو الجمع بين فكرتي السلطة العامة، والمرفق العام معاً.

ـ يشترط لممارسة الإدارة سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري أن يكون الإنهاء لضرورات المصلحة العامة، وأن يكون قرار الإنهاء مشروعاً أي أن تتوافر فيه الشروط الشكلية(الاختصاص، والشكل)، والموضوعية(السبب، المحل، الغاية) المتطلبة لصحة القرار الإداري.

ـ ينتج عن ممارسة الإدارة سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري حق المتعاقد معها في الحصول على التعويض، سواء بطريقة رضائية، أو قضائية ، ويشمل التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد ما لحق به من خسارة، وما فاته من كسب.

ـ يشترط لتوصيف العقد بأنه عقد أشغال عامة أن ينصب موضوعه على عقار، وأن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام، وأن يكون الهدف من الأشغال تحقيق نفع عام. ويشترط لممارسة الإدارة

سلطة إنهائه أن يتخذ قرار الإنهاء قبل إنجاز العمل، وأن تكون هناك مصلحة عامة تقتضي هذا الإنهاء، وأن يتم إخطار المقاول بقرار الإنهاء. ويترتب على قيام الإدارة بممارسة إنهائه حق المتعاقد في الحصول على التعويض المناسب.

ثانياـ التوصيات:

ـ نقترح تحديد المشرع السوري للأساس القانوني الذي تستند إليه الإدارة في ممارسة سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري.

ـ نقترح على المشرع السوري وضع تنظيم قانوني متكامل لحالة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لضرورات المصلحة العامة وعدم ترك موضوع الإنهاء رهناً بمشيئة الإدارة بغية الحد من تعسفها.

ـ نقترح على الإدارة ضرورة توخي الدقة عند إنهاء العقد الإداري لضرورات المصلحة العامة للتخفيف عن الخزينة العامة من مقدار التعويضات التي قد يحكم بها للمتعاقد.

المراجـــع

أولاً ـ الكتب والمؤلفات القانونية:

- احمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، دار الشؤون الثقافية العامة، ط1، 2013.
- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- برهان زريق، عقد الأشغال العامة، ط1، دمشق، دون ناشر، 2016.
- زهير مصطفى صالح مظاهر سلطات الإدارة في عقد البناء والتشغيل والتحويل (BOT) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2017.

- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.
- عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماَ وعملاً ومقارناً، مجلد 4، دمشق، دون تاريخ.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، 2007.
- فريدة قصير مزياني، مبادئ القانون الإداري الجزائري، مطبعة عمار، باتنة الجزائر، 2001.
- ماهر صالح علاوي، القانون الإداري، ط1، جامعة الموصل، 1989.
- محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002.
- محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دون ناشر، أو بلد نشر، 2007، دار المطبوعات الجامعية.
- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- محمد عبد الله حمود، إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002.
- محمد فؤاد عبد الباسط أعمال السلطة الإدارية، دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع، 1989،
- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، (المقومات، الإجراءات، الآثار) دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2006.
- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2000.

- مصباح المهايني مبادئ القضاء الإداري، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا السورية في أربعين عاما ، الجزء الثالث، مؤسسة النوري، بدمشق ،ط1، 2005.
- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- مفتاح خليفة عبد الحميد، ومحمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط1، منشورات لباد، الجزائر، 2006.
- نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط1، سنة 2010.
- نواف كنعان، القانون الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

ثانياً ـ الرسائل والأبحاث الجامعية:

- بن شعبان علي، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.
- حذيفة عادل عبد الكريم منصور، إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والعراقي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، سنة 2015 .
- حيدر محمد علي، نهاية العقود الإدارية، بحث مقدم إلى عمادة كلية القانون والعلوم السياسية لاستكمال متطلبات نيل البكالوريوس في القانون، جامعة ديالى، 2018.
- سعيد جمعة الهويدي ، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القاهرة.

- سعيد جمعه الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة.

- سلماني مسعودة، مقومات مشروعية القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016ـ 2017.

- عثماني محمد أمين، سلطة الإدارة المنفردة في إنهاء العقد الإداري، جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعده، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، رسالة ماجستير، سنة 2015ـ 2016.

- مودع فريدة، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014ـ 2015.

ثالثاً ـ المحاضرات والمقالات والأبحاث المنشورة في المجلات والدوريات:

- سعيد سليماني، العقود الإدارية، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية LMD جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2012ـ 2013.

- لؤي كريم عيد، الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، مجلة ديالى، العدد الثالث والخمسون، 2011.

- محفوظ علي تواني، فكرة العقود الإدارية بتحديد القانون، بحث منشور في مجلة الجامعة الأسرية، العدد 23 السنة 11.

رابعا ـ مجموعة الاجتهادات والقرارات القضائية:

- مجموعات أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية عن السنوات 2، و11، 15.

- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 583 تاريخ 2006/2/20.

خامساً ـ القوانين والأنظمة:

- قانون العقود الموحد السوري رقم 51 لستة 2004.