

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

مجدوب عبد الحليم♦

الملخص:

تعتبر سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، من أبرز الخصائص التي يمتاز بها العقد الإداري عن غيره من العقود، وإحدى أخطر السلطات التي تتمتع بها جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، لما يترتب عنها من وضع حد نهائي وفاصل في تنفيذ العقد الإداري، والتي تستطيع الإدارة مباشرتها بنفسها ودون حاجة منها إلى اللجوء للقضاء، بل وحتى في غياب النص عليها. وأساس ذلك كله ومردده هو فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد، وتحقيق الصالح العام، في ظل عقود أصبح تنفيذها غير ذي فائدة.

الكلمات المفتاحية : سلطة، إنهاء، عقود، إدارية ، مصلحة، عامة، مرفق، عام.

Résumé :

Le pouvoir exorbitant de l'administration de mettre fin à des contrats administratifs pour une raison d'intérêt général est considéré parmi les caractéristiques les plus importantes qui différencie le contrat administratif des autres contrats. Il est, en même temps, l'un des pouvoirs les plus dangereux dont bénéficie principalement l'autorité administratif face au contractant du fait de pouvoir mettre définitivement un terme à l'exécution du contrat administratif sans la nécessité de s'adresser à la justice, mieux encore, même en l'absence d'un texte.

Le fondement de ce pouvoir se justifie par la nécessité accrue du bon fonctionnement des services publics, voire l'interêt general dans

un contexte que certains contrats sont devenus inutiles de par leur execution.

Mots-clés: Pouvoir, résiliation, contrats, administratifs, intérêt, general, services, publics.

Abstract :

The administrative power when putting and end to an administrative act for public interests is regarded to be a distinctive feature of that act towards other acts, Besides ,that power is itself a dangerous aspect any administration may have to confront the one engaged with it ,This last idea is linked to the process of finishing the approval of any administrative act, The mentioned procedure can be done with no reference to the judiciary power and even in case of text's absence ,The rational behind is associated with to idea of ensuring the fluency and organization of public spheres in the light of some acts whose their application is needless.

Key words: Finishing, power, administrative, act, public, interest.

مقدمة :

إن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" التي تسود النظام القانوني للعقود في القانون الخاص لا تسري على العقود الإدارية، فإذا كانت إرادة أحد الأطراف غير كافية وحدها لإنهاء العقد في القانون الخاص ولا تتم إلا باتفاق أطرافه¹، فإن النظام القانوني للعقود الإدارية يعطي الحق لجهة الإدارة وبارادتها المنفردة سلطة إنهاء العقد إذا ما اقتضت

¹ - كما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"، الأمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1975/09/30، عدد .78

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

المصلحة العامة ذلك، دون أن يتوقف هذا الحق على وقوع خطأ، أو تقصير من المتعاقد، وذلك وفقاً لتقديرها وحدها¹. وتعتبر سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، من أبرز الخصائص والميزات التي تمتاز بها العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص، وإحدى أهم وأخطر السلطات التي تتمتع بها جهة الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها. فالإدارة باعتبارها هي القوامة على خدمة المرفق العام بالحفاظ على سيره بانتظام وإضطراد على النحو الذي يكفل الصالح العام ومواكبة لتطوراتها، قد ترى في بعض الأحيان ووفقاً لسلطتها التقديرية أن العقد لم يعد ذا نفع بعد أن أصبح في مرحلة معينة لا يتلائم مع إحتياجات المرفق العام الذي أبرم لأجله، أو قد يصبح الإستمرار في تنفيذه يشكل خطراً على المصلحة العامة، لما في ذلك من تبديد للمال العام²، ما يخول لها سلطة إنهاءه بإرادتها المنفردة، وذلك كضمانة تستوجبها مقتضيات الصالح العام.

ومن هنا تظهر الأهمية البالغة التي تعترى سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري ليطمئن التساؤل حول ما إذا كانت الإدارة تملك فعلاً سلطة إنهاء العقد الإداري في أي وقت تشاء حتى قبل إنتهاء مدته؟ وإذا كان لها ذلك فما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه؟ وهل بإمكان الإدارة ممارستها واستخدامها حتى ولو لم تتضمن نصوص العقد ذلك؟ وما هي أهم المبادئ والأحكام التي تحكمها؟

للإجابة على ذلك سنتطرق بالتفصيل إلى كل من الأساس القانوني لحق الإدارة في إنهاء العقد الإداري (المطلب الأول)، ومدى وجودها (المطلب الثاني) ومن ثمة نتطرق إلى كل من الأحكام والمبادئ العامة التي تحكمها (المطلب الثالث).

