فسخ العقد الاداري قضائيا لخطأ الإدارة

المدرس المساعد اهيب حميد عبد الله
الجامعة الإسلامية / بابل

البريد الإلكتروني Email : : ahyabiihameed@gmail.com

الكلمات المفتاحية: فسخ العقد، عقد، قضائي، أداري، خطأ

كيفية اقتباس البحث

عبد الله، اهيب حميد، فسخ العقد الاداري قضائيا لخطأ الإدارة ،مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، نيسان ٢٠٢٦، المجلد:١٦ ،العدد:٤ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

Judicial Annulment of the Administrative Contract on the Grounds of Administrative Fault

Ahyab hameed abd-allah

Keywords : : Rescission, Contract, Judicial, Administrative, Fault

How To Cite This Article
abd-allah, Ahyab hameed Judicial Annulment of the Administrative Contract on the Grounds of Administrative Fault ,Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, April 2026,Volume:16,Issue 4.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

The rescission of an administrative contract due to the administration's fault is considered one of the most severe sanctions that may be imposed on a public authority that fails to fulfill its contractual obligations. Consequently, administrative courts generally refrain from ordering such rescission unless the administration has committed a serious fault.

There are several examples of serious administrative faults that may justify rescission, including the administration's failure to pay amounts agreed upon to the contractor, or its failure to issue the necessary licenses required for the operation of a public facility.

Among the applications recognized by the French Conseil d'État regarding faults that justify rescission are cases where the administration withdraws from the project that constitutes the subject of the contract without reasonable cause, or when it significantly delays the commencement of contract execution beyond what would be considered reasonable and consistent with the parties' common intent. It may also include situations in which the administration imposes excessively severe

penalties on the contractor without a substantial fault justifying such measures, such as rescinding the contract at the contractor's expense or terminating it without legitimate grounds.

Furthermore, according to established French legal doctrine, the contractor is not permitted to unilaterally rescind the contract even when valid grounds for rescission exist. Instead, the contractor must resort to the judiciary to obtain a judicial ruling ordering the rescission, and may not rely on the defense of non-performance.

الملخص

يُعدّ فسخ العقد لخطأ الإدارة أخطرَ الجزاءات التي يمكن توقيعها على جهة الإدارة المقصِّرة في الوفاء بالتزاماتها التعاقديّة، وعلى ذلك فإنّ القضاء الإداري لا يحكم به عادةً إلّا لخطأٍ جسيمٍ ترتكبه الإدارة.

وهناك بعض الأمثلة للأخطاء الجسيمة التي ترتكبها الإدارة والتي قد تبرّر الفسخ، وهي: عدم دفع مبالغ متفقٍ عليها للملتزم، أو عدم إصدار التراخيص اللازمة لتشغيل المرفق.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في مجال الأخطاء المبرِّرة للفسخ: عدول الإدارة دون سببٍ معقولٍ عن المشروع موضوع التعاقد، وتأخّر الإدارة تأخّرًا ملحوظًا في البدء في تنفيذ العقد، على أن يجاوز التأخير القدر المعقول الذي يتّفق والنيّة المشتركة للطرفين، ولجوء الإدارة إلى توقيع عقوباتٍ بالغة الجسامة على المتعاقد دون خطأٍ جدّيٍّ يبرّر تلك العقوبات، كما لو فسخت الإدارة العقد على مسؤوليّته، أو أنهت العقد إنهاءً غير مبرّرٍ من جانبها.

ويتعيّن على المتعاقد، كما استقرّ عليه الفقه الفرنسي، ألّا يفسخ العقد بقرارٍ منه إذا وُجدت مبرّرات للفسخ، بل يتعيّن عليه أن يلجأ إلى القاضي للحصول على حكمٍ بذلك، ولا يجوز الدفع بعدم التنفيذ.

المقدمة

أولًا – التعريف بالموضوع

العقد الإداري شأنه شأنُ كافّة العقود في نطاق القانون الخاص؛ حيث يتمّ تنفيذه بطريقةٍ تتّفق مع ما يوجبه حسنُ النيّة، أي أن تحترم الجهةُ الإداريّة المتعاقدة جميعَ التزاماتها الناشئة عن العقد، وأن تنفّذها بطريقةٍ سليمة.

ويترتّب على التزام الإدارة بتنفيذ العقود بحسن نيّة وجوبُ ألّا تعتقد أنّ تميّزها كإدارةٍ بالكثير من الامتيازات التي يتطلّبها تغليبُ الصالح العام يمكنها من إهدار حقوق المتعاقد معها؛ إذ إنّها تتقيّد دومًا بحسن النيّة في التنفيذ وبالمصلحة العامّة. كما أنّ احترام الإدارة لمقتضيات حسن النيّة في

مجال تنفيذ العقود الإداريّة لا يعني استبعاد فكرة الخصائص الذاتيّة للعقود الإداريّة من هذا المجال، مثل سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة وتعديله إذا اقتضت المصلحة العامّة ذلك. فهي تختلف في آثار الإخلال بها حسب جسامة الخطأ من جهة الإدارة، ومن ثمّ يكون فسخ العقد من جانب القضاء أثرًا لإخلال الإدارة بالتزاماتها.

ويصل الأمر في بعض الأحيان، عند تأخّر الإدارة في تسليم موقع العمل للمتعاقد معها، إلى إمكانيّة فسخ العقد المبرم بينهما مع تعويض الطاعن عمّا أصابه من أضرار بسبب عدم تسليم الإدارة موقع العمل للمتعاقد.

إنّ التقصير العقديّ للإدارة المتعاقدة يتمّ تقديره بصورةٍ واقعيّةٍ وموضوعيّةٍ، وليس بصورةٍ شخصيّة، وفي كلّ حالةٍ يبادر قاضي العقد بتقدير سلوك الإدارة، مع الأخذ في الاعتبار العناصر المختلفة التي يمكن أن تؤثّر في شروط تنفيذ العقد.

ثانيًا – أهميّة الموضوع

إنّ رقابة قاضي العقد على الجزاءات العقديّة غير الماليّة، مثل جزاء الفسخ، لا تكون قائمةً على أساس التأكّد من الوجود المادّي للوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار قرارها بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها وصحّة التكييف القانوني لتلك الوقائع فحسب، بل يمتدّ الأمر من حيث رقابة القضاء ليشمل مدى تناسب الجزاء الذي توقّعه جهة الإدارة على المتعاقد معها مع خطورة الأسباب التي أدّت إلى إصدار الجزاء.

وهكذا لا يكتفي القاضي، عند فحصه لمشروعيّة الجزاءات التعاقديّة، بالتحقّق من مخالفة المتعاقد لالتزاماته، بل يقوم، علاوةً على ذلك، بتقدير مدى تناسب الجزاء الموقع عليه مع خطورة المخالفة التي أدّت إليه، أي ما إذا كانت جسامة الخطأ تبرّر توقيع مثل هذا الجزاء من عدمه. وإذا ما انتهى القاضي إلى عدم قيام هذا التناسب، وأنّ الجزاء مبالغٌ فيه، فإنّه يقضي بعدم مشروعيّة الجزاء الزائد عن الحد.

ومن ثمّ لا يمكن لقاضي العقد إلغاء قرار الفسخ، ولكن كلّ ما يملكه، إذا ما كان قرار الفسخ غير مشروعٍ أو غير مبرّر، أن يقضي بتعويض المقاول عمّا أصابه من ضرر بسبب صدور قرار الفسخ الجزائي.

وقد ذهب رأيٌ في الفقه إلى مبدأ عدم قابليّة قرار الفسخ للإلغاء؛ حيث اعترف للقاضي بسلطة إلغاء جزاء إسقاط الالتزام، بينما أنكر تلك السلطة عليه بالنسبة لجزاء فسخ العقد الإداري.

ويرجع ذلك إلى اختلاف عقود الإدارة؛ فهناك عقود تكون الحقوق المقرّرة للمتعاقد فيها أكثر استقرارًا وأفضل ضمانًا من تلك المقرّرة في غيرها، وبالتّالي لا يمكن إلغاؤها عن طريق الفسخ

الاختياري، فمن الواجب الحصول على ضماناتٍ وحقوقٍ أكثر استقرارًا وأفضل أمنًا من تلك الضمانات والحقوق المقرّرة للمتعاقد مع الإدارة.

ثالثاً – إشكالية البحث

تتضمّن إشكاليّة البحث تحديد مدى سلطة القاضي في فسخ العقد الإداري لخطأ الإدارة، وما الآثار التي تترتّب عليه.

رابعاً– منهج البحث

سنتناول البحث من خلال منهج البحث التحليلي الوصفي، وذلك للاطلاع على آراء الفقه والقضاء في مدى سلطة القاضي في فسخ العقد الإداري لخطأ الإدارة.

خامساً – خطة البحث

المبحث الاول : سلطة القاضي في فسخ العقد الإداري

المطلب الاول : مبرّرات فسخ العقد

الفرع الاول : إخلال الإدارة بالتزاماتها العقديّة

الفرع الثاني : الإنهاء الانفرادي للعقد

المطلب الثاني : مدى سلطة القاضي في فسخ العقد الإداري

الفرع الاول : عدم قابليّة قرار الفسخ الجزائي للإلغاء

الفرع الثانى: قابليّة قرار الفسخ للإلغاء

المبحث الثاني : أثر الفسخ القضائي للعقد الإداري

المطلب الاول : التعويض

الفرع الأول : تقدير التعويض

الفرع الثاني : عناصر التعويض

المطلب الثاني: الأموال محل العقد

الفرع الاول : الأموال التي تؤول إلى الدولة

الفرع الثاني : الأموال التي تبقى ملكًا للمتعاقد

المبحث الاول : سلطة القاضي في فسخ العقد الاداري

سنتناول هذا المبحث في مطلبين، وعلى النحو الآتي:

المطلب الاول : مبرّرات فسخ العقد

المطلب الثاني : الرقابة على فسخ العقد الاداري

المطلب الاول : مبررات فسخ العقد

سنتناول هذا المطلب في فرعين، وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول : إخلال الإدارة بالتزاماتها العقديّة

الفرع الثاني : الإنهاء الانفرادي للعقد

الفرع الأول : إخلال الإدارة بالتزاماتها العقديّة

تمثّل الالتزامات المترتّبة لكلّ طرفٍ من أطراف العقد حقوقًا للطرف الآخر، فهما بذلك يمثّلان وجهين لعملةٍ واحدة؛ الوجه الأوّل يخصّ الإدارة، وهي الطرف الأصيل في العقد، وإنّ أيّ إخلالٍ بها يعطي للطرف الآخر حقّ طلب الفسخ، وهي:

١ – عدم مراعاة شروط العقد:

يجب على الإدارة عند تنفيذ العقد احترام كلّ ما يتضمّنه من شروطٍ وتعهداتٍ قبلت الإدارة الالتزام بها، ولا يقتصر التزام الإدارة باحترام شروط العقد على الالتزامات الصريحة المنصوص عليها في العقد، وإنّما يشمل أيضًا ما يُعدّ من مستلزماته وفقًا للقانون والعرف بحسب طبيعة الالتزام[١].

وتلتزم الإدارة أيضًا باحترام العقد ككلّ؛ حيث لا تستطيع، دون أن تعرّض نفسها للمسؤوليّة، أن تقوم بأيّ عملٍ يتعارض مع صفتها كمتعاقدة، أو تعرّض المتعاقد معها لأعباء ومتاعب في تنفيذ التزاماته العقديّة؛ إذ لا يجوز للإدارة أن تزيد من أعباء المتعاقد معها فيصعب عليه تنفيذ التزاماته العقديّة[٢].

ينبغي تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه، وهذا المبدأ مسلَّمٌ به في مجالات روابط القانون العام كما هو الشأن في مجالات روابط القانون الخاص، وعلى ذلك لا يحقّ للإدارة أن تفسخ العقد لمجرّد التخلّص ممّا يفرضه عليها من التزامات، وإلّا تعرّضت للمسؤوليّة التعاقديّة[٣].

كما أنّ التزام الإدارة يُعدّ أحد الالتزامات الأساسيّة التي يترتّب على مخالفتها مسؤوليّة الإدارة عن التعويض عمّا يحدث لها من تلفٍ أو هلاك[٤].

فعلى سبيل المثال، فإنّ عدم قيام الإدارة بتسليم المتعاقد معها المواد والأدوات المتفق عليها في العقد يترتّب عليه مسؤوليّتها ويلزمها بتعويض المتعاقد عمّا لحقه من ضررٍ من جرّاء ذلك، ويحقّ للملتزم مطالبتها بالتعويض أو الفسخ بحسب الضرر الواقع عليه[٥].

٢-عدم مراعاة الالتزام بعدم المنافسة

يُعدّ الالتزام بعدم المنافسة من أهمّ الالتزامات التي ينبغي على الإدارة احترامها، ومع ذلك قد تضطر الإدارة إلى التحرّر من شرط عدم المنافسة إذا تغيّرت الظروف وتطلّبت ظروف الصالح العام ذلك، كما في حالة تغيير الوسيلة الفنيّة في إشباع الخدمة العامّة، كاستعمال الكهرباء بديلًا عن الغاز[٦].

وهذا الالتزام يكون في بعض العقود الإداريّة، مثال ذلك عقود المشاركة؛ إذ يترتّب خلال المناقصات التي يدخلها عددٌ من المتقدّمين بالعطاءات عند الإعلان عن المشروع أنّ تلك المنافسة لا تلبث أن تنتهي بالاحتكار عندما يفوز عطاءٌ معيّن بالالتزام أو عند ورود مثل هذا الشرط في العقد. ولهذا يجب العمل بشتى السبل على الحيلولة دون نشوء قوى احتكاريّة في الدولة على المدى البعيد، نظرًا لما تنطوي عليه حالة الاحتكار في الغالب الأعم من إضرارٍ بالصالح العام، وخصوصًا على المدى البعيد، وإثقال كاهل المنتفعين بخدمات المرفق[٧].

ومن المفيد ألّا تُفرض قيودٌ تشريعيّة على قدرة الحكومة المضيفة في أن تعيد ترتيب مسألة المنافسة بشأن قطاعٍ ما أو مرفقٍ معيّن، والأجدى أن يتمّ تنظيم هذه المنافسة أو ضمان حدٍّ أدنى من فتح السوق للمنافسة بما لا يؤثّر في مركز المتعاقد[٨].

بينما خالف بعض الفقه هذا الرأي، فيرى أنّه لا يجوز الادّعاء بأنّ شرط عدم المنافسة يشجّع على الاحتكار ممّا يؤدّي إلى مغالاة المتعاقد في الأسعار أو سوء الخدمة، بينما إتاحة الفرصة للمنافسة من شأنه خفض الأسعار وزيادة جودة المنتجات. ولتفادي ذلك يتمّ الاتفاق على كافّة التفاصيل مسبقًا، مثل تحديد سعر الخدمة بصورةٍ دقيقة والرسوم التي تُحصّلها ومقدار الزيادة ووقتها، كما يتمّ الاتفاق على المواصفات الفنيّة للمنتجات، وتتولّى الجهة الإداريّة الإشراف على مطابقة المواصفات لما تمّ الاتفاق عليه في العقد[٩].

٣- عدم مراعاة المدد المنصوص عليها في العقد:

تمثّل المدّة المنصوص عليها في العقد الإداري شرطًا أساسيًّا وجوهريًّا، وذلك بالنسبة للإدارة أو المتعاقد معها؛ إذ إنّ العقد الإداري يرتبط ارتباطًا وثيقًا بسير المرفق العام، ومن ثمّ فإنّ أيّ خللٍ من المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري ينعكس بدوره على المرفق الذي أُبرم العقد من أجله، والحال كذلك بالنسبة إلى التزام الإدارة هي الأخرى باحترام المدد المحدّدة للتنفيذ.

