Gezira Journal of Economic and Social Sciences
ISSN Linking: 1858-8786
http://journals.uofg.edu.sd/index.php/gjess/

اساس وحدود سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

د. وليد خضر كافي فرج الله
جامعة الجزيرة – كلية القانون

المعلومات:

تاريخ إرسال الورقة:
20/7/2022

تاريخ قبول الورقة:
24/7/2022

تاريخ نشر الورقة:
7/11/2022

الملخص

يعتبر العقد الإداري من الاعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة العامة، ولذلك لابد أن تكون للإدارة سلطات وصلاحية أكبر في العقد الإداري، وبالتالي لابد أن يكون للإدارة أساس قانوني تستند عليه، وكذلك حدود لسلطاتها الكبيرة في العقد الإداري، تهدف هذه الدراسة لبيان مفهوم العقد الإداري، وتوضيح الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، توضيح حدود سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، وتكمّن مشكلة الدراسة في امتلاك الإدارة صلاحية الإنهاء الانفرادي للعقد، وحدود هذه الصلاحية، وكان اعتماد المنهج الوصفي التحليلي والاستقرائي، توصلت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات، من أهم هذه النتائج أن سلطة الإدارة في الإنهاء للعقد الإداري من أخطر السلطات التي قد تمارسها الجهة الإدارية المتعاقدة ضد المتعاقد معها، وإن سلطة الإنهاء ليست مطلقة بل مقيدة بضوابط وشروط لابد من توافرها حتي تستطيع الإدارة اللجوء اليها وتطبيقها، كما أوصت الدراسة بضرورة قصر سلطة الإدارة الرقابية على العقد في الإشراف والتوجيه دون تعديل شروط العقد، على السلطة القضائية القيام بالرقابة على قرارات الإدارة في توقيع الجزاء على الإدارات التي تتجاوز حدود السلطات الممنوحة لها.

الكلمات المفتاحية

Abstract

The administrative contract is considered one of the legal acts carried out by the public administration, and therefore the administration must have greater powers and authority in the administrative contract, and therefore the administration must have a legal basis on which to rely, as well as limits to its great powers in the administrative contract. This study aims to clarify the concept of the administrative contract, Clarifying the legal basis for the administration's authority to terminate the administrative contract, clarifying the limits of the administration's authority to terminate the administrative contract, and the problem of the study lies in the administration's having the authority to unilaterally terminate the contract, and the limits of this validity. Among the most important of these results is that the authority of the administration to terminate the administrative contract is one of the most dangerous powers that the contracting administrative authority may exercise against the contractor with it, and that the termination authority is not absolute, but rather restricted by controls and conditions that must be met so that the administration can resort to and apply them, as the study recommended the necessity of limiting the authority of the administration In supervising and directing the contract without modifying the terms of the contract, the judicial authority must monitor the management's decisions in imposing the penalty on the Departments that exceed the limits of the powers granted to them.

مقدمة:

قد ينتهي العقد الإداري بالتنفيذ الكامل لما ترتب عليه من التزامات، أو بانتهاء المدة المقررة له، أو بتحقق أحد الشروط المنصوص عليها في بنود العقد، كما ينتهي أو بناءً على اتفاق رضائي يوقع بين المتعاقدين يقضى بفسخ العقد أو إنهائه قبل تمامه، أو بفعل قوة قاهرة تجعل التنفيذ مستحيلاً، أو بهلاك محله، وقد تتدخل الإدارة باعتبارها سلطة تقوم بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة وهو ما يسمي بالإنهاء الإداري وتتمتع الإدارة بامتياز هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل تمام العقد نهائياً، دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد، فالعقد الإداري عقد لم يتم إلا لتحقق الصالح العام، والإدارة هي المسؤولة عن تحقيق الصالح العام، وقد ظهرت عدة نظريات حول الاساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة الإدارة، منها فكرة السلطة العامة وفكرة المرفق العام، والجمع بين فكرتي السلطة العامة والمرفق كأساس قانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد، وسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري هي سلطة اصلية غير أنّها ليست مطلقة بل يرد عليها القيود.

أهمية الدراسة

إنّ أهمية هذا الموضوع تتمثل في الأساس القانوني الذي تستند عليه الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وحدود سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري .

أهداف الدراسة:

1 / بيان مفهوم العقد الإداري.

2 / توضيح الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

3 / توضيح حدود سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

أسباب الدراسة:

1 / قلة الدراسات والأبحاث التي تعالج موضوع أساس وحدود سلطة الإدارة في الإنهاء.