¹-انظر، هند أحمد موسى أبو مراد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري (دراسة مقارنة) رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، 1999، ص80.

²- إذ أنه لا يمكن إلزام الإدارة إلى الأبد بمقتضى عقود أصبحت غير مفيدة أو غير مطابقة لحاجيات المرافق العامة، راجع، خميس السيد إسماعيل، الأصول العامة والتطبيقات العلمية للعقود الإدارية والتعويضات، ط1، د، دن، القاهرة، 1994، ص83.

المطلب الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

يجمع غالبية الفقهاء في كل من فرنسا ومصر والجزائر على أحقية جهة الإدارة في ممارسة الإدارة لسلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، شأنها في ذلك شأن السلطات الأخرى التي تحوزها الإدارة كسلطة الرقابة والتوجيه، وسلطة التعديل، وتوقيع الجزاءات، كونها في حقيقة الأمر ضمانات تم تخويلها لها من قبل المشرع لتسهل بذلك على حسن تنفيذ عقودها، وضمان سير المرافق العامة بانتظام وإضطراب، وتحقيقا للمصلحة العامة.

إلا أن الخلاف الذي حصل بين هؤلاء الفقهاء بخصوص سلطة إنهاء العقد الإداري يكمن في الأساس القانوني الذي يمكن أن تقوم عليه هذه السلطة ، فمنهم من يرى أن حق الإدارة في ممارسة سلطة إنهاء العقد الإداري يقوم على فكرة الصالح العام (أولا) في حين يرى الاتجاه الثاني أن الأساس القانوني الذي يمكن أن تقوم عليه سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية يقوم على فكرة السلطة العامة(ثانيا). بينما رأى إتجاه آخر أن الأساس القانوني لهذه السلطة مزدوج يستند إلى فكرة الصالح العام وامتيازات السلطة العامة في أن واحد(ثالثا).

الفرع الأول: الأساس القانوني القائم على فكرة الصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة:

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري يقوم على فكرة ضرورات الصالح العام ومقتضيات حسن سير العمل، وانتظامه بالمرافق العامة¹، ذلك أنه قد يظهر بعد التعاقد أن المرفق لم يعد بحاجة إلى هذا العقد¹،

¹ - انظر، بونس إسماعيل حسن كه ردي، أحكام الفسخ في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص53.

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

كونه لم يعد يلزم احتياجاته، أو أصبح يشكل عبئا ثقيلا عليه²، لذا فإنه من المصلحة العامة إزالة مثل هذا العبء عن طريق إلغاء العقد³، ومن جملة الفقهاء الذين يؤيدون قيام الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري على فكرة الصالح العام، ومقتضيات سير المرافق العامة بفرنسا الفقيه (PEQUIGNOT) والذي يرى أن: "للإدارة الحق في فسخ عقودها إذا اقتضى ذلك الصالح العام، لأنه من غير المقبول أن يصبح العقد حائلا بين الإدارة وبين تحقيق أهدافها وتأمين المنفعة العامة"⁴.

كما يرى جانب من الفقه العربي وعلى رأسهم الدكتور سليمان محمد الطماوي أن: "للإدارة دائما أن تنتهي عقودها الإدارية إذا أصبحت غير ذات فائدة للمرفق العام أو أصبحت لا تحقق المصلحة المنشودة"⁵. ويؤيده في ذلك الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب بقوله أن: "للإدارة أن تنتهي العقد أثناء فترة سريانه أو قبل انتهاءها بالرغم من عدم ارتكاب المتعاقد معها لأي خطأ يستدعي ذلك، كلما اقتضت المصلحة العامة هذا الإنهاء من وجهة نظر الإدارة"⁶.

¹ - انظر، مفتاح خليفة عبد الحميد، محمد محمد حمد الشلماني، إنقضاء العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013، ص 66.

² - انظر، نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية - (دراسة مقارنة) - منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص 363.

³ - انظر، هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 74.

⁴ - مقتبس عن مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، 2003، ص 131.

⁵ - انظر، سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص 188.

⁶ - انظر، محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 534.

وعلى الرغم من تأسيس العديد من الآراء الفقهية مبادئها على فكرة المصلحة العامة، فقد ذهب جانب من الفقه إلى البحث عن أساس قانوني آخر يقوم على فكرة السلطة العامة و إمتيازات القانون العام وقد كان لهذا الرأي أسانيد حججه في ذلك نورد ذكرها في الأتي.

الفرع الثاني: الأساس القانوني القائم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون

العام .