فالمتعاقد مع الإدارة يجري حساباته مسبقًا من حيث احتياجاته من العمل ورؤوس الأموال، وكلّ ما يلزمه لتنفيذ العمل في المواعيد المحدّدة، ومن ثمّ إذا قامت الإدارة بفرض مددٍ غير التي نصّ عليها العقد فإنّ ذلك سيؤدّي إلى قلب اقتصاديّات العقد ويعرّض المتعاقد لخسارةٍ فادحة.

إنّ احترام الإدارة لمدّة تنفيذ العقد أمرٌ طبيعيٌّ ومنطقيٌّ، حيث إنّ احترام مدّة تنفيذ العقد في نطاق العقد الإداري إنّما يُعدّ الترجمة الفعليّة لقاعدة سير المرافق العامّة بانتظامٍ واطراد، وذلك بعد تحقيق خدمةٍ دائمةٍ ومنتظمةٍ للمنتفعين بخدمات تلك المرافق(١٠).

يتضمّن العقد الإداري عادةً نوعين من مدد التنفيذ؛ فهناك المدّة الإجماليّة لتنفيذ العقد، وهناك أيضًا المدد المحدّدة لتنفيذ الالتزامات الجزئيّة الواردة في العقد، وهذا لا يمنع من أن يتضمّن العقد مددًا ومواعيد لتنفيذ التزامات الإدارة، كموعد تسليم موقع العمل والمدد المحدّدة لسداد المقابل النقدي بالنسبة لما يُنفّذ من الأعمال أو ما يتمّ توريده من البضائع (١١)، أو مثل التزام الإدارة بتسليم المتعاقد معها أمر بدء التشغيل، أو تسليم تصاريح مواد البناء، أو الرسومات، أو بتسليم الموقع، أو استلام الأصناف والأعمال محلّ التعاقد، ويسري مبدأ احترام مدد التنفيذ من جانب الإدارة والمتعاقد معها على جميع تلك المدد(١٢).

ويلاحظ أنّ ثمة مددًا معقولة لتنفيذ العقد يتعيّن على الإدارة احترامها، وبالتالي لا تستطيع أن تتسبّب بتصرّفها في إطالة مدد التنفيذ إلى ما يجاوز الحدّ المعقول للتنفيذ، بمراعاة ظروف العمل المطلوب تنفيذه، ويتمّ تحديدها عادةً بمراعاة ظروف العمل المطلوب تنفيذه ومدى كفاية الشركة المتعاقدة أو المقاول؛ إذ إنّ احترام الإدارة للمدّة لا يكون الهدف منه فقط الحفاظ على حقوق المتعاقد مراعاةً لاعتبارات حسن النية في مجال تنفيذ العقد الإداري، وإنّما يكون أيضًا مراعاةً لاعتبارات النفع العام؛ وذلك لأنّ صالح المرفق والمنتفعين بخدماته يحتم على الإدارة الوفاء بالتزاماتها(١٣).

ويمكن الأخذ بمعيار المدّة المعقولة في حالة عدم اشتمال العقد على شرطٍ يحدّد مدّةً للتنفيذ تلتزم بها الإدارة (١٤).

وقد يتضمّن العقد في بعض الأحيان شرطاً بمقتضاه زيادة مدّة تنفيذ العقد بقدر ما تتأخّر الإدارة في تنفيذ التزاماتها (١٥)،كما في بعض الأحيان الأخرى يُقضى على حقّ المتعاقد مع الإدارة في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن خطأ الإدارة عمّا يكون قد لحقه من ضررٍ نتيجة إخلال الجهة الإداريّة بالتزاماتها الواردة بالعقد. ولكن لا يستطيع المتعاقد في هذه الحالة أن يوقّع الجزاء بنفسه، بل يجب اللجوء إلى القضاء للحكم به(١٦).

كما لا يجوز للمتعاقد، وفقًا لما استقرّ عليه القضاء، الدفع بعدم التنفيذ بحجّة أنّ الإدارة قصّرت في الوفاء بالتزاماتها نحوه، بل يتعيّن عليه الاستمرار في التنفيذ ثم المطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضٍ، ويجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتمسّك بالدفع بعدم التنفيذ في مواجهتها خلافًا للأصل

العام إذا ما تمّ الاتفاق على جواز التمسّك به وتحديد حالاته بنصوصٍ صريحةٍ لا لبس فيها ولا غموض[١٧].

٤- عدم مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد:

من الثابت أنّ هذا الالتزام لا يقتصر عبء الوفاء به على المتعاقد، بل تلتزم به جهة الإدارة التي ينبغي أن تضرب مثالًا يُحتذى به في تنفيذ الالتزامات التعاقديّة، ممّا يساعد على جذب كثيرٍ من المستثمرين والاستثمارات المختلفة. فالعلاقة بين الإدارة والملتزم يجب أن تكون مبنيّةً على الثقة والتعاون؛ إذ إنّ فكرة حسن النية من الأمور الموضوعيّة التي تخضع لرقابة القضاء، ويتأثّر بشأنها القاضي بالظروف والملابسات التي تصادف العقد أثناء تنفيذه، كما يقدّر القاضي مدى الجهد المبذول من جانب الإدارة في سبيل الوفاء بالتزاماتها التعاقديّة، أخذًا في الاعتبار الظروف التي تحول دون هذا الوفاء[١٨].

ويضع القضاء الإداري في اعتباره، لدى تطبيقه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، الطبيعة الذاتيّة للعقود الإداريّة، وما يجري عليه العرف الإداري من التوسّع في تفسير معنى حسن النية في ضوء المصالح التي يحميها العقد، والسلطات المشروعة لجهة الإدارة، وفكرة حسن النية[١٩].

كما يتعيّن على الإدارة تنفيذ ما ورد بالعقد من شروط، والمحافظة على التوازن المالي للعقد، وعدم الإخلال بهذا التوازن بصورةٍ متعمّدة، وألّا تصدر قراراتٍ أو لوائح يكون الغرض منها الإساءة والإضرار بالمتعاقدين معها وليس الصالح العام، بقصد إخراجهم من المشروعات التي يتولّون إدارتها وتشغيلها قبل نهاية امتيازاتهم[٢٠].

٥-عدم مراعاة إلتزام الإدارة بتسليم موقع الأعمال خالياً من العوائق:

يولّد العقد الإداري في مواجهة الإدارة التزاماتٍ عقديّةً بمجرد إبرام العقد والتصديق عليه من السلطات المختصّة، أهمّها تمكين المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل والمضيّ في تنفيذه حتى يتمّ إنجازه. وهذا الالتزام بتمكين المتعاقد من تنفيذ العمل يترتّب عليه التزامٌ أساسيّ، هو التزام الإدارة بتسليم موقع الأعمال في الميعاد المقرّر لبدء تنفيذ أعمال العقد، بمجرد الانتهاء من التصديقات اللازمة على العقد من السلطات المختصّة، وسداد المتعاقد الالتزامات الماليّة في المواعيد المحدّدة.

ويقضي هذا الالتزام بأن تقوم الإدارة بإصدار الأوامر اللازمة للبدء في تنفيذ العقد، وتسليم مواقع العمل والرسومات والقياسات الخاصة بموضوع التعاقد، وتلتزم أيضًا بتنفيذ التجهيزات الضروريّة لبدء التشغيل مثل تمهيد الأرض وإعداد الطرق وغيرها من الأعمال، فتكون مسؤوليّة تلك الأعمال ملقاةً على عاتق الإدارة [٢١].

ولا يجوز للإدارة التنصّل من التزاماتها لمجرّد التخلّص ممّا يفرضه عليها العقد من التزامات، وإلّا تعرّضت للمسؤوليّة التعاقديّة، كما يجب أن يتمّ تسليم الموقع خاليًا من العوائق[٢٢] بحيث لا يحتاج المتعاقد إلى إعادة تجهيزه وإزالة ما به من عوائق، وهو ما يحتاج إلى بذل جهدٍ إضافيّ لم يتضمّنه العقد، فضلًا عمّا يحتاجه من مدّةٍ للتنفيذ تستغرق جزءًا من مدّة تنفيذ العقد الأصليّة.

فإذا اضطرت الإدارة إلى تغيير موقع العمل وثبت عدم صلاحيّة الموقع الجديد، ثم عادت إلى الموقع الأصلي، وقامت الإدارة مقابل ذلك بمنح المتعاقد معها مهلةً إضافيّةً جديدةً بسبب تغيير الموقع والعودة إلى الموقع الأصلي، والمقابل المالي لما تكبّده من جرّاء ذلك، فإنّه لا يكون له الحقّ في المطالبة بالتعويض عن نقل الموقع ثم العودة إلى الموقع الأصلي[٢٣].

ويصل الأمر في بعض الأحيان، عند تأخّر الإدارة في تسليم موقع العمل للمتعاقد معها، إلى إمكانيّة فسخ العقد المبرم بينهما مع تعويض الطاعن عمّا أصابه من أضرار بسبب عدم تسليم الإدارة موقع العمل للمتعاقد[٢٤].

وقد ذهب البعض[٢٥]،وبحقّ، إلى أنّ جهة الإدارة يجب أن تتوخّى الدقّة والحيطة في تنفيذ التزاماتها المتعلّقة بتسليم موقع الأعمال إلى المتعاقد، وألّا تتأخّر عن الحدّ الزمني المعقول، مع التأكّد من خلوّه من الموانع التي قد تعوق التنفيذ، حتى لا يؤدّي الإخلال بهذا الالتزام إلى ضياع المال العام عن طريق كثرة الأحكام القضائيّة وأحكام التحكيم التي تصدر في مواجهة جهة الإدارة، والتي تلزمها بأداء مبالغ ماليّة تعويضًا عن الأضرار التي لحقت بالمتعاقد من جرّاء الإخلال بالتزاماتها، لا سيما أنّ عقود الـ B.O.T تتميّز في الغالب الأعم بضخامة رؤوس أموالها.

كما يمكن للدولة صاحبة الامتياز تقديم العديد من الخدمات اللازمة لتمكين المتعاقد من تنفيذ التزاماته، فتعمل السلطة المانحة على اتخاذ كافّة الترتيبات والتجهيزات والتسهيلات لسهولة الوصول إلى موقع المشروع، كإنشاء الطرق وتوصيل الكهرباء وغيرها من أشكال المرافق المختلفة والامتيازات.

٦- عدم معاونة المتعاقد في الحصول على التراخيص اللازمة للأعمال محلّ التعاقد:

المتعاقد مع الإدارة هو الملزم بالحصول على الموافقات، لكن الفقه والقضاء الإداري مستقرّان على التزام الإدارة بمعاونته في سبيل ذلك، وأنّ تقاعس الإدارة عن القيام بهذا الواجب، خاصةً عندما يطلبه منها المتعاقد بقصد الإضرار به والحيلولة بينه وبين تنفيذ التزاماته، من الأخطاء العقديّة الجسيمة التي تنبئ عن سوء النية، والتي يمكن للقضاء أن يحكم لصالح المتعاقد بفسخ العقد أو التعويض إن كانا لهما محلّ[٢٦].

بل في بعض الحالات تكون الإدارة هي الملزمة بالحصول بنفسها على تراخيص وموافقات الجهات المعنيّة على الأعمال محلّ التعاقد[٢٧]، أو على الأقل تكون المسؤوليّة مشتركةً بين طرفي العقد. ويجعل ذلك سلطتها التقديريّة في مجال تمديد مدّة العقد عند تأخّر صدور الترخيص لعدم معاونتها في ذلك سلطةً مقيّدة، لا خيار أمامها سوى الاستجابة لتمديد المدّة المناسبة التي تتناسب مع مقدار خطئها الناتج عن عدم الالتزام بمعاونة المتعاقد في تيسير حصوله على التراخيص اللازمة لتنفيذ العقد[٢٨].

٧- عدم مراعاة شروط الاستثمار:

لا يُعدّ الإخلال بشروط تشجيع الاستثمار خطأً جسيمًا يستوجب طلب الملتزم فسخ العقد إلّا في حالة النصّ عليها في العقد؛ فهي من الأمور الاختياريّة لجهة الإدارة، إمّا أن تمنحها أو لا. فهي تُعدّ مظهرًا يساعد على جذب رؤوس الأموال الأجنبيّة وتشجيع تدفّق الاستثمار في مشروعات البنية التحتيّة المموّلة بنظام الـ B.O.T التي تستهدف في الأساس إشباع الاحتياجات العامّة، والتي تساعد على إزالة تخوّفهم من شبح المصادرة والتأميم أو فرض الحراسة بأمر الجهة الإداريّة الذي يهدّد مشروعاتهم التي كلّفتهم رؤوس أموالٍ طائلة.

ونظرًا لما يتحمّله المتعاقد من رؤوس أموالٍ باهظة، قد تقوم الإدارة طواعيةً بمنح المستثمرين مزايا ماليّة لغرض تشجيعهم على الاستثمار، خاصةً المشروعات التي تتطلّب رؤوس أموالٍ ضخمة أو تكون على درجةٍ عاليةٍ من المخاطر، منها الإعفاءات الماليّة أو الضريبيّة أو الحصول على التراخيص والضمانات الائتمانيّة. ويجب الأخذ في الاعتبار ضرورة عدم الإسراف في مثل تلك المميّزات الماليّة حتى لا تكون سببًا في إهدار المال العام، باعتبار أنّ هذه الرسوم والضرائب من مصادر الدخل القومي[٢٩].

٨- عدم مراعاة الإلتزامات المالية للإدارة:

تتمثّل في عددٍ من الفروض الدائمة، ومنها إعادة التوازن المالي للعقد؛ فهو في حدّ ذاته التزامٌ من زاوية أنّه حقّ المتعاقد، ومن زاويةٍ أخرى تقع على عاتق جهة الإدارة مسؤوليّة إعادة التوازن المالي للعقد إذا انقلبت اقتصاديّاته لأيّ سببٍ، وبدون مطالبة، حتى يستطيع المتعاقد الاستمرار في تنفيذ التزاماته.

ويكتسب هذا الالتزام في عقود الـ B.O.T أهميّةً خاصّة؛ فهي عقود طويلة الأجل، وبالتالي فهي معرّضة خلال تنفيذها لحدوث العديد من المتغيّرات والصعوبات التي تؤثّر في تنفيذ الالتزامات التعاقديّة. كما تتميّز بأنّها ذات تكاليف وأعباء ماليّة ضخمة، ممّا يجعل التوازن المالي فيها ذا أهميّة كبيرة. وبالتالي فإنّ عدم الالتزام بهذا الشرط قد يجعل الملتزم غير قادرٍ على استكمال تنفيذ

التزاماته، ويكون له الحقّ في طلب فسخ العقد مستندًا إلى إخلال الإدارة الجسيم بالتزاماتها، وخصوصًا عند النصّ في العقد على ضرورة إعادة الإدارة للتوازن المالي للعقد وعدم التزام الإدارة بحسن النية.

فإنّ العدالة تقضي بضرورة إعادة التوازن المالي الذي أُبرم العقد على أساسه، وذلك بمنح المتعاقد مع الإدارة تعويضًا عن الأضرار التي تكون قد لحقت به في مركزه التعاقدي[٣٠]. كما أنّ تأخّر الإدارة في الوفاء بالتزاماتها الماليّة يُعدّ ركن الخطأ لديها [٣١].