2 / الرغبة في توضيح الأساس القانوني الذي تستند علية الإدارة عند إنهاء العقد الإداري .

3 / ضرورة الكشف عن الحدود التي تقف عندها الإدارة أثناء ممارستها لسلطة الإنهاء .

مشكلة الدراسة:

هل تملك الإدارة صلاحية الإنهاء الانفرادي للعقد؟ وماهي حدود هذه الصلاحية وتتفرع من هذه المشكلة عدة تساؤلات:

1 / ما مفهوم سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري ؟

2 / ما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه السلطة؟

3 / ماهي حدود سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري؟

منهج الدراسة:

كان الاعتماد في دراسة هذا الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي والاستقرائي، حيث تم الرجوع إلى المصادر والأدبيات التي كتبت في الموضوع، ومن ثم تحليلها.

هيكل الدراسة:

المبحث الأول: ماهية العقد الإداري

المطلب الأول: تعريف العقد في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف العقد في الاصطلاح القانوني.

المطلب الثالث: تعريف العقد الإداري في القانون.

المطلب الرابع: تعريف العقد الإداري في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

المطلب الأول: فكرة السلطة العامة.

المطلب الثاني: فكرة المرفق العام.

المطلب الثالث: الجمع بين فكرتي السلطة العامة والمرفق العام كأساس قانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد

المبحث الثالث: مفهوم وحدود سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

المطلب الأول: مفهوم سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

المطلب الثالث: حدود سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

الخاتمة:

أولاً: النتائج والتوصيات

ثانياً: قائمة المصادر والمراجع

المبحث الأول: ماهية العقد الإداري

المطلب الأول: تعريف العقد في اللغة

العقد في اللغة يطلق على ما فيه ربط بين اطراف الشيء، فالأصل هو الربط الحسي بين أطراف الشيء إلا أنّها تستعمل للربط المعنوي للكلام سواء كان توثيقاً وتقوية لكلام صادر عن إدارة واحدة، أم كان ربطاً بين كلامين لشخصين، فيقال عقدت الحبل فأنعقد، إذا شددته فربطته وقويته وجمعت بين طرفيه وهو ربط حسي لوجود الفعل المادي، ويقال عقدة البيع والنكاح والإجازة وهذا ربط معنوي، ويأتي أيضاً بمعني الضمان والعهد، فتعاقد القوم إذا تعاهدوا.

ويقال عاقدته على كذا إذا عاهدته عليه ويطلق أيضاً على الوجوب يقال عقد البيع إذا أوجبه، وجميع هذه المعاني تدور حول معنى الربط والشد(بن مكرم، 1414هـ)

ويأتي العقد بمعنى الربط أو التوثيق، ويقال عقد الحبل أي ربط بين طرفين، ويقال عقد العزم أي ألزم نفسه بأمر مستقبل (راغب، 2012م).

المطلب الثاني: تعريف العقد في الاصطلاح القانوني

يقوم العقد بصفة عامة على أساس توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، ومن ثم فإنّ العقد هو تصرّف قانوني رضائي يقوم على أساس توافق إرادة طرفية بقصد إحداث أثر قانوني محدد يتمثل في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهائه فإذا اختلف هذا الأثر أنتفت صفة العقد فليس كل اتفاق بين طرفين يشكل عقداً (محمود وعبد العزيز. 1978م)

وإنّ الإدارة حين تباشر نشاطها بأسلوب العقد فإنّها إما أن تتعاقد باعتبارها سلطة عامه، هنا يكون العقد إدارياً، وقد تخلع رداء السلطة العامة للتعاقد وكأنّها شخص عادي من أشخاص القانون الخاص، وهنا يكون العقد مدنياً خاضعاً للقانون الخاص والقضاء العادي(الشافعي).

فالعقود الإدارية تتفق مع العقود المدنية في كونها تنشأ من توافق إرادتين، إرادة الجهة الإدارية وإرادة المتعاقد معها، ويظهر فيها مجال معين لتطبيق مبدأ(العقد شريعة المتعاقدين) ولكن الإدارة تتمتع في العقود الإدارية امتيازات وحقوق في تعديل شروط العقد، وفي الإشراف على تنفيذه وتوجيه المتعاقد معها وفي توقيع الجزاءات، وفي إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، خروجاً على مبدأ(العقد شريعة المتعاقدين) تحقيقاً للصالح العام وما تمليه مقتضيات حسن سير المرافق العامة واطراده(عاطف، 2007م).