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الإمتيازات الإستثنائية المخولة لجهة الإدارة، والتي من بينها سلطة إنهاء العقد الإداري هي النتيجة الطبيعية والمنطقية لنظام السلطة العامة، إستقلالاً عن اشتراطات أطراف العقد¹، وأن الأساس القانوني لسلطة الإنهاء الإفرادي يكمن في هاته الفكرة. ونجد من أبرز الفقهاء المؤيدين لهذا الرأي العميد فيدال الذي يرى أن : "سلطة الفسخ دون خطأ من المتعاقد هي نظام من أنظمة السلطة العامة تستطيع الإدارة تقريره بالإرادة المنفردة، وأن الفسخ لا يجوز أن يصدر إلا لأسباب تتعلق بالصالح العام ، وعلى الأخص بسبب إلغاء أو تعديل المرفق"².

ويوافقه في هذا الرأي الدكتور أحمد عثمان عياد بقوله أن: "سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية تقوم على فكرة السلطة العامة أكثر من قيامها على فكرة الصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة فالإدارة تمارسها في مجال العقود الإدارية عن طريق استعمال إمتيازها في إصدار القرار التنفيذي وفي التنفيذ المباشر، أما فكرة الصالح العام أو

¹- نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص366.

²-مقتبس عن مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، إنقضاء...، المرجع السابق، ص69.

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

مقتضيات المرافق العامة فهي تصلح شرطا لممارسة هذه السلطة أكثر منها أساسا قانونيا لها¹.

ومما سبق ذكره من خلال الآراء الفقهية التي قيلت بشأن الأساس القانوني الذي يمكن أن تستند إليه الإدارة في استعمالها لسلطة إنهاء العقد بين مرجع لهذا الأساس إلى فكرة السلطة العامة، وبين قائل بأن الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري يكمن في فكرة المصلحة العامة، وجدنا في بعض الدراسات السابقة أنها قد أشارت إلى أن هناك بعضا من الفقهاء قد إتجه إلى الجمع بين كل من الفكرتين، وذهب إلى القول بأن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد مزدوج يجمع بين الفكرتين في وقت واحد هما: فكرة إمتيازات القانون العام التي تحتفظ بها الإدارة في العقد من ناحية، وفكرة الاحتياجات الخاصة بالمرفق العام من ناحية أخرى.

الفرع الثالث: الأساس القانوني المزدوج القائم على فكرة المصلحة العامة وإمتيازات

السلطة العامة

يرى أنصار هذا الإتجاه بأن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد لا يقوم إلا على أساس الجمع بين الفكرتين كما أشرنا إليه أعلاه، وعلى رأسهم الأستاذ أندري دي لوبادير والفقيه تيرينييه وللذان يريان أن الشخص العام المتعاقد يحكم رسالته في المصلحة العامة وحسن تنفيذ المرافق العامة، وبمقتضى السلطة العامة التي يتمتع بها أن ينهي من جانب واحد العقود التي هو طرف فيها ولو لم يجز له ذلك أي شرط تعاقد².

¹ - انظر، أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973، ص 266.

² - مقتبس مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، المرجع السابق، ص 69.

وهو الشيء نفسه الذي يراه الدكتور محمد صلاح عبد البديع بقوله أن: "سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من جانب واحد تقوم على أساس قانوني مزدوج يستند إلى الصالح العام واحتياجات المرافق العامة من ناحية، وعلى فكرة السلطة العامة من ناحية أخرى"¹.

وعلى ضوء ما سبق ذكره ومن خلال جميع الآراء الفقهية التي جاءت بشأن الأساس القانوني الذي يمكن أن تستند إليه الإدارة في استعمالها لسلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، بين مرجع لهذا الأساس إلى فكرة السلطة العامة، وبين قائل بأن الأساس القانوني لسلطة الإنهاء يكمن في فكرة المصلحة العامة، فإننا بدورنا نؤيد هذا الأخير كون أن الإدارة انصرفت نيتها منذ أول وهلة وأثناء إبرامها للعقد الإداري إلى تحقيق الصالح العام ومتطلبات سير المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره، وما إمتيازات السلطة العامة إلا أداة تم وضعها بيد الإدارة لتحقيق ذلك.

إلا أن الأمر الذي يدق في هذه الحالة هو: هل باستطاعة الإدارة ممارسة سلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة خارج النصوص التعاقدية أم لا ؟

حتى يتسنى لنا الإجابة على هذا السؤال لابد لنا من استعراض جميع الآراء والمواقف الفقهية التي قيلت بشأن سلطة الإنهاء الإفرادي للعقد الإداري من مؤيدة ومعارضة، ومن ثمة التطرق إلى استعراض بعض الأحكام القضائية والتشريعات العالمية التي جاءت بخصوصها.