الفرع الثاني : الإنهاء الانفرادي للعقد

إنّ للإدارة أن تُنهي العقد إذا كان ذلك في مصلحة المرفق الذي يتعلّق العقد به، أو تحقيقًا لمصلحةٍ عامّةٍ تبرّر هذا الإنهاء، مع مراعاة حقّ التعويض إن وُجد لذلك مقتضٍ، وكلّ ذلك تحت رقابة القضاء حتى لا يتمّ التضحية كليّةً بمصالح المتعاقد الذي يقوم بتنفيذ مرفقٍ عامّ مع الإدارة، باعتبارها الأمينة على سير المرافق العامّة بانتظامٍ واطراد، وتأمين سيرها بشكلٍ دائم بما يُشبع حاجات المنتفعين بها.

اولاً– سلطة الإدارة في إنهاء تعاقداتها الإداريّة

تُعدّ سلطة الإدارة في إنهاء تعاقداتها الإداريّة بإرادتها المنفردة من المبادئ والأحكام العامّة في العقود الإداريّة، وخاصيّةً من الخصائص المميّزة لها، وهي تتمتّع بها حتى ولو لم يرد بها نصٌّ يخولها ذلك في العقد، وتسري هذه السلطة على طوائف العقود الإداريّة كافةً. ويُعدّ حقّ الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة من النظام العام، بحيث لا يجوز النصّ في العقد على استبعاده، كما لا تملك الإدارة التنازل عنه مقدّمًا.

وعليه تمارس الإدارة سلطتها في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، دون أن يرتكب المتعاقد معها أيّ خطأ، وذلك تحقيقًا لدواعي المصلحة العامّة.

ومن ثمّ فإنّ إنهاء العقد لا يُعدّ جزاءً يُوقّع على المتعاقد مع الإدارة، إذ إنّه لم يرتكب خطأً معيّنًا، لذلك فإنّ للمتعاقد حقًّا في الحصول على تعويضٍ عمّا أصابه من ضررٍ نتيجة الإنهاء المبكّر للعقد. أمّا في حالة الفسخ الجزائي فقد استقرّ مجلس الدولة الفرنسي على أنّ المتعاقد المقصّر لا يكون له الحقّ في الحصول على تعويضٍ من الإدارة نتيجة استعمال سلطتها في الفسخ؛ لأنّه لا يجوز أن يستفيد أحدٌ من تقصيره[٣٢].

وقد أقرّ الفقه والقضاء بحقّ الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام مراحل العقد وبدون صدور خطأٍ من جانب المتعاقد معها متى اقتضت المصلحة العامّة ذلك[٣٣]. ويُعدّ

هذا الحقّ من الخصائص المميّزة للعقود الإداريّة، بشرط أن تكون كلّ تصرّفاتها موجّهةً للمصلحة العامّة، والتي تظهر بوضوحٍ في المرفق العام[٣٤].

وتخضع العقود الإداريّة بصفةٍ عامّة، في كلّ مراحل إبرامها أو تنفيذها أو انقضائها، لنظامٍ قانونيٍّ خاصٍّ ومستقل؛ فهذه العقود طائفةٌ مميّزةٌ ومنفردة، وتحكمها قواعد ذاتيّة خاصّة بها، فضلًا عن إسناد سلطة النظر والفصل فيما ينشأ عن تطبيقها من منازعاتٍ إلى جهةٍ قضائيّةٍ إداريّةٍ متخصّصة ومستقلّة تمامًا عن تلك المختصّة بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق قواعد القانون العادي، المختصّة بالفصل فيها[٣٥].

كما أنّ سلطة الإدارة في إنهاء العقد انفراديًّا تختلف عن سلطة الإدارة في الفسخ الجزائي؛ فسلطة الإنهاء الانفرادي مقرّرةٌ للإدارة دون حاجةٍ إلى إثبات وقوع خطأٍ من جانب المتعاقد متى اقتضت المصلحة العامّة ذلك، أمّا سلطة الفسخ الجزائي فتفترض وقوع هذا الخطأ[٣٦].

ثانياً–الأساس القانوني لسلطة الإنهاء الانفرادي

اختلف الفقهاء حول تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي؛ فيرى فريقٌ منهم أنّها تقوم على أساس فكرة السلطة العامّة وامتيازات القانون العام، ويرى فريقٌ آخر أنّها تقوم على أساس فكرة الصالح العام ومقتضيات المرفق العام، في حين يذهب فريقٌ ثالث إلى أنّ هذه السلطة تقوم على أساسٍ مزدوجٍ يتمثّل في تحقيق الصالح العام أو ضرورات المرافق العامّة، ومن فكرة السلطة العامّة وامتيازات القانون العام، أي يجمع بين الأساسين السابقين[٣٧].

وغالبًا ما تحتوي العقود التي تبرمها الإدارة على نصوصٍ قانونيّةٍ تعطي للإدارة الحقّ في إنهاء العقد الإداري، وتضمّنه في أحيانٍ أخرى في الشروط، إلّا أنّ ذلك لا يعني أنّ الإدارة لا تملك إنهاء عقودها إذا لم يوجد مثل هذا الشرط في العقد؛ فمن المستقرّ عليه فقهًا وقضاءً أنّ هذه السلطة موجودة خارج نصوص العقد والقوانين والأنظمة[٣٨].

ثالثاً–عدم مشروعيّة قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري لتخلّف غايته

غاية إنهاء الإدارة للعقد الإداري بإرادتها المنفردة هي ذاتها غاية إبرامه، وهي توخّي تحقيق الصالح العام؛ فإذا لم يعد العقد الإداري محقّقًا للصالح العام، حقّ للإدارة إنهاؤه دون الالتفات إلى اعتراض المتعاقد معها، سواء أورد بذلك نصٌّ في العقد أم لم يرد. ومن ثمّ فإذا لم يستند إنهاء الإدارة للعقد بإرادتها المنفردة إلى باعثٍ من المصلحة العامّة كان الإنهاء تعسّفيًّا، وذلك لكونه غير مبرّر[٣٩].

ويجب توافر شرط الصالح العام لإسباغ المشروعيّة على قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، حتى ولو كان حقّ الإدارة في الإنهاء الانفرادي منصوصًا عليه في العقد ومقرّرًا للإدارة باتفاق الطرفين(٤٠).

وإنّ عدم تحقيق الصالح العام يُعدّ من العيوب الداخليّة المتّصلة بمصدر القرار، ولهذا كان إثباته عمليّةً صعبةً عسيرةً على خلاف العيوب الأخرى التي يمكن أن تصيب القرار الإداري، وصعوبة الإثبات هي سبب ندرة الأحكام التي يُلغي فيها القضاء الإداري القرارات الإداريّة بناءً على هذا العيب(٤١).

ولمشروعيّة قرار الإنهاء يتعيّن أن يصدر عن مختصٍّ بإصداره، والسلطة المختصّة بإنهاء العقد الإداري هي ذاتها المختصّة بإبرامه، ما لم يرد في نصوص هذا العقد تحديدٌ لسلطةٍ أخرى ينعقد إليها الاختصاص بإنهائه. كما يتعيّن، لمشروعيّة قرار الإدارة بإنهاء العقد استعمالًا منها لسلطتها التقديريّة في هذا الشأن، ألّا يشوب قرارها أحد العيوب الموضوعيّة التي تفضي به إلى البطلان، كالغلط في الواقع أو الانحراف في استعمال السلطة(٤٢)

حيث يُقدَّر تقصير المؤسّسات العامّة بالنظر إلى أهميّة واختصاص المرافق التابعة لها، مع ملاحظة أنّ الخطأ المشترك من الطرفين يقدّره القاضي، ويحدّد نصيب كلٍّ منهما من المسؤوليّة عن الخطأ في التعويض(٤٣). وإذا ما برهن المدين على القوّة القاهرة فإنّه يستطيع، في حالة الخطأ الإرادي أو غير الإرادي للإدارة، أن يثبت حسن النية وعدم خطئه، وبالتالي يُعدّ ذلك مبرّرًا لعدم تنفيذه لالتزاماته أو التأخير فيها(٤٤). ويترتّب هذا الأثر سواء كان فعل الإدارة يشكّل خطأً من جانبها أو إهمالًا، أو كان استعمالًا منها لحقٍّ غير منازعٍ فيه(٤٥).

رابعاً –شروط الإنهاء الانفرادي للعقد

وقد اتفق الفقهاء على أنّ فعل الإدارة الذي يعفى المتعاقد من المسؤوليّة يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١ – يجب ألّا يكون الفعل متوقّعاً وقت إبرام العقد .

حينما يحتجّ المتعاقد بفعل الإدارة فإنّ هذا يعني أنّ هذا الفعل لم يكن من توقّعات الأطراف لحظة التوقيع على العقد، ومن الضروري كذلك أن تكون الأخطاء التي ارتكبتها السلطة الإداريّة سابقةً على الأخطاء التي صدرت من المتعاقد، وأن تكون هناك علاقة سببيّة بين الأولى والثانية(٤٦).

٢- يجب ألّا يكون للمتعاقد مع الإدارة دخلٌ في وقوع الفعل أو المساهمة فيه.

كقيام الإدارة بإطالة مدّة تنفيذ العمليّة بسبب تقصيرها، وتجميد مستحقّات المتعاقد معها دون وجه حقّ، أو التعويض عن الأضرار الناجمة عن فروق الأسعار وأجور العمالة بسبب خطأ من الإدارة[٤٧].

٣- يجب أن يجعل تنفيذ المتعاقد لالتزامه أمرًا مستحيلًا استحالةً مطلقة .

مع الأخذ في الاعتبار أنّه إذا كانت التعديلات التي طلبتها الإدارة من المتعاقد معها لم تجعل إمكانيّة تنفيذه للعقد أمرًا مستحيلًا، وإنّما أكثر صعوبةً وأشدّ إرهاقًا، فلا يجوز له التوقّف عن تنفيذ التزاماته، وإلّا كان مرتكبًا لخطأٍ عقديّ. فالظروف الطارئة أو صعوبات التنفيذ الماديّة لا تُعدّ سببًا لإعفاء المتعاقد من التزاماته، فشرط الإعفاء من المسؤوليّة بسبب فعل الإدارة هو أن يجعل هذا الفعل تنفيذ المتعاقد مع الإدارة للعقد أمرًا مستحيلًا[٤٨].

وإذا كان الأصل أنّ الدفع بعدم التنفيذ لا يجوز أن يتمسّك به المتعاقد مع الإدارة في العقود الإداريّة، وذلك ضمانًا لحسن سير المرافق العامّة بانتظامٍ واطراد، إلّا أنّه يجوز للطرفين عند التعاقد أن يخرجا على هذا الأصل، وفي هذه الحالة يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتمسّك بالدفع بعدم التنفيذ، ولهذا لا يحقّ للإدارة أن توقّع عليه أيّ جزاءاتٍ على تقصيره ما دامت قد تراخت في تنفيذ التزاماتها قبله ممّا أعجزه عن تنفيذ التزاماته قبلها[٤٩].

وفي جميع الأحوال لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته العقديّة استنادًا إلى تخلّف الجهة الإداريّة عن تنفيذ التزاماتها العقديّة، وهذا يعني أنّه حتى في حالة إخلال جهة الإدارة بالتزاماتها إزاء المتعاقد معها فإنّه يجب أن يستمرّ في التنفيذ ما دام ذلك التنفيذ ممكنًا ولم يصبح مستحيلًا استحالةً مطلقة، مع حفظ حقّه في المطالبة بالتعويض[٥٠].

المطلب الثاني

مدى سلطة القاضي في فسخ العقد الإداري

إذا كان المبدأ الثابت في القضاء الإداري هو أنّ قاضي العقد لا يملك الحكم بإلغاء قرارات الفسخ الجزائي في العقد الإداري، وإنّما يملك فقط إلزام الإدارة بتعويض المقاول المفسوخ عقده عمّا أصابه من أضرارٍ من جرّاء الفسخ غير المشروع أو غير الملائم؛ حيث سُمِح لقاضي العقد بأن يستبدل جزاء الفسخ بجزاءٍ آخر إذا ثبت له أنّ الإدارة قد تغالت في قرار الفسخ الجزائي، أو أن يحوّله، بعد أن كان على مسؤوليّة المقاول، إلى جزاءٍ بسيطٍ ومجرّد.

وإنّ القاعدة التي سادت في القضاء الإداري هي أنّ قاضي العقد لا يملك أن يقضي بإلغاء قرار الفسخ الجزائي للعقد الإداري، إلّا أنّ هذا القضاء قد اعترف له بسلطة اتخاذ بعض الإجراءات

التي تهدف إلى التخفيف من حدّة هذه القاعدة، ومن بين تلك الإجراءات التي أصبح يملكها قاضي العقد، ويمكن من خلالها استبدال جزاء الفسخ غير المشروع بجزاءٍ آخر يقلّ عنه من حيث درجة جسامته.

وهذا ما أكّده قضاء مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه؛ حيث قرّر استبدال جزاء الفسخ بجزاءٍ آخر، وهو وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة؛ إذ إنّ الخطأ الذي ارتكبه المقاول لم يصل إلى درجةٍ من الجسامة تبرّر معها فسخ العقد.

وسنتناول هذا المطلب في فرعين، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأوّل: عدم قابليّة قرار الفسخ الجزائي للإلغاء.

الفرع الثاني: قابليّة قرار الفسخ للإلغاء.

الفرع الاول : عدم قابليّة قرار الفسخ الجزائي للإلغاء

يذهب اتجاهٌ إلى عدم قابليّة قرار الإدارة بفسخ العقد الإداري للإلغاء، والذي تبرمه جهة الإدارة مع المتعاقدين معها؛ إذ يُعدّ مبدأً أساسيًّا يسري على العقود الإداريّة باستثناء عقد الالتزام.

فالمتعاقد مع جهة الإدارة له أن يرفع الأمر إلى القضاء شاكياً من عدم مشروعيّة الجزاء الموقَّع عليه، وللقاضي أن يراقب مشروعيّة الجزاء، ويدخل في ذلك مدى تناسبه مع المخالفة، غير أنّه إذا رأى أنّ الجزاء غير مشروع فلا يقضي بإلغاء القرار غير المشروع، بل يقتصر حكمه على إلزام جهة الإدارة بتعويض المتعاقد معها المضرور من قرار الفسخ[٥١].

فقرارات الإدارة غير المشروعة أو غير الملائمة المتعلّقة بتنفيذ العقد وإنهائه لا تخضع في الأساس لدعوى الإلغاء، بل تدخل في اختصاص قاضي العقد بمقتضى اختصاصه الشامل[٥٢].

ويرى رأيٌ في الفقه أنّ مبدأ عدم جواز إلغاء الجزاءات الضاغطة والفاسخة غير الصحيحة بواسطة قاضي العقد، على أن يُعوَّض المقاول عمّا أصابه من خسارةٍ وما فاته من كسب، لا ينهض حجّةً يُبرَّر بها هذا المبدأ؛ إذ إنّ سلطة الإدارة في الفسخ دون خطأٍ من المقاول لها دائرة عملٍ مستقلّة عن الفسخ الذي تتخذه الإدارة بسبب تخلّف المقاول عن تنفيذ التزاماته؛ فهذا الأخير يُعدّ جزاءً، بينما الأوّل ليس كذلك، ومن ثمّ يجب أن يختلف الحكم في كليهما. فمن البديهيّ أن يُحصَّن الفسخ الاختياري من الإلغاء القضائي؛ لأنّ القانون قد أجاز لربّ العمل أن يتحلّل من عقده، وأن يعدل عن تنفيذه عينًا بمحض إرادته[٥٣]،ومع ذلك لم يُعفِه من تنفيذ العقد عن طريق التعويض، وإلغاء الفسخ يُعدّ مصادرةً لهذا الحقّ القانوني، وهذا أمرٌ غير مستساغ.