كما إنّ الإدارة في العقد الإداري تكون مقيدة بمراعاة إجراءات كثيرة خاصة بالمناقصات والمزايدات، في حين تكون حرية الافراد واسعة في عقود القانون الخاص استناداً إلي مبدأ حرية التعاقد(خلف ، 1998م).

وقد عرفت المادة (1/33) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م (العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول اخر علي وجه يثبت اثره في المعقود عليه ويرتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للأخر).

والعقد في الاصطلاح القانوني هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها ويميز بعض شراح القانون بين الاتفاق والعقد، فالاتفاق عندهم هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقاه أو تعديله أو إنهائه، أما العقد أخص من الاتفاق عند هؤلاء فهو يقتصر على إنشاء التزام أنقله فقط وهذه التفرقة لها جزور تاريخية نقلها القانون المدني الفرنسي عن بعض شراح القانون القدامى (السنهوري، 1981) ونص عليها في المادة (1101) القانون المدني الفرنسي لسنة 1804م ولكن هذا التميز ليس له اهمية، لذلك فإن الاصح أنه لا فرق بينهما (السنهوري، 1981).

والمهم في العقد أن يكون اتفاقاً على إحداث اثر قانوني أي له قوة الإلزام. والعقد في القانون لا يكون إلا بين شخصين على الأقل، فالقوانين لا تعرف العقد بالإرادة المنفردة إلي يومنا هذا، ويستوي في هذا الأمر القوانين ذات الأصل اللاتيني والقوانين ذات الأصل الانجلو سكسون والقوانين ذات الاصل الجرماني(السنهوري، 1981م).

المطلب الثالث: تعريف العقد الإداري في القانون.

إنّ العقد الإداري يتفق بشكل كبير مع العقد المدني من حيث العناصر الأساسية المكونة ولا يعدو أن يكون توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، فالعقود أياً كان نوعها تتفق في جوهرها وأركانها(الطماوين 1999م).

ونجد أنّ العقد الإداري يقوم بصفة عامة على أساس توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني ومن ثم فإنّ العقد الإداري هو تصرّف قانوني رضائي يقوم على أساس توافق إرادتي طرفيه بقصد إحداث أثر محدد يتمثل في إنشاء التزام او نقله أو تعديله أو إنهائه ، فإذا اختلف هذا الأثر انتفت صفة العقد فليس كل اتفاق بين طرفين يشكل عقداً(جمال الدين ومحمود، 2011م).

وحول تعريف العقد الإداري جاءت سابقة أحد المواطنين السودانيين (الصافي بخيت العطا) ضد محافظ مديرية النيل وقد ورد فيها الآتي: (من المسّلم به أن ليس كل عقد إدارياً ولكن العقد الذي تكون الجهات الحكومية طرفاً فيه ويتصل بمرفق عام ويتضمن شروطاً خاصة مألوفة في مجال العقود الخاصة يكون إدارياً) (مجلة الاحكام القضائية، 1982). وقد جاء في تعريف العقد الإداري وفقاً لما أوردته السوابق القضائية السودانية (أن العقد الإداري هو العقد الذي تكون الجهة الحكومية طرفاً فيه ويتصل بمرفق عام ويتضمن شروطاً خاصة غير مألوفة في العقود الخاصة).

ولقد ردت عدة تعريفات فيما يخص العقد الإداري ولعل من ابرزها ما يلي-:

عّرفه سليمان محمد الطماوي (الطماوي، 1981م) بأنّه " العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن يظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، وذلك بتضمين العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص(الطماوي، 1981م).

وعرفه آخر بأنّه ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، متبعاً في هذه الأساليب المقررة في القانون بما يعني انطوائه علي نوع آخر من الشروط غير المألوفة الأتباع في عقود القانون الخاص (جمال،2011م).

ولقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية العقد الإداري بأنّه العقد الإداري شأن سائر العقود التي تخضع لأحكام القانون الخاص يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين هو إنشاء التزام أو تعديله وليس عملاً شرطياً يتضمن إسناد مراكز قانونية عامة موضوعية إلى أشخاص بذواتهم(حكم المحكمة الإدارية العامة، 2001م) ولقد حددت المحكمة الدستورية العليا في مصر مفهوم العقد الإداري، حيث قضت بأنّه " يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد شخصاً معنوياً عاماً، يتعاقد بوصفه سلطه عامه وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام، بقصد تسيّره أو تنظيمه، و أن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون المصري (حكم المحكمة الدستورية العليا مصر، 1991م) .