¹ - مقتبس عن نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص.368.

المطلب الثاني: موقف الفقه والتشريع والاجتهاد من سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة .

لقد باتت من الأمور المسلم بها أن الإدارة لدى تسيرها للمرافق العامة تسعى من خلال ذلك لهدف واحد ألا وهو تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجيات الجماهير المتزايدة من خلال العقود التي تبرمها، إلا أنه وبالرغم من الصلة الوطيدة التي تربط العقد الإداري بالمرفق العام، فإنه قد يصبح في بعض الأحيان تنفيذه مثلما رأينا غير ذي جدوى أو فائدة تعود على سير المرفق العام مما يتنافى هو والمصلحة العامة. الأمر الذي يحتم على جهة الإدارة المتعاقدة التدخل لوضع حد نهائي له، لما قد يترتب عليه من أضرار تمس المرفق العام والمصلحة العامة على حد سواء إذا ما استمر الوضع على هاته الحالة، حتى ولو خلت نصوص العقد على تضمينه لحق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، فما هو موقف كل من الفقه والاجتهاد والتشريع من ذلك؟

الفرع الأول: موقف الفقه من سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة.

لقد تضاربت آراء الفقهاء حول أحقية الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، حيث هناك من أيدها في ذلك (أولاً)، وهناك من رفض ذلك (ثانياً).

أولاً. - الإتجاه المؤيد لسلطة الإدارة في إنهاء العقد حتى بدون نص.

لقد استقر العديد من فقهاء القانون الإداري في كل من فرنسا ومصر وغيرها على أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة دون خطأ من المتعاقد معها هي من النظام العام، باعتبارها حقا ثابتا لها في جميع العقود الإدارية التي تبرمها،

وسواء تم النص عليها في العقد أو لم ينص¹. ومن أبرز الفقهاء الذين يؤيدون أحقية ممارسة جهة الإدارة لسلطتها في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة بفرنسا نجد الفقيه أندري دي لوبادير والذي يرى بخصوص هذه السلطة أن القضاء قد أقر بطريقة واضحة وجود تلك السلطة العامة للإدارة في إنهاء عقودها الإدارية إنهاءً إنفرادياً².

أما على صعيد الفقه العربي، يرى الدكتور محمد علي الخلايلة بأنه: "حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري قائم حتى لتلك العقود التي لا تنص صراحة على هذا الحق باعتباره حقاً مقررًا لحماية المصلحة العامة وضمن سير المرافق العامة ولا تملك الإدارة التنازل عنه بالاتفاق مع المتعاقد معها"³.

كما يضيف الدكتور ماجد راغب الحلو قائلاً أنه: "باستطاعة الإدارة ممارسة سلطة إنهاء العقد الإداري حتى ولو لم يتم النص على ذلك صراحة ضمن شروط العقد، كما يقع باطلاً تنازل الإدارة عنها"⁴.

¹ - نصري منصور النابلسي، المرجع نفسه، ص.370.

² - مقتبس عن أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص.355، جانب التهميش رقم "02".

³ - انظر، محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص.313.

⁴ - انظر، ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص.131. لمزيد من الآراء الفقهية التي جاءت بهذا الشأن، راجع، محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المناقصات والمزايدات، عوارض تنفيذ وإنهاء العقد الإداري وقواعد المسؤولية العقدية في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى سنة 2004 - الكتاب الثالث - دار الكتب المصرية، 2003، ص.241-242؛ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.534، محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص.239.

ثانياً. - الإتجاه المعارض لسلطة الإدارة في إنهاء العقد بدون نص.

من جملة الفقهاء الذين ينكرون وجود سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري في حالة عدم النص عليها في العقد، الفقيه الفرنسي لولبييه والذي يرفض إعمال الإدارة لهذه السلطة في حالة عدم ورود نص صريح ينص عليها في العقد. كما يرى أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من جانبها وحدها لدواعي المصلحة العامة، لا توجد كقاعدة من قواعد القانون العام، ولكنها في الواقع مجرد تطبيق للقاعدة العامة التي تضمنتها المادة (1135) من القانون المدني الفرنسي بالنسبة لعقود القانون الخاص، والتي تقضي بأن الإتفاقات لا تقتصر على إلزام المتعاقدين بما ورد فيها، بل تشمل أيضاً ما هو من مستلزماتها وفقاً للعرف والعدالة والقانون حسب طبيعة الإلتزام، وأن ذلك يترجم في القانون الإداري تحت إسم العادات الإدارية أو العرف الإداري¹.