وقد ذهب رأيٌ في الفقه إلى مبدأ عدم قابليّة قرار الفسخ الجزائي للإلغاء؛ حيث اعترف للقاضي بسلطة إلغاء جزاء إسقاط الالتزام، بينما أنكر تلك السلطة عليه بالنسبة لجزاء الفسخ.

وهناك بعض الفقه الفرنسي يرى أنّه لا يجوز للمتعاقد، من حيث المبدأ، أن يطلب من القاضي إلغاء قرار فسخ العقد؛ لأنّ هذا القرار لا يُنظر إليه كقرارٍ منفصلٍ عن العقد، لكن يمكن الطعن فيه. كما أنّ قاضي العقد يحكم عادةً في المنازعات العقديّة بالتعويض، ومن ثمّ لا يجوز له أن يقضي إلّا بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به بسبب الفسخ دون أن يتجاوز ذلك إلى إلغاء هذا الفسخ.

وقد ذهب أيضًا بعض الفقه إلى أنّ السماح للقاضي بإلغاء قرار الفسخ يعني السماح له بالتدخّل في إدارة المرفق العام؛ لأنّ هذا الإلغاء يعني إهدارًا للسلطة التقديريّة التي تملكها جهة الإدارة في فسخ العقد، كما أنّ ذلك يشكّل أمرًا صادرًا من القاضي للإدارة، وهو أمرٌ غير جائزٍ على الإطلاق.

إضافةً إلى ذلك فإنّ قرار الفسخ يعني فرض متعاقدٍ على جهة الإدارة غير مرغوبٍ فيه ولا في التعامل معه، ولم تعد في حاجةٍ إليه، والاعتراف للقاضي بإلغاء الفسخ، علاوةً على أنّه يفرض على الجهة الإداريّة متعاقدًا غير مرغوبٍ فيه ولا في التعامل معه، يُعدّ غير مجدٍ من الناحية العمليّة؛ نظرًا لكون هذا الإلغاء يتمّ في الكثير من الحالات بعد مدّةٍ طويلةٍ من تنفيذ قرار الفسخ الذي أصدرته جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها. وربّما تكون جهة الإدارة قد قامت خلال هذه المدّة بإسناد الأعمال محلّ العقد إلى مقاولٍ آخر ترتضيه، أو أن تكون تلك الأعمال قد تمّ تنفيذها وأصبح موعد الانتهاء وشيكًا، ومن ثمّ يُعدّ الإلغاء في هذه الحالة غير ذي قيمة، وتصبح دعوى التعويض هي الطريق الوحيد لجبر الضرر الذي أصاب المتعاقد مع الإدارة بسبب فسخ العقد المبرم بينهما.

وهكذا فإنّ إلغاء قرار فسخ العقد، وإن كان من شأنه أن يؤدّي من الناحية النظريّة إلى دعم رقابة القاضي على الجزاءات التعاقديّة، إلّا أنّه لا ينتج من الناحية العمليّة إلّا إصلاحًا محدودًا في وضع المقاول؛ حيث يعطيه ترضيةً أدبيّةً أكثر من حصوله على ميزةٍ ماديّة.

الفرع الثاني: قابليّة قرار الفسخ للإلغاء

يذهب هذا الاتجاه إلى أنّ قاضي العقد يمكنه إلغاء قرار الفسخ الجزائي غير المشروع وغير المبرّر، وأنّ الحجج التي يستند إليها أصحاب الاتجاه السابق القائل بعدم قابليّة قرار الفسخ الجزائي غير المشروع وغير المبرّر للإلغاء في العقد الإداري قد أصبحت غير مناسبة في الوقت الحالي، وقد تجاوزها الزمن، ومن ثمّ أصبحت غير صالحة لتبرير هذا المبدأ[٥٤].

حيث إنّ عدم خضوع قرارات الإدارة بفسخ العقود للإلغاء من جانب قاضي العقد لا يسري إلّا على عقد المقاولة، يضاف إلى ذلك أنّ مبدأ عدم إلغاء جزاء الفسخ يسري على عقودٍ إداريّةٍ كثيرة.

كما أنّ مبدأ عدم قابليّة قرار الفسخ الجزائي للإلغاء يؤدّي إلى وضعٍ غريبٍ وغير سليم؛ حيث يمتنع على المتعاقد مع جهة الإدارة أن يتقدّم إلى القضاء بطلب إلغاء هذا القرار، إلّا أنّه يكون مسموحًا لغيره، وهو ليس من أطراف العقد الذي قرّرت جهة الإدارة فسخه، عند توافر بعض الشروط، أن يطالب القاضي بإلغاء هذا القرار. وهذا يعني أنّ الغير، وليس المتعاقد مع الإدارة، يكون في وضعٍ أفضل من المتعاقد مع الإدارة. ولفكّ هذا التناقض الشاذّ والغريب فإنّه يجب السماح لقاضي العقد بسلطة إلغاء قرار الإدارة بفسخ العقد.

كما أنّ هذا المبدأ يتعارض بصورةٍ واضحةٍ مع قاعدة أنّ القاضي يملك في مجال القضاء الكامل سلطاتٍ أوسع من تلك التي يمتلكها قاضي الإلغاء، ومع التطوّر المستمرّ نحو رقابةٍ أكثر تزايدًا للقرارات الإداريّة الصادرة من جهة الإدارة، ونحو حمايةٍ أكثر اتّساعًا للأفراد ضدّ مخالفات الإدارة غير المشروعة وغير المبرّرة.

وقد ذهب البعض من الفقه إلى القول بأنّ مبدأ تحصين قرارات الفسخ الجزائي لا يستند إلى سببٍ قانونيٍّ سليم، كما أنّه يؤدّي إلى وقوع القاضي في إنكار العدالة، وهذا يكون واضحًا وجليًّا عندما يقوم قاضي العقد برفض قبول دعوى المتعاقد التي يطالب فيها بإلغاء قرار الفسخ الجزائي الصادر ضدّه من جانب جهة الإدارة، مستندًا في ذلك إلى أنّ هذا المتعاقد يملك دعوى موازية، ثم يقرّر فورًا بعد ذلك عدم قبول تلك الدعوى، دعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض) أمام قاضي العقد.

وهناك من أنصار هذا الاتجاه (الاتجاه المعارض لمبدأ عدم قابليّة قرار الفسخ الجزائي للإلغاء) من ينتقد مبدأ عدم قابليّة قرارات الفسخ الجزائي للعقود الإداريّة للإلغاء، استنادًا إلى أنّ هذا المبدأ يعرّض الإدارة في بعض الحالات لخطر الالتزام بدفع مقابلٍ نقديٍّ لكلٍّ من المقاول المفسوخ عقده كتعويضٍ عن هذا الفسخ، والمقاول الذي نفّذ العقد؛ فالإلغاء لا يؤدّي، كما يذهب إلى ذلك الفقه المؤيّد له، إلى حماية مصالح الإدارة بشكلٍ فعّال، وإنّما يؤدّي إلى تعريض هذه المصالح للخطر. كما أنّه لا يصلح، طبقًا لهذا الاتجاه، الاستناد إلى المبرّر القائل بأنّ إلغاء قرار الفسخ الجزائي يُعدّ تدخّلًا من جانب قاضي العقد في إدارة المرفق العام لتبرير المبدأ السابق؛ حيث إنّ القاضي في حكمه بإلغاء قرار الفسخ الجزائي غير المشروع لا يصدر أمرًا للإدارة، وإنّما يقوم فقط بإلغاء القرار واستئصاله.

كما أنّ مبدأ عدم قابليّة قرارات فسخ العقود الإداريّة للإلغاء قد تعرّض لأوجه نقدٍ من جانب بعض الفقهاء، مستندين في ذلك إلى أنّ هذا المبدأ، بالإضافة إلى كونه لا يتّفق مع المنطق، فإنّ هناك من الأسباب ما يمكن أن يشفع للمتعاقد في أن يطلب إلغاء جزاء الفسخ غير المشروع وغير المبرّر الصادر ضدّه من جانب جهة الإدارة. كما أنّ الدعوى يمكن أن تكون متضمّنةً الإلغاء والتعويض معًا.

وليس هذا فحسب، فإذا كان تقدير عنصر الملاءمة في القرار الإداري يخرج عن اختصاص القاضي الإداري، فإنّ بحث الوقائع التي بُني عليها هذا القرار والباعث عليه بقصد التحقّق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للقوانين يدخل في نطاق اختصاص القاضي الإداري. فإذا انتهى إلى أنّ القرار الإداري الصادر من جهة الإدارة هو قرارٌ بعيدٌ عن الصالح العام ولا يمتّ له بصلة، وأنّ الخطأ الذي استندت إليه جهة الإدارة كمبرّرٍ وسببٍ لإصدار قرارها ومجازاة المخالف لم يحدث، فهنا يجب على القاضي في هذه الحالة إلغاء القرار الصادر من جهة الإدارة بالجزاء على أساس ما أُصيب به هذا القرار من عيب تجاوز السلطة.

ويرى الباحث أنّ الاتجاه القائل بوجوب خضوع قرارات فسخ العقود الإداريّة للإلغاء بمعرفة قاضي العقد جديرٌ بالتأييد، بالإضافة إلى أنّه توجد العديد من عقود الالتزام التي لا تحتاج إلى مبالغ باهظة حتى يمكن تنفيذ هذه العقود، ورغم ذلك فإنّ المتعاقد في مثل هذه العقود يتمتّع بالحقّ في إلغاء جزاء إسقاط الالتزام إذا كان غير مشروع. بل إنّ الأخذ بالمبدأ السابق يتعارض مع مبادئ العدالة؛ حيث يسمح للغير الأجنبيّ عن العقد، في حالة توافر شروطٍ معيّنة، بالطعن بالإلغاء في قرارات الفسخ الجزائي للعقد الإداري أمام قاضي الإلغاء، في حين يمتنع على المتعاقد، وهو طرفٌ أصيلٌ في العقد وصاحب المصلحة الحقيقيّة، ممارسة هذا الحقّ (الطعن)، سواء أمام قاضي الإلغاء أو قاضي العقد.

ومن جانبٍ آخر، فليس صحيحًا أنّ الاعتراف للقاضي بسلطة إلغاء قرارات فسخ العقد الإداري يشكّل تدخّلًا في إدارة المرفق العام من خلال فرض متعاقدٍ على جهة الإدارة غير مرغوبٍ فيه؛ ويرجع ذلك إلى أنّ القاضي، عندما يُلغي القرار غير المشروع، لا يصدر أمرًا لجهة الإدارة، وإنّما يستأصل هذا القرار، وهذه هي مهمّة القضاء ووظيفته. والقول بغير ذلك يؤدّي إلى بقاء الكثير من القرارات غير المشروعة سارية المفعول، ممّا يهدر مبدأ المشروعيّة داخل النظام القانوني في الدولة. كما أنّ القاضي يُقرّ بنفسه إلغاء جزاء إسقاط الالتزام، ولم يقل أحدٌ إنّه يصدر أمرًا للإدارة. كما أنّ المبدأ الرافض لخضوع قرارات الإدارة بفسخ العقد الإداري للإلغاء لا يحقّق بصفةٍ دائمةٍ مصلحة الإدارة؛ فتحقيق تلك المصلحة يحتاج في بعض الحالات إلى الاستمرار في العقد،

لأنّ جهة الإدارة قد تضطرّ، في حالة عدم الإلغاء، إلى دفع تعويضاتٍ للمقاول الذي تمّ فسخ عقده، فضلًا عن دفع نفقاتٍ للمقاول الجديد[٥٥].

إنّ إخضاع قرارات فسخ العقد الإداري غير المشروع وغير المبرّر للإلغاء من جانب قاضي العقد أمرٌ لازم؛ لأنّه ليس هناك أيّ مبرّرٍ قانونيّ لإخراج هذه القرارات من رقابة الإلغاء، ومن ثمّ حرمان المتعاقد مع الإدارة من ضمانةٍ مهمّةٍ وفعّالةٍ لحماية حقوقه ضدّ تعسّف الإدارة. ومن ثمّ فإنّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن لن يدوم طويلًا، وأنّه سوف يعيد النظر فيه، عاجلًا أو آجلًا، ويعترف لقاضي العقد بسلطة إلغاء القرارات الإداريّة غير المشروعة الصادرة بفسخ العقد الإداري.

وممّا يؤيّد هذا القول أنّ مجلس الدولة الفرنسي قد أقرّ سلطة قاضي العقد في إلغاء القرارات الإداريّة الصادرة من جهة الإدارة بتوقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في مجال العقد الإداري، خاصّةً تلك القرارات المتعلّقة بالفسخ الجزائي.

المبحث الثاني: أثر الفسخ القضائي للعقد الإداري

سنتناول هذا المبحث في مطلبين، وعلى النحو الآتي:

المطلب الاول : التعويض

المطلب الثاني: الأموال محلّ العقد

المطلب الاول : التعويض

يترتّب على مخالفة الإدارة لأيٍّ من التزاماتها العقديّة نشوء حقٍّ للمتعاقد معها في الحصول على التعويض المناسب عن الأضرار التي لحقت به، ومسؤوليّة جهة الإدارة في دفع التعويض في هذه الحالة تقوم على أساس وقوع خطأٍ أو تقصيرٍ من جانبها في تنفيذ العقد الذي ترتّب عليه إلحاق ضررٍ بالمتعاقد معها[٥٦].

وعندما تمارس الإدارة سلطتها في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، ودون خطأٍ من المتعاقد معها ولدواعي المصلحة العامّة، فإنّ ذلك يترتّب عليه تعويض المتعاقد تعويضًا اتفاقيًّا أو قانونيًّا، أو تعويضًا قضائيًّا، أو تعويضًا كاملًا.

وبالتالي سوف نتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول : تقدير التعويض

إنّ حقّ المتعاقد في اقتضاء تعويضٍ مقرّرٍ يُعدّ لصالح المرفق العام؛ لأنّه يمكّن المتعاقد من الوفاء بالتزاماته، كما أنّه لا يجعل الأفراد يحجمون عن التعاقد مع الجهات الإداريّة[٥٧].

ويجب أن يكون التعويض عن الأضرار التي تترتّب مباشرةً عن فعل الإدارة دون الأضرار الأخرى، وأن تكون لها صلةٌ بالعقد. وهو ما أكّده القضاء الفرنسي في أحكامه؛ إذ يقول: «لا يجوز أن يؤسّس الملتزم دعواه على عدم وجود صيانةٍ عاديّةٍ للرصيف في الأرض التي كان بها خطّ الأنابيب، ولا الزعم بوجود عجزٍ في جهاز الشرطة؛ لأنّ هذه الأضرار لا يمكن أن تكون ذات صلةٍ بتنفيذ العقد». إذ يُعدّ التعويض الجزاء الأصيل في مجال مسؤوليّة الإدارة التعاقديّة، ويتّفق مع الهدف الذي يسعى إليه المتعاقد من وراء إبرام العقد في المقام الأوّل، وهو تحقيق الربح. وعلى ذلك فإنّ تغطية الخسارة الماليّة التي تلحق بالمتعاقد من خطأ الإدارة تمثّل الهدف الذي يبتغيه القاضي من الحكم بالتعويض(٥٨).

على أنّ إخلال الإدارة بالتزاماتها لا يجوز أن يكون مبرّرًا لتحلّل المتعاقد من التزاماته ما دام التنفيذ ممكنًا، حتى لا يؤثّر ذلك على حسن سير المرفق بانتظامٍ واطراد. ويظلّ حقّ المتعاقد قائمًا في التعويضات المستحقّة عمّا لحقه من أضرارٍ وما فاته من كسب؛ إذ من المسلّم أنّ الدفع بعدم التنفيذ لا يجوز أن يتمسّك به المتعاقد مع الإدارة في العقود الإداريّة، وذلك ضمانًا لحسن سير المرافق العامّة بانتظامٍ واطراد.