كما نجد من الفقهاء من يحصر رفضه لممارسة الإدارة لسلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة في حالة لم يرد نص في العقد يسمح لها بممارسة هذا الحق في عقد الإلتزام فقط، وعلى رأسهم الفقيه Dufau الذي يرى بأن: "الإدارة لا تملك فقط القدرة على التعديل من جانب واحد أثناء تنفيذ العقد للإلتزامات والأداءات المنفذة بواسطة الملتزم، ولكنه محظور عليها أيضاً أن تنتهي عقد الإلتزام قبل التاريخ المحدد في العقد، فالملتزم له حق مكتسب في استغلال المرفق العام طوال مدة عقد الإلتزام، وإنهاء عقد الإلتزام لا يمكن أن يمارس إلا عندما يكون منصوصاً عليه في كراسة الشروط الخاصة بعقد الإلتزام، باستثناء الإسترداد القانوني المنظم بنص خاص"².

وبالرغم من إنكار جانب من الفقه سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بدون نص، نرى أنه بإمكان الإدارة ممارسة هذه السلطة، حتى ولو لم يرد النص عليها في العقد، وهو

¹- مقتبس عن مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، المرجع السابق، ص.95.

²- مقتبس عن مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، المرجع نفسه، ص.96.

الرأي الغالب لدى جمهور فقهاء القانون الإداري والمكرس من قبل كل من التشريع والقضاء الإداري كما سيتم توضيحه.

الفرع الثاني: موقف القضاء من سلطة الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة.

تبنت العديد من الأحكام القضائية فكرة سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة في العديد من الأحكام الصادرة عنها، حيث أكد الإجتهد القضائي الفرنسي الحديث بشكل حاسم على أن كل عقد إداري بإمكان الإدارة إنهائه إذا ما ارتأت عدم فائدته أو لم يعد مطابقاً لسياستها الحالية وذلك حفاظاً على المصلحة العامة، وهو ما أقر به صراحة في إحدى القرارات الصادرة عنه بتاريخ 1964/12/14 والتي جاء فيها: "إن البلدة تملك الحق في أن تنهي عقد التزام المرافق العامة عندما ترى فائدة ذلك للمصلحة العامة"¹.

كما إستقرت أحكام مجلس الدولة في مصر على التسليم بحق الإدارة المتعاقدة في إنهاء عقودها الإدارية وإبرادتها المنفردة، رغم عدم ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم يستدعي هذا الإنهاء، وذلك تحقيقاً للصالح العام، ومنها ما قضت به محكمة القضاء الإداري في أحد القرارات الصادرة عنها حيث أكدت بأن: "...العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه إحتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية، إذ بها في العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة،....، ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام، وليس للطرف الأخر إلا الحق في التعويض إن كان له وجه وهذا

¹ - مقتبس عن حمد محمد حمد الشلmani، إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص. 238.

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

على خلاف الأصل في العقود المدنية التي لا يجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخها أو إنهاؤها دون إرادة الطرف الآخر¹.

أخيرا وبعد الإطلاع على هذه القرارات القضائية في كل من فرنسا ومصر والتي جاءت مؤيدة لحق الإدارة في ممارسة سلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، تدخلت التشريعات على وجود هذه السلطة من خلال سن العديد من القوانين التي جاءت منظمة لها، ليكون ذلك بمثابة تكريس منه لهذه السلطة كما سيتم توضيحه.

الفرع الثالث : موقف المشرع من سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة.

عرفت العديد من التشريعات العالمية التي تأخذ بالقانون الإداري النص على سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، وذلك لقطع جميع الشكوك التي سادت بين فقهاء القانون الإداري بخصوص فحوى هذه السلطة، حيث نصت المادة 42 من المرسوم رقم 71/50 المتضمن قانون الأشغال العامة الفرنسي الصادر بتاريخ 18/01/1971 على أنه: "يمكن بموجب قرار صادر من السلطة المختصة ودون إعداء مسبق من فسخ العقد سواء بسبب إنشاء نظام الإدارة المباشرة، أو لإبرام عقد جديد أو بسبب فسخ العقد، بعد توقيع عقد مماثل أو حتى بدون توقيع جديد، وذلك مع مراعاة أداء المبالغ المستحقة للمقاول في كافة الأحوال، ودون إلحاق أية أضرار بحقوقه التعاقدية"².

كما نص المشرع الجزائري صراحة على سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية في نص المادة 150 من تنظيم الصفقات العمومية والتي جاء فيها: "يمكن للمصلحة المتعاقدة

¹ - محكمة القضاء الإداري المصرية، 1958/06/30، القضية رقم 983، عن الدكتور محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.313.

² - أشار إليه: محمد محمد الشلماني، المرجع السابق، ص.242.

القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"¹.

وعلى ضوء ما سبق، يمكننا أن نجزم القول أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري باتت من الحقوق المسلم بها لجهة الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري، والتي بإمكان الإدارة إستعمالها حتى وإن خلت نصوص العقد على تضمينها، وهو ما أيده كل من الفقه والقضاء والتشريع، ليتم التساؤل عن ما إذا كانت هناك شروط تخضع لها جهة الإدارة أثناء ممارستها لسلطة الإنهاء أم لا؟ وما هي أبرز المظاهر والصور التي تتخذها؟

المطلب الثالث: الأحكام القانونية والمبادئ العامة لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة.

بإمكان جهة الإدارة بما لها من امتيازات السلطة العامة- سلطة الإنهاء الإفرادي للعقد الإداري- أن تضع حدا نهائيا للعقد الإداري وتفك الرابطة التعاقدية لضرورات تنمashi هي والمصلحة العامة²، فهي توجد بذاتها في جميع أنواع العقود الإدارية، حتى ولو أغفل

26- المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 16/09/2015، الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2015، مؤرخة بتاريخ 20/09/2015. أما بالنسبة للمشرع المصري، فإننا نجد وبعد إطلاعنا على اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات أنه لم يشر صراحة إلى سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة، وإنما بين جميع الحالات التي يجوز للإدارة أن تنهي فيها عقودها الإدارية دون حصرها على باعث المصلحة العامة وذلك في نص المادة 84 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرية الصادر بتاريخ 08/05/1989، منشور على الموقع الإلكتروني <http://www.monakasat.com/tender.htm> تم الاطلاع عليه بتاريخ 25/01/2017.

²- انظر، محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية- ملحق المرسوم التنفيذي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص.79.

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

النص على ذكرها¹، كما أنه بإمكان جهة الإدارة ممارستها دون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يسمح لها بذلك .

وعليه، فإن ذلك كله يستدعي منا إبراز أهم الضوابط والشروط التي تخضع لها الإدارة أثناء ممارستها لهذا الحق (الفرع الأول) وإستعراض إحدى أبرز الصور والمظاهر التي تتخذها سلطة الإنهاء الإفرادي للعقد الإداري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: شروط ممارسة الإدارة لسلطة الإنهاء لدواعي المصلحة العامة :

حتى يتسنى لجهة الإدارة ممارسة سلطة الإنهاء الإفرادي للعقد الإداري لا بد من أن تتقيد بمجموعة من الشروط.

أولاً- أن يكون إنهاء العقد الإداري صادراً من أجل تحقيق المصلحة العامة

إن السلطة الممنوحة لجهة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، ليست بالسلطة المطلقة التي يمكن للإدارة أن تلجأ إلى ممارستها كيفما تشاء وحيثما تشاء، وإنما يتوجب أن تكون هذه السلطة قائمة على أساس معين، وهو ضرورة تمكين جهة الإدارة من إنهاء عقودها الإدارية إذا لم تعد هذه العقود تتفق ومتطلبات المصلحة العامة، وسيرورة المرفق العام². ولقد أجمع كل من الفقه والقضاء الإداريين في كل من فرنسا ومصر على ضرورة توفر باعث المصلحة العامة من أجل أن تقوم الإدارة باستعمال سلطتها في إنهاء

¹- أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص.267.

²- نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص.386.

العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وإلا عد قرارها الصادر بهذا الشأن تعسفياً يفتقد لمبررات توجيه¹.

وجدير بالذكر أن الحالات التي يمكن أن تتحقق فيها المصلحة عديدة ومتنوعة ويصعب حصرها، ومع ذلك فقد قام القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر بحد هذه الحالات والتي جاء إقرارها فيها بتوافر شروط المصلحة العامة كمبرر لجهة الإدارة في إستخدامها لسلطة إنهاء العقد الإداري، كما قام برفض الإقرار بتوافر هذه المصلحة في بعض الحالات الأخرى².

ثانياً. - الخضوع لمبدأ المشروعية الإدارية :

والمراد بذلك أنه يتوجب على الإدارة أن لا يشوب قرارها القاضي بإنهاء العقد الإداري عيب من العيوب التي تشوب القرار الإداري بصفة عامة كعيب الإنحراف بالسلطة، وضرورة توافره على جميع الشروط الضرورية واللازمة لصحة القرار الإداري من إختصاص وشكل وإجراءات. كما يتعين على الإدارة أثناء قيامها بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة أن تراعي جميع الإجراءات المنصوص عليها في العقد أو اللوائح، وإلا كان قرارها بهذا الشأن غير مشروع³، وبصفة خاصة أن يكون قرار الإنهاء صادراً عن السلطة المختصة بذلك، وأن يستهدف بالضرورة صالح المرفق العام⁴.