يُقدَّر التعويض على الأسس المدنيّة باعتبارها تمثّل القواعد العامّة؛ حيث يُقدَّر التعويض استنادًا إلى درجة الضرر الذي يصيب المتعاقد، مع مراعاة دور كلٍّ من طرفي الرابطة العقديّة في ارتكاب الخطأ، بحيث إذا كان الخطأ مشتركًا تحمّل كلٌّ من الطرفين نصيبه فيه(٥٩).

ويشمل مقدار التعويض ما لحق المقاول من خسارةٍ وما فاته من كسب، مع مراعاة ما يكون قد نفّذه في المدّة ما بين رفع الدعوى وصدور الحكم، وقد يُضاف إلى مبلغ التعويض فوائد التأخير إذا كان المبلغ المحكوم به معيّن المقدار وفقًا للقواعد المدنيّة المقرّرة في هذا الشأن(٦٠).

وقد أجاز بعض الفقه الفرنسي إمكانيّة تعويض المقاول أو مدّ مدّة العقد حال إطالة مدّة التنفيذ بسبب أخطاء الإدارة، أو عندما تفرض الإدارة على المقاول أمورًا غير ضروريّة لتنفيذ العقد، أو إذا أمرت بتغيير المواد الأوليّة بشكلٍ تعسّفيّ(٦١).

وتُعدّ سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري امتيازًا استثنائيًّا مقرّرًا لها في مواجهة المتعاقد معها، ومن هنا كان متعيّنًا الاعتراف بالمقابل لذلك بالالتزام بحفظ حقوق هذا المتعاقد في التعويض عن إنهاء الإدارة لعقده قبل الأوان، ودون وقوع أيّ خطأٍ من جانبه في تنفيذ التزاماته العقديّة؛ إذ إنّ إنهاء العقد هنا ليس بطبيعة الحال جزاءً لخطأٍ ارتكبه المتعاقد في تنفيذ العقد. كما أنّ إنهاء العقد من جانب الإدارة إنّما يحرم المتعاقد، في هذه الحالة، من المزايا الماليّة التي يجلبها له التنفيذ

الكامل للعقد، كما يمكن كذلك أن يضع المتعاقد في موقفٍ صعب إذا كان هذا المتعاقد لم يستطع أن يستهلك رؤوس الأموال التي استثمرها في تنفيذ العقد(٦٢).

ولهذا السبب، فإنّه لكي لا يتحمّل المتعاقد الأعباء الماليّة المترتّبة على ممارسة الإدارة لسلطة إنهاء العقد، فإنّ القضاء قد اعترف بقيام المسؤوليّة التعاقديّة بدون خطأٍ على عاتق الإدارة، بما يتيح للمتعاقد الحقّ في التعويض عن استعمال الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد، بشرط أن يصيب هذا المتعاقد ضررٌ نتيجة إنهاء العقد(٦٣).

وقد يتضمّن العقد مدى استحقاق هذا التعويض وعناصره، وعند إنهاء الإدارة للعقد بالإرادة المنفردة يجب إعمال شروط العقد بخصوص هذا التعويض. أمّا إذا لم ينظّم العقد أو القانون أو اللائحة كيفيّة استحقاق التعويض عند إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، فإنّ القاضي يقوم بتقدير ما يستحقّه المتعاقد من التعويض وفقًا للقواعد العامّة. ويقترب النظام القانوني للتعويض في العقود الإداريّة من النظام المقابل له في عقود القانون الخاص فيما يتعلّق باشتراط توافر أركان المسؤوليّة العقديّة من خطأٍ وضررٍ ورابطة السببيّة بينهما وتقدير التعويض أيضًا(٦٤).

إنّ المتعاقد يستحقّ تعويضًا كاملًا عن إنهاء عقده لدواعي المصلحة العامّة، ودون حاجةٍ إلى إثبات صدور أيّ خطأٍ من جانب الإدارة يستوجب تقرير هذا التعويض؛ فتلك مسؤوليّة موضوعيّة غير مؤسَّسة على الخطأ التقصيري، وإنّما يُشترط بصفةٍ عامّة في هذه الحالة ألّا يكون هذا الإنهاء الانفرادي الصادر عن جهة الإدارة قد وقع كجزاءٍ عن خطأٍ مرتكبٍ من جانب المتعاقد معها(٦٥).

وعندما يرد نصٌّ صريحٌ في العقد الإداري أو القوانين أو التعليمات يبيّن كيفيّة استحقاق المتعاقد مع الإدارة مقدار التعويض عند إنهاء عقده، وبدون خطأٍ منه ولدواعي المصلحة العامّة، فيجب تطبيق هذا النصّ بصورةٍ كاملة؛ لأنّ هذا النصّ يتناول كيفيّة تعويض المتعاقد مع الإدارة وتحديد مقداره والكيفيّة التي يُحسب بها(٦٦). حيث يستطيع طرفا العقد أن يحدّدا بالضبط عناصر حساب التعويض الممنوح للمتعاقد في هذه الحالة، أيًّا كانت طبيعة اتفاقهما في هذا الشأن، وبحيث يمكنهما الاتفاق بمقتضى شرطٍ صريحٍ في العقد على استبعاد منح أيّ تعويضٍ للمتعاقد عند إنهاء العقد، أو تحديد مبلغٍ جزافيّ كتعويض، أو قصر التعويض على الأضرار التي لحقت بالمتعاقد بالفعل مع استبعاد التعويض عن الأرباح التي فاتته، أو اشتمال التعويض على عنصرين، أي تعويض المتعاقد عمّا لحقه من خسارةٍ وعمّا فاته من كسب(٦٧).

أمّا إذا لم ينظّم العقد أو القانون أو التعليمات مبدأ استحقاق التعويض ومقداره وعناصره، فإنّ القاضي في هذه الحالة هو الذي يحدّد مقدار التعويض المستحقّ للمتعاقد(٦٨).وعليه فإنّ مقدار

التعويض في هذه الفرضيّة يكون كاملًا بعنصريه؛ أي إنّه يغطي ما لحقه من خسارةٍ وما فاته من كسب.

ومع أنّه لا توجد قواعد محدّدة يتعيّن الالتزام بها والرجوع إليها من أجل تحديد مبلغ التعويض إذا لم يوجد نصٌّ اتفاقيّ في العقد أو حكمٌ في القانون ينظّم مقدار التعويض في حالة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة لدواعي المصلحة العامّة(٦٩).

ونجد أنّ مجلس الدولة الفرنسي قد وضع مبدأ التعويض الكامل عن الضرر الناشئ للمتعاقد عن هذا الإنهاء المبتسر للعقد، شاملًا الربح الفائت. وعلى الرغم من ذلك، وطبقًا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإنّ المتعاقد الذي قامت الإدارة بإنهاء عقده لدواعي المصلحة العامّة لا يستحقّ أيّ تعويضٍ في حالتين(٧٠):

- **الحالة الأولى:** إذا نصّ العقد ذاته على أنّ المتعاقد لا يستحقّ أيّ تعويضٍ في حالة إنهاء عقده لدواعي المصلحة العامّة.
- **الحالة الثانية:** إذا لم يلحق المتعاقد أيّ ضررٍ حقيقيّ من جرّاء إنهاء عقده؛ إذ إنّ المبادئ العامّة للحصول على التعويض تقتضي وقوع ضررٍ فعليّ تكبّده المتعاقد، لذلك فلا محلّ للتعويض إذا لم يُحدِث إنهاء العقد أيّ ضررٍ للمتعاقد. وبالتالي رفض مجلس الدولة الفرنسي تعويض المتعاقد في حالة إذا كان إنهاء العقد لم يسبّب ضررًا له(٧١).

الفرع الثاني : عناصر التعويض

عندما يستحقّ المتعاقد مع الإدارة تعويضًا عن إنهاء جهة الإدارة لعقده لدواعي المصلحة العامّة، فإنّ هذا التعويض يُطبَّق عليه مبدأ التعويض الكامل، وبالتالي لكي يكون كاملًا يجب أن يشتمل على عنصرين أساسيّين هما:

العنصر الأول: تعويض المتعاقد عمّا لحقه من خسارة نتيجة إنهاء عقده.

وهو عنصر ثابت لا محلّ للمنازعة فيه، ولا ترد عليه أيّ استثناءات أو قيود، بشرط أن تكون رابطة السببيّة المباشرة ثابتة بطبيعة الحال بين إنهاء العقد والخسارة التي لحقت بالمتعاقد(٧٢). وبالطبع فإنّ التعويض سوف يشمل كافّة نتائج الأحداث الضارّة التي لحقت بالمتعاقد نتيجة الإنهاء المبتسر لعقده(٧٣).

وكذلك الحال في عقود إجارة العمل؛ فإنّ التعويض يكون في حدود الأداءات والإنجازات التي تمّ تنفيذها قبل إنهاء العقد، ويمكن عند الضرورة أن يدخل في نطاق التعويض الكامل ما لحق المتعاقد من خسارة، وكذلك التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بالمتعاقد نتيجة إنهاء عقده، إذا ما أثّر إنهاء العقد مثلًا على السمعة التجاريّة للمتعاقد(٧٤).

ويرفض القاضي الإداري تعويض المتعاقد عن الأضرار غير المنسوبة مباشرة إلى فترة تنفيذ العقد؛ حيث لا يستطيع المتعاقد أن يطالب، على أساس تعاقدي، بالتعويض عن خسائر الاستغلال السابقة على توقيع العقد وإبرامه أو اللاحقة على إنهاء العقد(٧٥).

إنّ التعويض يشمل كافّة النفقات التي تكبّدها المتعاقد مع الإدارة، حيث تختلف هذه النفقات باختلاف الأحوال، وعليه فإنّ التعويض سوف يكون عن جميع الخسائر التي لحقت بالمتعاقد مع الإدارة، وذلك من خلال العلاقة السببيّة بين الإجراء الصادر من الإدارة والضرر الذي لحق بالمتعاقد(٧٦).

ونجد أنّ وجود الفعل الذي تسبّب في الضرر لا يكفي وحده في تحميل المسؤوليّة على الإدارة المتعاقدة؛ وبالتالي يجب أن تكون هناك علاقة سببيّة بين فعل الإدارة والضرر الذي لحق بالمتعاقد، وذلك بأن يكون الضرر مباشرًا ويؤدّي إلى وجود رابطة بين الإدارة والمتعاقد معها(٧٧).

إنّ الوجود الجزئي لعلاقة السببيّة بين فعل الإدارة والضرر الذي أصاب المتعاقد يستبعد مبدأ التعويض الكامل، وعليه نكون أمام التعويض الجزئي. وكذلك فإنّه عندما تكون الرابطة العقديّة متأثّرة بشكل كبير بتدخّل عوامل أجنبيّة تجعل الإدارة تقوم بتلك الإجراءات المسبِّبة للضرر، مثال ذلك حالة إنهاء العقد بسبب الحرب، وعليه فإنّ مبدأ التعويض الكامل سوف يُستبعَد ويُطبَّق التعويض الجزئي نظرًا لوجود حالة القوّة القاهرة على الإدارة في إنهاء العقد(٧٨).

إنّ تقدير الجزء الأوّل من التعويض، وهو تعويض المتعاقد عمّا لحقه من خسارة، يتمّ تحديده من خلال الخسائر التي أصابت المتعاقد مع الإدارة بفعل الإدارة الضارّ؛ وعليه يجب أن يتضمّن جميع الأضرار الأساسيّة التي لحقت بالمتعاقد والتي ترتبط مباشرةً بتصرّف الإدارة المتعاقدة معه(٧٩).

العنصر الثاني: تعويض المتعاقد عمّا فاته من كسب.

لقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي عنصر الربح الفائت للمتعاقد، إلى جانب عنصر الخسارة المحقَّقة له، كعنصرين للتعويض الكامل الذي يستحقّه المتعاقد نتيجة إنهاء عقده. وبالتالي يُحسَب التعويض من تاريخ إنهاء جهة الإدارة للعقد. ورغم اعتراف مجلس الدولة الفرنسي بعنصري التعويض (الخسارة والربح الفائت)، إلّا أنّه استبعد التعويض عن الربح الفائت من نطاق التعويض المحكوم به للمتعاقد(٨٠) في الحالات الآتية:

أ – استبعاد الربح الفائت بسبب الظروف الخارجة عن إرادة الإدارة.

استبعد مجلس الدولة الفرنسي من التعويض الذي يمنحه للمتعاقد عنصر الأرباح التي تفوت على المتعاقد نتيجة إنهاء عقده في جميع الحالات التي يثبت فيها أنّ إنهاء العقد كان راجعًا إلى ظروف خارجيّة لا يد للإدارة فيها، والتي جعلت من إنهاء العقد نتيجة لا يمكن بالفعل تجنّبها(٨١).

ويُعدّ من أوضح الأمثلة على ذلك حالات إنهاء العقد نتيجة الأعمال العسكريّة الطارئة، كنشوب الحرب أو توقفها وانتهائها؛ حيث إنّ الفقه الفرنسي قد اختلف بصدد تبرير القضاء السابق لمجلس الدولة الفرنسي إلى اتجاهين متقابلين: يرى أحدهما أنّ وقوع الحرب يُعدّ حالة من حالات القوّة القاهرة التي تُجبر الإدارة على إنهاء عقودها. ووفقًا لهذا الرأي الأوّل فإنّ وقوع الحرب وتوقّف القتال يُعدّان حالتين من حالات القوّة القاهرة التي تواجهها الإدارة، والتي تُرغمها على إنهاء عقودها؛ ولهذا يجب استبعاد الأرباح التي تضيع على المتعاقد نتيجة إنهاء عقده من نطاق التعويض الذي يستحقّه(٨٢).

ويرى أنصار الاتجاه الآخر أنّ تطبيق القوّة القاهرة يمتدّ إلى الحالات التي لا يتوافر فيها شرط الاستحالة المطلقة لتنفيذ العقد، فإنّ هذا الرأي يقول باستبعاد أيّ تعويض عن إنهاء العقد، بما فيه التعويض عمّا لحق المتعاقد من خسارة(٨٣).

وأمّا عن رأي الفقهاء فقد ذهب البعض إلى عدم صحّة التبرير السابق؛ لأنّ انتهاء الحرب ليس دائمًا من قبيل القوّة القاهرة، على الأقل إذا أخذناها بمعناها التقليدي كسبب خارجي يؤدّي إلى استحالة تنفيذ الالتزام. كما أنّ مجلس الدولة الفرنسي قد خرج على هذا المعنى التقليدي فيما يتعلّق بتطبيق نظريّة الظروف الطارئة؛ إذ ليس من المصلحة العامّة أن نتوسّع في تطبيقات هذا التوسّع. ومن ثمّ فإنّه لا يمكن تبرير قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلّا على أساس العدالة المجرّدة؛ وذلك أنّه من العدل متى فُرض على الإدارة إنهاء العقد أن يقتصر التعويض على ما يتحمّله المتعاقد من خسائر فعليّة دون حسابٍ للأرباح المحتملة(٨٤).

ونجد أنّ بعض الفقه يؤيّد هذا الاتجاه الذي يرى أنّ أساس استبعاد التعويض عن الربح الفائت في الحالة السابقة هو الاستناد إلى العدالة المجرّدة(٨٥).

إنّ أساس استبعاد التعويض عن الربح الفائت يستند إلى قواعد العدالة؛ لأنّه ليس من العدالة أن تتحمّل جهة الإدارة أعباء إضافيّة نتيجة إنهاء عقد المتعاقد بإرادتها المنفردة، فيكفيها أن تعوّضه عن الخسارة فقط، وليس عن كلّ الأرباح المحتملة التي قد لا تتحقّق حتى لو استمرّ العقد إلى نهايته.

ب – استبعاد الربح الفائت بسبب تنازل المتعاقد عن تنفيذ العقد بموافقة الإدارة.

استبعد مجلس الدولة الفرنسي، بالإضافة إلى الحالة السابقة، التعويض عن الربح الفائت في حالة ما إذا كان إنهاء العقد من جانب الإدارة راجعًا إلى تخلّي المتعاقد عن تنفيذ العقد بموافقة الإدارة[٨٦].

وتجدر الإشارة إلى أنّه عند تقدير عنصري التعويض عن إنهاء العقد، فإنّه يُضاف إلى هذا التعويض الفوائد المستحقّة ما لم يُنصّ على خلاف ذلك، بحيث تكون الفوائد مستحقّة اعتبارًا من يوم طلب التعويض وليس من يوم إنهاء العقد[٨٧].

ج – استبعاد الربح الفائت إذا كان العقد مبرمًا بين شخصين عامّين.

إنّه لا محلّ لتعويض المتعاقد عن الربح الفائت متى كان المتعاقد شخصًا عامًّا صاحب الامتياز في مجال عقد الالتزام المبرم بين شخصين عامّين؛ حيث إنّه لا يستطيع الشخص العام صاحب الامتياز أن يطالب الشخص العام الآخر، صاحب المرفق ومانح الالتزام، بتعويضه عن الربح الفائت الذي حُرم منه نتيجة الإنهاء المبتسر للعقد قبل الأوان؛ لأنّ هذا الملتزم لا يجني فائدة أو ميزة ماليّة من التنفيذ الكامل للعقد في مدّته العاديّة، وبما أنّ الشخص العام يهدف دائمًا من وراء تعاقده إلى تحقيق الصالح العام، سواء كان هذا الشخص العام هو صاحب المرفق أو المتعاقد معه[٨٨].

ولذلك يجب على المتعاقد، من أجل الحصول على التعويض عند إنهاء عقده انفراديًّا، أن يقيم الدليل على الخسائر التي لحقت به وعلى الربح الفائت الذي ضاع عليه، وإلّا فلا يُمنح له التعويض[٨٩].

رابعًا: اشتراط توافر الضرر الثابت والحقيقي لاستحقاق التعويض.

يجب أن يكون الضرر الذي يطالب المتعاقد بالتعويض عنه ثابتًا ومحقَّقًا عند تقدير عنصري التعويض، أي: «ما لحق المتعاقد من خسارةٍ وما فاته من كسب»[٩٠].

أي إنّ نوعيّة التعويض المستحقّ بصدد المسؤوليّة العقديّة بأشكالها المختلفة، وخصوصًا إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، سواء تعلّق بالأضرار الأدبيّة أو المعنويّة، إنّما هو التعويض بمقابل؛ حيث يتعذّر التعويض عينًا هنا بإعادة الحال إلى ما كان عليه.

المطلب الثاني: الاموال محلّ العقد

يستعمل المتعاقد، في سبيل إعداد المرفق محلّ الالتزام، أنواعًا مختلفة من الأموال والأدوات، وهذه الأموال يختلف نوعها ما بين عقاراتٍ كالمباني والإنشاءات ومحطّات القوّة الكهربائيّة أو المائيّة ومحطّات السكك الحديديّة والنقل، وما بين منقولاتٍ مثل المواد الخام اللازمة للاستغلال

والمعدّات وأدوات النقل كالسيّارات والقطارات. كما أنّ بعض هذه الأموال يكون مملوكًا للمتعاقد، والبعض الآخر تسلّمه الإدارة إلى الملتزم من أجل تسهيل وضمان استغلال المرفق، بأن تضع الإدارة تحت تصرّف المتعاقد معها أجزاءً من الدومين العام اللازم للاستغلال، مثل أن تسمح له بشغل جانب الطريق العام وحفر الأنفاق. وهناك بعض الأموال قد يتملّكها المتعاقد أثناء استغلال المرفق ويخصّصها لهذا الاستغلال، ولكن هنا يثور السؤال: ما مصير هذه الأموال؟ وهل تبقى ملكًا للمتعاقد أو تؤول إلى الدولة مجّانًا أو تُخيَّر الإدارة في شرائها من المتعاقد عند إنهاء العقد أو استرداد الالتزام؟[٩١]

وعليه نبيّن الأموال التي تؤول إلى الدولة مجّانًا، والأموال التي تؤول إلى الدولة بمقابل، والأموال التي تبقى ملكًا للمتعاقد، وسنتناول هذا المطلب في فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأوّل: الأموال التي تؤول إلى الدولة.

الفرع الثاني: الأموال التي تبقى ملكًا للمتعاقد.

الفرع الاول : الأموال التي تؤول إلى الدولة

اولاً– الأموال التي تؤول إلى الدولة مجّانًا

هي الأموال التي تُعدّ غير قابلة للتجزئة فيما يتعلّق باستغلال المرفق العام، وينبغي النصّ عليها صراحةً في العقد، والعادة أن تشمل هذه الأموال العقارات المستعملة في المشروع كالأراضي والمصانع والطرق والعقارات بالتخصيص. ومع ذلك ينصّ العقد على إدراج بعض المنقولات في قائمة الأموال التي تؤول مجّانًا، كالعربات في مرافق النقل بالسكك الحديديّة، أو السيّارات، أو قطع الغيار اللازمة للإدارة[٩٢].

والغالب أن تكون أيلولة هذه الأموال إلى الدولة بدون مقابل وبقوّة القانون، وذلك بمجرد الانقضاء الطبيعي لعقد الالتزام، إلّا إذا قرّرت الإدارة ترك بعض تلك الأموال باختيارها إذا تبيّن لها أنّها غدت أثناء العقد غير صالحة لاستغلال المرفق. أمّا إذا استخدمت الإدارة حقّها في استرداد المرفق أو إنهاء العقد قبل موعده المحدّد، فيتعيّن على الإدارة تعويض الملتزم عنها؛ لأنّ أيلولة هذه الأموال مجّانًا أساسها افتراض أنّ الملتزم قد استهلك ثمنها من أرباح المرفق طوال فترة العقد المحدّدة، وهذا الافتراض لا يقوم في حالة إنهاء العقد نهايةً مبتسرة[٩٣].

ويجب أن يقوم الملتزم دوريًّا بصيانة تلك الأموال طيلة مدّة العقد، حتى تؤول إلى الدولة وهي بحالةٍ جيّدةٍ وصالحةٍ للاستعمال؛ فالملتزم يعلم مقدّمًا أنّ تلك الأموال سوف تؤول إلى الدولة مجّانًا، لذا قد يهمل في صيانتها حتى يحقّق أقصى ربحٍ له. لذلك فإنّ الالتزام بصيانة تلك الأموال من الأمور المسلَّم بها، سواء نُصّ على ذلك في العقد أم لم يُنصّ، وللإدارة أن تخصم

المبالغ اللازمة لهذه الصيانة من حسابات الملتزم عند التصفية في حالة تقصيره في صيانة تلك الأموال[٩٤].

ويرى بعض الفقه أنّ «من حقّ الإدارة، استنادًا إلى سلطتها في رقابة الملتزم، أن تجبره على القيام بكافّة الإصلاحات والصيانة اللازمة للمرفق؛ لأنّ قاعدة استمرار سير المرافق العامّة بانتظامٍ واطرادٍ تقضي بأن تكون المرافق صالحةً لأداء الخدمة المنوطة بها في كلّ وقت، وإهمال الملتزم في الصيانة يعرّض المرفق للتوقّف عند نهاية المدّة»[٩٥].

ثانيا– الأموال التي تؤول إلى الدولة بمقابل.

يحقّ لجهة الإدارة شراء المنقولات التي تحتاجها والتي لا تُعدّ لازمةً لسير العمل بالمشروع، وغالبًا ما تحدّد شروط العقد حرّيّة الإدارة في شراء هذه المنقولات، وهي تتمتّع بسلطةٍ تقديريّةٍ واسعةٍ في هذا المجال؛ فيجوز لها أن تشتري ما تراه ضروريًّا للمرفق، وترفض ما لا تراه لازمًا لها. وعادةً ما تحدّد شروط العقد الأسس التي يقوم عليها تقدير ثمن هذه المنقولات. والفرق الجوهري بين هذا النوع من الأموال والأموال الأخرى التي تؤول مجّانًا للملتزم أنّ الأموال التي يحقّ لمانح الالتزام شراؤها تكون ملكًا للملتزم طوال مدّة الالتزام، على عكس الأموال التي تؤول مجّانًا إلى مانح الالتزام. فضلًا عن أنّ النوع الثاني يؤول مجّانًا إلى مانح الالتزام، على خلاف النوع الأوّل[٩٦].

وقد تكون جهة الإدارة مضطرّةً إلى شراء بعض الأدوات والآلات والمهمّات التي تراها ضروريّةً في إدارة المرفق محلّ الالتزام، وهذه تصبح عند نهايته ملكًا لمانح الالتزام بشرط تعويض الملتزم أيًّا كان سبب وأشكال نهاية الالتزام. وعندما تمارس الإدارة حقّ الخيار في شراء هذه الأموال فإنّه يجب دفع المبالغ المستحقّة للمتعاقد حتى لو صدر قانونٌ جديد يُلغي خيار الشراء[٩٧].

ولا توجد قاعدةٌ تقضي بإرجاع الأموال إلى الدولة عند نهاية الالتزام[٩٨].

الفرع الثاني : الأموال التي تبقى ملكًا للمتعاقد.

إنّ العقد هو الذي يحدّد الأموال التي تؤول إلى الإدارة عند نهاية المدّة، فإنّ كلّ ما لم يدرجه العقد في تلك الطائفة يبقى ملكًا للمتعاقد. وتحديد تلك الطائفة من الأموال يُلجأ فيه إلى طريقةٍ سلبيّة، بمعنى أنّ كلّ ما لم يرد النصّ على رجوعه للإدارة في العقد يبقى ملكًا للمتعاقد[٩٩]. ولا تنصّ عقود الالتزام عادةً على مفردات الأموال التي تؤول إلى الدولة عقب انتهاء العقد، وإنّما يجري التقليد في فرنسا على النصّ عادةً على أن تؤول إلى الدولة مجّانًا أو بمقابل الأموال التي تُعدّ كلًّا لا يتجزّأ فيما يتعلّق باستغلال المرفق. وعليه يجري الفقه الفرنسي بالتفرقة بين فرضين، وهما:

١- عندما تكون تلك الأموال جزءًا مكمّلًا ومتمّمًا للالتزام، فإنّ هذه الأموال تكون تابعةً للالتزام وتؤول إلى الدولة بمقابلٍ أو بدون مقابل حسبما يُتّفق عليه في العقد.

٢- عندما لا تكون الأموال الماديّة جزءًا مكمّلًا ومتمّمًا للالتزام، فإنّ هذه الأموال تبقى ملكًا للمتعاقد.

وعلى هذا الأساس يبقى ملكًا للمتعاقد ما يلي[١٠٠]:

أ- الأموال التي يمكن اعتبارها مستقلّةً عن المرفق ومنفصلةً عنه.

ب- الأموال التي لا تُعدّ كلًّا لا يتجزّأ من المشروع الأساسي للامتياز، ومثال ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسي مكاتب الإدارة الخاصّة بالمشروع.

وهناك حساباتٌ وعلاقاتٌ متشابكة بين المتعاقد والإدارة؛ فالمتعاقد يعتمد في العادة على الرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين في سبيل تغطية ما ينفقه على تشغيل المرفق وما يعوّل عليه من ربح. فإنّ إنهاء العقد يثير مسألةً مهمّةً وخطيرة، وهي تتعلّق بتصفية الحسابات بين الإدارة والملتزم؛ فقد تنهي الإدارة العقد نهايةً مبتسرة، وقد تكون الإدارة قد التزمت في مواجهة المتعاقد معها بأن تضمن له حدًّا أدنى من الربح، أو تكون قد تسبّبت بتصرّفاتها في أن تحمّله بعض الأعباء. ومن ناحيةٍ أخرى قد يكون المتعاقد مقصّرًا فيما يتعلّق بصيانة الأموال التي سوف ترجع ملكيّتها للدولة مجّانًا، أو فيما يتّصل بالإتاوة التي يتعيّن دفعها للدولة. وبالتالي تقتضي كلّ هذه الأمور، على أساس المقاصّة بين حقوق الطرفين، خصم المبالغ المستحقّة للإدارة من ثمن الأموال التي يتعيّن على الإدارة شراؤها[١٠١].

والقاعدة العامّة التي تحكم تلك التصفية تنحصر في إعمال شروط العقد المنصوص عليها بخصوص التصفية، وهي نصوصٌ ذات طبيعةٍ تعاقديّةٍ ملزمةٍ للطرفين؛ ولهذا فإنّ مهمّة القضاء حين يُطرح عليه النزاع أن يعمل على تفسير تلك النصوص التعاقديّة والالتزام بأحكامها وفقًا للنيّة المشتركة للطرفين المتعاقدين[١٠٢].

ولتصفية الحسابات بين الإدارة والمتعاقد، فإنّه يقع على عاتق المتعاقد تقديم كشف حساب للإدارة يبيّن فيه حساب أوّل تشغيل، وحساب الاستثمار والاستغلال؛ إذ يُعدّ تقديم هذا الحساب التزامًا على المتعاقد، حتى لو لم يُنصّ عليه في العقد. وكذلك يجب على المتعاقد تسديد جميع السلف والقروض التي أبرمتها الإدارة لصالح المتعاقد من أجل تشغيل المرفق، وفي حالة عدم سدادها فإنّ المتعاقد وحده هو المسؤول عن سدادها[١٠٣].

ويملك قاضي العقد سلطة تقديريّة واسعة بصدد تقدير الأخطاء الجسيمة المنسوبة للإدارة، فيما إذا كانت كافية لتبرير فسخ العقد أو عدم تبريره. ولا يُلجأ إلى الإنهاء إن كان له محلّ إلّا لأسباب جسيمة جدًّا نظرًا لخطورة هذا الإجراء.

وفي حالة إذا كان الضرر الذي لحق بالمتعاقد مع الإدارة أساسه الخطأ المشترك الذي وقع من الإدارة والمتعاقد، فللقاضي أن يقدّر نصيب كلٍّ من المسؤولين عن الخطأ في التعويض.

هذا بالإضافة إلى سلطة قاضي العقد في إلغاء القرارات غير المشروعة الصادرة من جهة الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد، وذلك بناءً على طلب المتعاقد، وهي سلطة تنتمي إلى ولاية القضاء الكامل؛ حيث يُمنع على القاضي أن يأمر الإدارة بعملٍ معيّن، وبالتالي ليس له أن يأمرها بالوفاء بالتزاماتها[١٠٤].

إنّ سلطة القاضي في فسخ العقد لخطأ الإدارة بناءً على طلب المتعاقد، وكذلك سلطته في الحكم على الإدارة بالتعويض، يمكن أن تحقّق للمتعاقد من الناحية العمليّة ما يحقّقه الأمر الصادر لجهة الإدارة بالوفاء بالتزاماتها التعاقديّة[١٠٥]. والتعويض في هذه الحالة تعويضٌ كامل يغطّي كافّة ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب بسبب فسخ العقد، مع مراعاة ما يكون المتعاقد قد نفّذه في المدّة ما بين رفع الدعوى وما بين صدور الحكم بالفسخ، ويُقدَّر التعويض في التاريخ الذي ينطق فيه القاضي بالحكم[١٠٦].