¹ - ويقصد بالمصلحة العامة في هذا المجال مصلحة المرفق العام والتي تتجاوب مع حاجاته ومقوماته وما يصلح من شأنه، وليس مجرد الحصول على مقابل مالي يفوق المبلغ الذي قام المتعاقد بدفعه إلى جهة الإدارة عن طريق التعاقد مع شخص آخر بعد إنهاء العقد الأول بإرادتها المنفردة. لمزيد من التفاصيل، يراجع: نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص.387.

² - لمزيد من التفاصيل، راجع مفتاح خليفة عبد الحميد، محمد محمد الشلماني، المرجع السابق، ص. 106.

³ - أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص.271.

⁴ - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص.242.

غير أنه وإن كان إنهاء العقد يقتضي أن يصدر عن نفس الجهة الإدارية المتعاقدة والمخولة قانوناً بذلك، إلا أنه بإمكان المشرع وبصفة إستثنائية أن ينهي العقد لدواعي المصلحة العامة. كما أنه من البديهي إمتلاك الحكومة لنفس السلطات بالنسبة لعقود الإلتزام بمقتضى القواعد المطبقة على العقود الإدارية، وتتازل الحكومة عن القيام بإنهاء العقد وطلبها من المشرع القيام بذلك، لا يمنعها بطبيعة الحال من أن تباشر إنهاء العقد بنفسها مستوفية بعض الشروط التي من المحتم عليها مراعاتها أثناء إصدارها لقرار الإنهاء¹.

الفرع الثاني: الإسترداد كصورة من صور الإنهاء الإفرادي لدواعي المصلحة العامة.

يعتبر عقد الإمتياز أو عقد إلتزام المرافق العامة كما يطلق عليه عادة أحد أبرز أنواع العقود الإدارية التي تتجلى فيها مظاهر سلطة الإنهاء الإفرادي للعقد الإداري، إذ تستطيع الإدارة إنهاء هذا النوع من العقود قبل حلول موعده نهائيه الطبيعية ودون صدور خطأ من جانب الملتزم، أو اللجوء إلى القضاء لإستصدار حكم قضائي يسمح لها بذلك. ويطلق على حق الإدارة في إنهاء عقد إلتزام المرافق العامة إصطلاح "إسترداد الإلتزام" والذي يجري تعريفه على أنه: "قيام الإدارة بإنهاء عقد الإمتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم، شريطة أن يتم تعويضه تعويضا عادلا، وإجراء إداري صادر عن جهتها دون اللجوء إلى استصدار حكم قضائي يسمح لها بذلك"². ويعد حق الإسترداد حقا من الحقوق الأصلية التي تتمتع بها جهة الإدارة، وفقا للنظرية التقليدية المعمول بها في عقود الإلتزام³، وبناء على ذلك فإنه يحق للجهة الحكومية مانحة الإلتزام أن تلجأ إليه حتى وإن لم ينص

¹ - نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص.396.

² - يونس إسماعيل حسن كه ردي، المرجع السابق، ص.70.

³ - انظر، ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية الحديثة، القاهرة، 2005، ص.290.

على ذلك في صلب العقد¹، وذلك متى إقتضى الصالح العام منها هذا الإنهاء، على أن تراعي الإدارة أثناء قيامها بإسترداد الإلتزام الحقوق المالية المشروعة للملتزم، وذلك بالتوفيق بين سلطتها في تحقيق الصالح العام، التي لا يمكن لها التنازل عنها في إنهاء الإلتزام وبين المصالح المالية للملتزم²، أو ما يقابله من حقوق مخولة لهذا الأخير تتجلى في تعويضه تعويضا كاملا يغطي ما لحقه من ضرر وفاته من كسب وفقا للقواعد العامة³.

وعادة ما يأخذ استرداد الإلتزام في الواقع العملي ثلاث صور يمكننا إجمالها في الآتي :

أولا. - الإسترداد التعاقدى:

وهو الإسترداد المنصوص عليه في وثيقة العقد، على النحو الذي يوضح كيفية مباشرة الإدارة لهذا الحق، والذي تقرره الإدارة بإرادتها المنفردة⁴.

¹ - يونس إسماعيل حسن كه ردي، المرجع السابق، ص.68.

² - أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص. 277.