الخاتمة

اولاً – النتائج

١. الالتزامات التي ينبغي على الإدارة احترامها، ومع ذلك قد تضطرّ الإدارة إلى التحرّر من أحد الشروط، كشرط عدم المنافسة، إذا تغيّرت الظروف وتطلّبت ظروف الصالح العام ذلك.

٢. لا يجوز للمتعاقد الدفع بعدم التنفيذ بحجّة أنّها قصّرت في الوفاء بالتزاماتها نحوه، بل يتعيّن عليه الاستمرار في التنفيذ ثم المطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضٍ. ويجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتمسّك بالدفع بعدم التنفيذ في مواجهتها خلافًا للأصل العام إذا ما تمّ الاتفاق على جواز التمسّك به وتحديد حالاته بنصوص صريحة لا لبس فيها ولا غموض.

٣. تلتزم الإدارة بمعاونة المتعاقد معها للحصول على الموافقات، وأنّ تقاعس الإدارة عن القيام بهذا الواجب، خاصّة عندما يطلبه منها المتعاقد بقصد الإضرار به والحيلولة بينه وبين تنفيذ التزاماته، يُعدّ من الأخطاء العقديّة الجسيمة التي تنبئ عن سوء النيّة، والتي يمكن للقضاء الحكم لصالح المتعاقد بفسخ العقد أو التعويض إن كان لهما محلّ.

٤. لا يُعدّ الإخلال بشروط تشجيع الاستثمار خطأً جسيمًا يستوجب طلب الملتزم فسخ العقد إلّا في حالة النصّ عليها في العقد؛ فهي من الأمور الاختياريّة لجهة الإدارة، إمّا أن تمنحها أو لا تمنحها.

٥. إنّ للإدارة أن تُنهي العقد إذا كان ذلك في مصلحة المرفق الذي يتعلّق العقد به، أو تحقيقًا لمصلحةٍ عامّة تبرّر هذا الإنهاء، مع مراعاة حقّ التعويض إن وجد لذلك مقتضٍ، وكلّ ذلك تحت رقابة القضاء حتى لا يتمّ التضحية كليّةً بمصالح المتعاقد الذي يقوم بتنفيذ مرفق عام مع الإدارة باعتبارها الأمينة على سير المرافق العامّة بانتظامٍ واطراد وتأمين سيرها بشكلٍ دائم بما يُشبع حاجات المنتفعين بها.

٦. إنّ سلطة الإدارة في إنهاء العقد انفراديًّا تختلف عن سلطة الإدارة في الفسخ الجزائي؛ فسلطة الإنهاء الانفرادي مقرّرة للإدارة دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانب المتعاقد متى اقتضت المصلحة العامّة ذلك، أمّا سلطة الفسخ الجزائي فتفترض وقوع هذا الخطأ.

٧. إنّ قاضي العقد لا يملك الحكم بإلغاء قرارات الفسخ الجزائي في العقد الإداري، وإنّما يملك فقط إلزام الإدارة بتعويض المقاول المفسوخ عقده عمّا أصابه من أضرار من جرّاء الفسخ غير المشروع أو غير الملائم.

٨. ذهب اتجاه في الفقه إلى عدم قابليّة قرار الإدارة بفسخ العقد الإداري للإلغاء؛ فالمتعاقد مع جهة الإدارة له أن يرفع الأمر للقضاء شاكِيًا من عدم مشروعيّة الجزاء الموقع عليه، وللقاضي أن يراقب مشروعيّة الجزاء، ويدخل في ذلك مدى تناسبه مع المخالفة. غير أنّه إذا رأى أنّ الجزاء غير مشروع فلا يقضي بإلغاء القرار غير المشروع، بل يقتصر حكمه على جهة الإدارة بتعويض المتعاقد معها المضرور من قرار الفسخ. وقد ذهب رأيٌ في الفقه إلى مبدأ عدم قابليّة قرار الفسخ الجزائي للإلغاء، حيث اعترف للقاضي بسلطة إلغاء جزاء إسقاط الالتزام، بينما أنكر تلك السلطة عليه بالنسبة لجزاء الفسخ. ويرى بعض الفقه الفرنسي أنّه لا يجوز للمتعاقد من حيث المبدأ أن يطلب من القاضي إلغاء قرار فسخ العقد؛ لأنّ هذا القرار لا يُنظر إليه كقرارٍ منفصل عن العقد، لكن يمكن الطعن فيه بالإلغاء. كما أنّ قاضي العقد يحكم عادةً في المنازعات العقديّة بالتعويض، ومن ثمّ لا يجوز له أن يقضي إلّا بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به بسبب الفسخ دون أن يتجاوز ذلك إلى إلغاء هذا الفسخ.

٩. ذهب اتجاهٌ آخر إلى قابليّة قرار الفسخ للإلغاء، وأنّ قاضي العقد يمكنه إلغاء قرار الفسخ الجزائي غير المشروع وغير المبرّر؛ حيث إنّ عدم خضوع قرارات الإدارة بفسخ العقود للإلغاء من جانب قاضي العقد لا يسري إلّا على عقد المقاولة، يضاف إلى ذلك أنّ مبدأ عدم إلغاء جزاء

الفسخ يسري على عقود إداريّة كثيرة، كما أنّ القاضي يملك في مجال القضاء الكامل سلطاتٍ أوسع من تلك التي يمتلكها قاضي الإلغاء.

١٠. إنَّ أسس استبعاد التعويض عن الربح الفائت تستند إلى قواعد العدالة؛ لأنَّه ليس من العدالة أن تتحمَّل جهة الإدارة أعباءً إضافيَّةً نتيجة إنهاء عقد المتعاقد بإرادتها المنفردة، فيكفيها أن تعوِّضه عن الخسارة فقط، وليس عن كلِّ الأرباح المحتملة التي قد لا تتحقَّق حتى لو استمرَّ العقد إلى نهايته.

١١. إنَّ سلطة القاضي في فسخ العقد لخطأ الإدارة بناءً على طلب المتعاقد، وكذلك سلطته في الحكم على الإدارة بالتعويض، يمكن أن تحقِّق للمتعاقد من الناحية العمليَّة ما يحقِّقه الأمر الصادر لجهة الإدارة بالوفاء بالتزاماتها التعاقديَّة. كما يملك قاضي العقد سلطةً تقديريَّةً واسعةً بصدد تقدير الأخطاء الجسيمة المنسوبة للإدارة، فيما إذا كانت كافيةً لتبرير فسخ العقد أو عدم تبريره، ولا يُلجأ إلى الإنهاء إن كان له محلٌّ إلَّا لأسباب جسيمة جدًّا نظرًا لخطورته.

ثانياً– المقترحات

١.يمكن الأخذ بمعيار المدَّة المعقولة لتنفيذ العقد في حالة عدم اشتمال العقد على شرطٍ يحدِّد مدَّةً للتنفيذ تلتزم بها الإدارة.

٢.إنَّ جهة الإدارة يجب أن تتوخَّى الدقَّة والحيطة في تنفيذ التزاماتها المتعلِّقة بتسليم موقع الأعمال إلى المتعاقد، وعدم التأخير عن الحدِّ الزمنيِّ المعقول، والتأكُّد من خلوِّه من الموانع التي قد تعوق التنفيذ؛ حتى لا يؤدِّي الإخلال بهذا الالتزام إلى ضياع المال العام.

٣.يجب توافر شرط الصالح العام لإسباغ المشروعيَّة على قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، حتى ولو كان حقُّ الإدارة في الإنهاء الانفرادي منصوصًا عليه في العقد ومقرَّرًا لها باتفاق الطرفين. وإنَّ عدم تحقيق الصالح العام يُعدُّ من العيوب الداخليَّة المتَّصلة بمصدر القرار، ولهذا كان إثباته عمليَّةً صعبةً عسيرةً على خلاف العيوب الأخرى التي يمكن أن تصيب القرار الإداري.

٤.يجب على المتعاقد، من أجل الحصول على التعويض عند إنهاء عقده انفراديًّا، أن يقيم الدليل على الخسائر التي لحقت به، وعلى الربح الفائت الذي ضاع عليه، وإلَّا فلا يُمنح له التعويض.

٥.وجوب خضوع قرارات فسخ العقود الإداريَّة للإلغاء بمعرفة قاضي العقد؛ فليس صحيحًا أنَّ الاعتراف للقاضي بسلطة إلغاء قرارات فسخ العقد الإداري يُشكِّل تدخُّلًا في إدارة المرفق العام من

خلال فرض متعاقدٍ على جهة الإدارة غير مرغوبٍ فيه؛ ويرجع ذلك إلى كون القاضي عندما يُلغي القرار غير المشروع لا يصدر أمرًا لجهة الإدارة، وإنَّما يستأصل هذا القرار، وهذه هي مهمَّة القضاء ووظيفته. والقول بغير ذلك يؤدِّي إلى بقاء الكثير من القرارات غير المشروعة سارية المفعول، ممَّا يُهدر مبدأ المشروعيَّة داخل النظام القانوني في الدولة.

٦.إخضاع قرارات فسخ العقد الإداري غير المشروع وغير المبرَّر للإلغاء من جانب قاضي العقد؛ لأنَّه ليس هناك أيُّ مبرِّرٍ قانونيٍّ لإخراج هذه القرارات من رقابة الإلغاء، ومن ثمَّ حرمان المتعاقد مع الإدارة من ضمانةٍ مهمَّةٍ وفعَّالةٍ لحماية حقوقه ضدَّ تعسُّف الإدارة، ويُعترف لقاضي العقد بسلطة إلغاء القرارات الإداريَّة غير المشروعة الصادرة بفسخ العقد الإداري.

الهوامش

(١)خميس السيد إسماعيل، الأصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الإدارية والتعويضات مع القواعد القانونية وأحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة والأحكام الحديثة لمحكمة النقض، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ص ٣١٥

(٢)أحمد بن محمد الشمري، القوة الملزمة للعقد الإداري، القوة الملزمة للعقد الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ٥٤

(٣) محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس ، ١٩٨٣، ص ٣٧٨.

(٤) محمد عبدالعال السنارى، وسائل التعاقد الإداري وحقوق والتزامات الإدارة و المتعاقد معها ، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص ٣٨٥.

(٥) حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٢٨٦.

(٦) إبراهيم محمد علي، مصدر سابق، ص ١٤٧.

(٧)جابر جاد نصار، عقود البوتB.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ ، ص١٧٠ وما بعدها

(٨) السيد سامي العوانى، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقود التشييد والاستغلال والتسليم ال B.O.T، الطبعة الأولى، دار التوفيقية للتراث، ٢٠١١، ص ٢٥٢.

(٩) محمد مطر المطيري، الحقوق والالتزامات التبادلية لأطراف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكيةB.O. T، بدون دار نشر، ٢٠١٠، ص ٤٣٦.

(١٠) محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩١، ص ٢٣٥.

(١١) أحمد بن محمد الشمري، القوة الملزمة للعقد الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ٢٧.

(١٢) حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، ٢٠٠٢، ص٣٠٥.

(١٣) محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس ، ١٩٨٣، ص ٣٨٨.

(١٤)سمير صادق، العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا، بدون دار نشر، ١٩٩١، ص ١٢٩.

(١٥) حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، ٢٠٠٢، ص ٣٢٥.

(١٦)خميس السيد إسماعيل، الأصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الإدارية والتعويضات مع القواعد القانونية وأحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة والأحكام الحديثة لمحكمة النقض، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ص ٣١٢.

(١٧)حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ١٧٥

(١٨) أحمد بن محمد الشمري، القوة الملزمة للعقد الإداري، القوة الملزمة للعقد الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ٢٤.

(١٩) إبراهيم الشهاوى، عقد امتياز المرافق العامة B.O.T، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، ٢٠١١، ص ٢٩١.

(٢٠)جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.Tوالتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ ، ص١٧٠ وما بعدها

(٢١) جهاد زهير ديب الحرازين، الأثار المترتبة على عقد الامتياز، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة طنطا، ٢٠١٣، ص ٢٢٧.

(٢٢)حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٢٨٢.

(٢٣) محمد ماهر أبو العنين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى سنة ٢٠٠٤، الطبعة الثانية، الجزء الأول، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، ٢٠٠٣، ص ٣٧٧.

(٢٤)سمير صادق، العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا، بدون دار نشر، ١٩٩١ص ١٧٢، ١٧٣.

(٢٥) دويب حسين صابر عبد العظيم، الأتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية "البوت" جامعة أسيوط ، ٢٠٠٦،، ص٣٢٨.

(٢٦) محمد ماهر أبو العنين، مصدر سابق ص ٣٧٨.

(٢٧) فيصل الشنطاوى، مقال بعنوان النظام القانوني لعقد ال.BOT و تسوية المنازعات الناشئة عنه في ظل التشريع الأردني، منشور في مجلة علوم الشريعة و القانون، ص٢٩٧.

(٢٨)خميس السيد إسماعيل، مصدر سابق، ص ٣١٣.

(٢٩) محمد مطر المطيري، مصدر سابق، ص ٤٧١.

(٣٠)خميس السيد إسماعيل، مصدر سابق ص ٢٤٦.

(٣١)إبراهيم الشهاوى، عقد امتياز المرافق العامة B.O.T، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، ٢٠١١، ص ٢٤٥

(٣٢) عمر حلمي فهمى، آثار العقود الإدارية، دار الثقافة العربية ، القاهرة،١٩٩٤، ص١٦٤.

(٣٣) صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨،"المشاكل العملية والحلول القانونية ، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة للعقود الإدارية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠١٢م، ص٢٥.

(٣٤) محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٨٢.

(٣٥) السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، "دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية"، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ،١٩٩٤، ص١٧.

(٣٦) دنون سليمان يونس العبادي، مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٣٤٥.

(٣٧) أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص٢٦٤.

(٣٨) مازن ليلو راضي، العقود في القانون الليبي والمقارن، ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ، ٢٠٠٢،ص١١٣.

(٣٩) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٥، ص ١٣٥ .

(٤٠)سمير صادق، العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا، بدون دار نشر، ١٩٩١ص ١٥٤

(٤١)محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية،٢٠٠١ ص ٣٣١ .

(٤٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص ١٣٧ .

(٤٣) طارق سلطان ، سلطة الإدارية في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، مصدر سابق، . سلطة الإدارة فى توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها فى العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠

(٤٤)عمر حلمي فهمى، آثار العقود الإدارية، دار الثقافة العربية ، القاهرة،١٩٩٤، ص١٧٥

(٤٥)عبد المجيد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري ،اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٥ ، ص ١٦٤.

(٤٦)عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص ١٣٨

(٤٧) خميس السيد إسماعيل، مصدر سابق، ص ٣١٧

(٤٨) عادل عبد الرحمن خليل ، المبادئ العامة في أثار العقود الإدارية وتطبيقها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤-١٩٩٥، ص١٠١ .

(٤٩)محمد ماهر أبو العنين، مصدر سابق ص ٣٧٧

(٥٠)د. عادل عبد الرحمن خليل، مصدر سابق ،ص١٠٢.

(٥١) عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٧٩، ص٢٦٦.

(٥٢) محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات حتى عام ٢٠٠٤، ص١٢٢,١٢٣.

(٥٣)محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٧٥

(٥٤) علي عبد العال، مصدر سابق، ص ١٦٧.

(٥٥) علي عبد العال، مصدر سابق، ص١٧٥.

(٥٦) عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في أثار العقود الإدارية وتطبيقها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤-١٩٩٥، ص ٢٨١.

(٥٧) وهيب عياد سلامه، دروس في العقود الإدارية مع التعمق، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص ١١.

(٥٨) محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مصدر سابق، ص ٤٠٥.

(٥٩)محمد ماهر أبو العنين،مصدر سابق ص ٣٣٤.

(٦٠)إبراهيم الشهاوى، عقد امتياز المرافق العامة B.O.T، مصدر سابق، ص ٢٨٨.

(٦١) محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة، مصدر سابق، ص ٤٠٩.

(٦٢) محمد صلاح عبد البديع، مصدر سابق، ص٥٣٧.

(٦٣)محمد ماهر أبو العنين،مصدر سابق ص ٣٣٤.

(٦٤) عيسى عبد القادر حسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص١٤٩.

(٦٥) سليمان محمد الطماوى، مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٤٦٩.

(٦٦) مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، مصدر سابق، ص٣٣٤.

(٦٧) أحمد محسن جميل، مظاهر السلطة العامة فى تعديل وإنهاء العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأسكندرية، ٢٠١٤، ، ص٥٦.

(٦٨) أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مصدر سابق، ص٢٧٤.

(٦٩) عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص١٢١.

(٧٠) عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق، "دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٥م، ص٥٦٦.

(٧١) مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، ، ٢٠٠٧،، ص٣٣٥.

(٧٢) مفتاح عبد الحميد خليفة، إنهاء العقد الإداري، مصدر سابق، ص ٣٣٧.

(٧٣) سليمان محمد الطماوى، مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، دار الفكر العربي، القاهرة ، ص٦٥٢.

(٧٤) صلاح الدين عبد البديع، سلطة إنهاء العقد الإداري، مصدر سابق، ص٥٤٠ وما بعدها.

(٧٥) حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، مصدر سابق، ص٢٧٣.

(٧٦)محمد مطر المطيري، مصدر سابق، ص ٤٧٧

(٧٧)دويب حسين صابر عبد العظيم، الأتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية "البوت" جامعة أسيوط ، ٢٠٠٦،، ص٣٧٥

(٧٨) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص٦٥٠.

(٧٩)السيد سامي العوانى، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقود التشييد والاستغلال والتسليم ال B.O.T، الطبعة الأولى، دار التوفيقية للتراث، ٢٠١١، ص ٢٦٤

(٨٠) مفتاح عبد الحميد خليفة، إنهاء العقد الإداري، مصدر سابق، ص٣٣٧ وما بعدها.

(٨١) محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩١، ص٧٩.

(٨٢) محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص٨٨.

(٨٣) إبراهيم محمد طه، جمال عثمان جبريل، العقود الإدارية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ١٩٩٥، ص٩١٠.

(٨٤) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مصدر سابق، ص٦٥٣.

(٨٥) محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، مصدر سابق، ص٥٤٥.

(٨٦) جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٠٠.

(٨٧) حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة على العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٧٨ وما بعدها.

(٨٨) محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، مصدر سابق، ص٥٤٦.

(٨٩) السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، "دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية"، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٤، ص٢٢٤.

(٩٠) السلال سعيد جمعة الهويدي، مصدر سابق ، ص٢٢٥.

(٩١) سليمان محمد الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق ص٦٧١.

(٩٢) محمد سعيد أمين، فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٤، ص١٧٠.

(٩٣) عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، مصدر سابق ، ص١١٤.

(٩٤) حمادة عبد الرازق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، مصدر سابق، ص٩٢٠.

(٩٥) سليمان محمد الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص٦٧٤.

(٩٦) مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، مصدر سابق، ص٣٤٦.

(٩٧) محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، مصدر سابق، ص٦٥٨.

(٩٨)مفتاح خليفة عبد الحميد ، إنهاء العقد الإدارى ، مصدر سابق ،ص٣٤٧.

(٩٩) محمد سعيد أمين، فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، مصدر سابق ص ١٧١.

(١٠٠) سليمان محمد الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص٦٧٣.

(١٠١) سليمان محمد الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق ، ص٦٧٥.

(١٠٢) محمد سعيد حسين أمين، فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، مصدر سابق، ص١٧٣.

(١٠٣) مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، مصدر سابق ، ص٣٤٩ .

(١٠٤) إبراهيم محمد على، أثار العقود الإدارية ، مصدر سابق، ص ١٦٠.

(١٠٥) محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مصدر سابق، ص٤٠٦.

(١٠٦) محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري، مصدر سابق، ص ٢٤٣.

المصادر

اولا- الكتب القانونية

١.إبراهيم الشهاوى، عقد امتياز المرافق العامة B.O.T، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، ٢٠١١.

٢.إبراهيم محمد طه، جمال عثمان جبريل، العقود الإدارية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ١٩٩٥

٣.إبراهيم محمد على، أثار العقود الإدارية ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣

٤.أحمد بن محمد الشمري، القوة الملزمة للعقد الإداري، القوة الملزمة للعقد الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١٢

٥.أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٧٣

٦.أنور رسلان، وجيز القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار أبو أحمد للطباعة، ١٩٩٨

٧.جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠

٨.جابر جاد نصار، عقود البوتB.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢

٩.حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة على العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧

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

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

١٢.خميس السيد إسماعيل، الأصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الإدارية والتعويضات مع القواعد القانونية وأحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة والأحكام الحديثة لمحكمة النقض، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤

١٣.دنون سليمان يونس العبادي، مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٥

١٤.دويب حسين صابر عبد العظيم، الأتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية "البوت" جامعة أسيوط ، ٢٠٠٦

١٥.سليمان محمد الطماوى، مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، دار الفكر العربي، القاهرة

١٦.سمير صادق، العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا، بدون دار نشر، ١٩٩١

١٧.السيد سامي العوانى، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقود التشييد والاستغلال والتسليم ال B.O.T، الطبعة الأولى، دار التوفيقية للتراث، ٢٠١١

١٨.صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨،"المشاكل العملية والحلول القانونية ، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة للعقود الإدارية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠١٢

١٩.طارق سلطان ، سلطة الإدارة فى توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها فى العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠

٢٠.عادل عبد الرحمن خليل ، المبادئ العامة في أثار العقود الإدارية وتطبيقها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤-١٩٩٥

٢١.عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٥

٢٢.عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٧٩

٢٣.عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٨٢

٢٤.علي عبد العال، الفسخ الجزائى فى عقد الأشغال العامة، دراسة مقارنة، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ١٩٩٨

٢٥.عمر حلمي فهمى، آثار العقود الإدارية، دار الثقافة العربية ، القاهرة،١٩٩٤

٢٦.فؤاد محمد النادى، بكر أحمد الشافعى، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية-مجلس الدولة- الدعاوى)، ٢٠٠٥

٢٧.فيصل الشنطاوى، مقال بعنوان النظام القانوني لعقد ال BOT. و تسوية المنازعات الناشئة عنه في ظل التشريع الأردني، منشور في مجلة علوم الشريعة و القانون

٢٨.مازن ليلو راضي، العقود في القانون الليبي والمقارن، ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ، ٢٠٠٢

٢٩.محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠

٣٠.محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية،٢٠٠١

٣١.محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩١

٣٢.محمد سعيد أمين، فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٤

٣٣.محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩١

٣٤.محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، ١٩٩٣

٣٥.محمد عبدالعال السنارى، وسائل التعاقد الإداري وحقوق والتزامات الإدارة و المتعاقد معها ، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر

٣٦.محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات حتى عام ٢٠٠٤

٣٧.محمد ماهر أبو العنين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى سنة ٢٠٠٤، الطبعة الثانية، الجزء الأول، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، ٢٠٠٣

٣٨.محمد مطر المطيري، الحقوق والالتزامات التبادلية لأطراف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكيةB.O. T، بدون دار نشر، ٢٠١٠

٣٩.مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، ، ٢٠٠٧

٤٠.وهيب عياد سلامه، دروس في العقود الإدارية مع التعمق، بدون دار نشر، ٢٠٠٠

ثانيا- الاطاريح والرسائل

١.أحمد محسن جميل، مظاهر السلطة العامة فى تعديل وإنهاء العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأسكندرية، ٢٠١٤

٢.جهاد زهير ديب الحرازين، الأثار المترتبة على عقد الامتياز، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة طنطا، ٢٠١٣،

٣.السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، "دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية"، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ،١٩٩٤

٤.عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق، "دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٥

٥.عبد المجيد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري ،اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٥

٦.عيسى عبد القادر حسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧

٧.محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس ، ١٩٨٣

٨.هارون عبد العزيز الجمل ،النظام القانوني للجزاءات في عقود الأشغال العامة دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة ،١٩٧٩

References

First – Legal Books

1.Ibrahim El-Shahawy, *Public Utilities Concession Contract (B.O.T): A Comparative Study*, Dar Al-Kitab Al-Hadith, 2011.

2.Ibrahim Mohamed Taha, Gamal Othman Jibril, *Administrative Contracts*, Faculty of Law, Menoufia University, 1995.

3.Ibrahim Mohamed Ali, *Effects of Administrative Contracts*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2003.

4.Ahmed bin Mohamed Al-Shammari, *The Binding Force of the Administrative Contract*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2012.

5.Ahmed Othman Ayad, *Manifestations of Public Authority in Administrative Contracts*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1973.

6.Anwar Raslan, *Summary of Administrative Law*, 3rd Edition, Dar Abu Ahmed for Printing, 1998.

7.Gaber Gad Nassar, *Summary of Administrative Contracts*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2000.

8.Gaber Gad Nassar, *B.O.T Contracts and the Modern Evolution of Concession Contracts*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2002.

9.Hamad Mohamed Hamad Al-Shalmani, *Privileges of Public Authority in Administrative Contracts*, University Press House, Alexandria, 2007.

10.Hamdy Hassan Al-Halfawi, *The Element of Fault in the Administration's Liability Arising from the Administrative Contract*, 2002.

11.Hamdy Yassin Okasha, *Administrative Contracts in Practical Application*, Al-Maaref Establishment, Alexandria, 1998.

12.Khamis El-Sayed Ismail, *General Principles and Practical Applications of Administrative Contracts and Compensations*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1st Edition, 1994.
13.Danoon Suleiman Younis Al-Abadi, *Manifestations of Public Authority in Terminating the Administrative Contract*, Dar Al-Kutub Al-Qanuniya, Cairo, 2015.
14.Doweib Hussein Saber Abdel Azim, *Modern Trends in Concession Contracts and Their Application to B.O.T Contracts*, Assiut University, 2006.
15.Suleiman Mohamed Al-Tamawi, *Principles of Egyptian and Comparative Administrative Law*, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo.
16.Samir Sadeq, *The Administrative Contract in the Jurisprudence of the Supreme Administrative Court*, no publisher, 1991.
17.Al-Sayed Sami Al-Awani, *Obligations and Rights of the Parties in B.O.T Construction Contracts*, 1st Edition, Dar Al-Tawfiqiya for Heritage, 2011.
18.Salah El-Din Fawzi, *Law of Tenders and Auctions No. 89 of 1998 – Practical Problems and Legal Solutions*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2012.
19.Tareq Sultan, *The Authority of the Administration to Impose Sanctions on Contractors in Administrative Contracts: A Comparative Study*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2010.
20.Adel Abdel Rahman Khalil, *General Principles on the Effects of Administrative Contracts and Their Application*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1994–1995.
21.Abdel Aziz Abdel Moneim Khalifa, *General Foundations of Administrative Contracts*, Dar Al-Kutub Al-Qanuniya, 2005.
22.Abdel Fattah Hassan, *Principles of Administrative Law*, Al-Jalaa Al-Jadida Library, Mansoura, 1979.
23.Aziza El-Sherif, *Studies in the Theory of Administrative Contracts*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1982.
24.Ali Abdel Aal, *Penal Termination in Public Works Contracts: A Comparative Study*, Dar Al-Kutub Publishing & Distribution, Kuwait, 1998.
25.Omar Helmy Fahmy, *Effects of Administrative Contracts*, Dar Al-Thaqafa Al-Arabiya, Cairo, 1994.
26.Fouad Mohamed El-Nadi, Bakr Ahmed El-Shafei, *Administrative Judiciary: The Principle of Legality – State Council – Lawsuits*, 2005.
27.Faisal El-Shantawi, *The Legal System of the B.O.T Contract and Dispute Settlement Under Jordanian Legislation*, published in *Journal of Sharia and Law Sciences*.
28.Mazen Lilo Radi, *Contracts in Libyan and Comparative Law*, University Press, Alexandria, 2002.
29.Mohamed Anas Qasem Jaafar, *Administrative Contracts*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2000.
30.Mohamed Rifaat Abdel Wahab, *Administrative Law*, University Press, Alexandria, 2001.
31.Mohamed Said Amin, *General Principles in the Execution of the Administrative Contract*, University Culture House, Cairo, 1991.
32.Mohamed Said Amin, *The Concept of Administrative Contracts and Rules Governing Their Formation*, University Culture House, Cairo, 1994.
33.Mohamed Said Hussein Amin, *General Principles in the Execution of the Administrative Contract*, University Culture House, Cairo, 1991.

34.Mohamed Salah Abdel Badi, *The Authority of the Administration to Terminate the Administrative Contract: A Comparative Study*, 1993.
35.Mohamed Abdel-Aal Al-Sanari, *Methods of Administrative Contracting and the Rights and Obligations of the Administration and the Contractor*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, no publication date.
36.Mohamed Maher Abu Al-Abnayn, *Administrative Contracts and Tender Laws up to 2004*.
37.Mohamed Maher Abu Al-Enein, *Tender and Procurement Laws and Administrative Contracts in the Jurisprudence and Opinions of the State Council until 2004*, 2nd Edition, Part One, Dar Abu Al-Majd, Al-Haram, 2003.
38.Mohamed Matar Al-Mutairi, *Reciprocal Rights and Obligations of the Parties in B.O.T Contracts*, no publisher, 2010.
39.Muftah Khalifa Abdel Hamid, *Termination of the Administrative Contract*, University Press House, Alexandria, 2007.
40.Wahib Ayad Salama, *Advanced Lessons in Administrative Contracts*, no publisher, 2000.

Second – Theses and Dissertations

1.Ahmed Mohsen Jamil, *Manifestations of Public Authority in Amending and Terminating Administrative Contracts*, Master's Thesis, Faculty of Law, Alexandria University, 2014.
2.Jihad Zuhair Deeb Al-Harazin, *Legal Effects of Concession Contracts: A Comparative Study*, PhD Dissertation, Tanta University, 2013.
3.Al-Sallal Said Jumaa Al-Huwaidi, *The Authority of the Administration to Unilaterally Terminate Administrative Contracts: A Theoretical and Applied Comparative Study in the UAE and Foreign Countries*, Master's Thesis, Faculty of Law, Alexandria University, 1994.
4.Atef Saadi Mohamed Ali, *The Supply Contract Between Theory and Practice: A Comparative Study*, PhD Dissertation, Faculty of Law, Ain Shams University, 2005.
5.Abdel Majeed Fayyad, *Theory of Sanctions in Administrative Contracts*, PhD Dissertation, Faculty of Law, Ain Shams University, 1975.
6.Issa Abdel Qader Hassan, *Obligations and Rights of the Parties in Public Works Contracts*, PhD Dissertation, Faculty of Law, Cairo University, 1997.
7.Mohamed Said Hussein Amin, *General Foundations of the Rights and Obligations of the Contractor with the Administration in Executing the Administrative Contract*, PhD Dissertation, Ain Shams University, 1983.
8.Haroun Abdel Aziz Al-Jamal, *The Legal System of Sanctions in Public Works Contracts: A Comparative Study*, PhD Dissertation, Ain Shams University, Cairo, 1979.