³ - وهو ما حكمت به المحكمة السلفادورية في قضية الشركة التجارية للسلفادور والتي قام بها النزاع بين حكومتي الولايات المتحدة الأمريكية والسلفادور بسبب قيام حكومة السلفادور بإغلاق الميناء في وجه حركة الإستيراد مما تسبب في إهدار حقوق صاحب الإمتياز (منح صاحب الإمتياز أحد الرعايا الأمريكيين إمتياز بإحتكار الملاحة التجارية وتطوير الميناء لمدة 25 سنة من طرف حكومة السلفادور، وكانت غالبية رأسمال الشركة مملوكة لشركة السلفادور الأمريكية التجارية رغم تأسيسها في السلفادور)، وقد حكم في النزاع أن شركة السلفادور الأمريكية ورعايا الولايات المتحدة الأمريكية المساهمين في الشركة أن لهم الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة إنهاء الإمتياز بطريقة غير مباشرة. نقلا عن نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص153.

⁴ - انظر، نوفان العقيل العجارمة، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في النظام القانوني الأردني، مجلة دراسات الشريعة والقانون، المجلد 40، ملحق 01، 2013، ص.1060.

ثانياً. - الإسترداد التشريعي:

ويتم هذا النوع من الإسترداد بتدخل من المشرع في بعض الحالات لإسترداد المشاريع المدارة عن طريق الإمتياز وإلغائها، إذ ليس من المستغرب ذلك، طالما أن عقد إمتياز المرافق العامة يتم منحه بقانون، لذا فإنه ومن الطبيعي أن يقرر المشرع لإعتبارات عديدة وبحسب تقديره إسترداد أحد المرافق العامة، أو إلغاء الإمتياز الممنوح لها¹.

ثالثاً. - الإسترداد غير التعاقدية:

وهو الإسترداد الذي تقرره الإدارة بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذ عقد الإلتزام ، دون تنظيم سابق لأوضاعه في وثيقة الإمتياز، أو وجود نص صريح ضمن شروط العقد يجيز لها ذلك².

خاتمة:

إن الإقرار لجهة الإدارة بممارسة سلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، ما هو إلا تغليب للمصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ، ذلك أن الإستمرار في تنفيذ بعض أنواع العقود الإدارية قد يصبح في بعض الأحيان غير ذي فائدة، ما ينجر عنه تبديد للمال العام، ما قد يعود بالضرر على مصلحة المرفق العام والمصلحة العامة على حد سواء، الأمر الذي يستدعي منه تدخل الإدارة لتضع حداً نهائياً لتنفيذ مثل هذه العقود حفاظاً على المصلحة العامة.

¹ - مفتاح خليفة عبد الحميد، محمد محمد الشلماني، المرجع السابق، ص.149.

² - انظر، حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 827.

قائمة المراجع:

أولاً- الكتب

- 1- خميس السيد إسماعيل، الأصول العامة والتطبيقات العلمية للعقود الإدارية والتعويضات، الطبعة الأولى، د. د. ن.، القاهرة، 1994.
- 02- حمد محمد حمد الشلماني، إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 03- حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 04- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي، مصر، 2008.
- 05- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 06- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
- 07- محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- 08- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.
- 09- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، إنقضاء العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013.
- 10- ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية الحديثة، القاهرة، 2005.

- 11- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
- 12- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية-ملحق المرسوم التنفيذي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية - دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 13- محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المناقصات والمزايدات، عوارض تنفيذ وإنهاء العقد الإداري وقواعد المسؤولية العقدية في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى سنة 2004، الكتاب الثالث، دار الكتب المصرية، 2003.
- 14- نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.
- 15- هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 16- يونس إسماعيل حسن كه ردي، أحكام الفسخ في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

ثانياً. - الأطروحات

- 01- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة مقدمة من أجل الحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973.

ثالثاً. - مذكرات الماجستير

- 1- أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

- 2- هند أحمد موسى أبو مراد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري - دراسة مقارنة - رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، 1999.

رابعاً. - المقالات

- 01- نوفان العقيل العجارمة، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في النظام القانوني الأردني، مجلة دراسات الشريعة والقانون، المجلد 40، ملحق 01، 2013.

خامساً. - النصوص القانونية

أ. الوطنية

- 01- المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16/09/2015، الجريدة الرسمية، مؤرخة بتاريخ 20/09/2015، عدد 50.

- 02- الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26/09/1975، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30/09/1975، عدد 78.

ب. - الأجنبية

- اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرية الصادر بتاريخ 08/05/1998، منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.monakasat.com/tender.htm> اطلع عليه بتاريخ 25/03/2017.