وقضت محكمة الاستئناف العليا بالكويت بأنّه من المقرر أن يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً يتعاقد بوصفه سلطة عامه، و أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج اسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص(مجلة القضاء والقانون دولة الكويت، 1995م).

المطلب الرابع : تعريف العقد الإداري في الفقه الإسلامي:

عرفت الشريعة الإسلامية العقود الإدارية، وكانت تحت مسمي "العقود العامة " ومن أهم أمثلتها عقد التولية، وقد أبرم الرسول صلي الله عليه وسلم كممثل للدولة الإسلامية عقداً إدارياً مع يهود خيبر، وذلك بقيامهم بزراعة أراضي خيبر التي أصبحت ملكاً للدولة الإسلامية بعد الانتصار عليهم مقابل نصف ثمارها، ولكن بشرط أن يكون من حق الدولة فسخ العقد بأي وقت ولو نظرنا إلى هذا الشرط لوجدنا أنّه شرط استثنائي غير مألوف في العقود في القانون الخاص ويضاف إلى ذلك وجود الدولة كطرف في العقد وتتوافق بهما الصيغة الإدارية للعقد (راغب، 2012م) فلقد جاء بحديث عبدالله بن عمر أن (عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجلي اليهود والنصارى من أرض الحجاز) وكان الرسول صلي الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها بعد أن أصبحت الأرض لله ورسوله وللمسلمين، فسألت اليهود رسول الله صلي الله عليه وسلم ليُقِرَّهُمْ بها وأن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر فقال لهم صلي الله عليه وسلم نقرهم فيها على ذلك ما شئنا، فقرو بها حتى اجلاهم

عمر بن الخطاب إلى تيمه وأريحا، وقال عبدالله بن عمر " أن الرسول صلي الله عليه وسلم أعطي خيبر لليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شرط ما يخرج منها "(البخاري)

مما سبق فإنّنا نعتبر العقد الموقّع بين رسول الله صلي الله عليه وسلم ويهود خيبر عقداً إدارياً باعتبار أنّه :- تم إبرامه بين جهة إدارية تتمثل في الدولة الإسلامية والتي يمثلها الرسول صلي الله عليه وسلم وشخص خاص هم يهود خيبر.

- تعلق العقد بتسيير أحد مرافق الدولة العامة وهو مرفق الأرض الزراعية.

- احتوى العقد على شرط استثنائي غير مألوف في عقود القانون الخاص، وهو إمكانية فسخ العقد في أي وقت بإرادة الدولة المنفردة إذا استلزمت المصلحة العامة ذلك، أخذاً بقواعد السياسة الشرعية، بدلاً من القواعد الفقهية المعروفة في المعاملات العادية. من خلال ما تم ذكره عن كل تعاريف العقد الإداري نجد أن هناك إجماع حول تعريف العقد الإداري الذي يستهدف مرفق عام ويتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ويتفق الباحث مع كل التعاريف السابقة للعقد الإداري بوصفه عقداً يفي بكل احتياجات الجماعة.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري:

لقد ظهرت عدة نظريات وتوجهات حول وضع الأساس القانوني الذي تقوم علية الادارة وقد عرفت هذه المسالة جدلاً كبيراً بدليل كثرة الافكار التي لم تخرج عن نطاق فكرتين هما السلطة العامة وفكرة المرفق العام.

المطلب الأول: فكرة السلطة العامة:

يقصد بالسلطة العامة كأساس قانوني لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها، أن تطبق الإدارة قواعد قانونية خاصة ومتميزة تختلف عن تلك المطبقة على الأفراد الذين يرغبون في التعاقد معها، هذا من جانب وأن تتمتع الإدارة بامتيازات معينة مقارنة بما هو عليه الحال بالنسبة للأفراد من جانب آخر(عوابدي، 2000م) ولقد تطوّرت فكرة السلطة العامة في القانون الاداري من مفهوم تقليدي قديم حيث إن السلطة العامة تنحصر في قوة وسلطة الاخضاع والبطش وإجبار المحكومين على الخضوع وطاعة أوامر وتوجيهات الحاكم، ثم تطّور مفهوم فكرة السلطة العامة خلال القرن التاسع عشر وأصبح يعني حق استعمال سلطة وقوة الأمر والنهي بإرادة الادارة المنفردة والملزمة، ثم تطّور مفهوم فكرة السلطة العامة خلال القرن العشرين فأصبحت فكرة السلطة العامة مجرد فكرة فنية وقانونية(مفتاح، 2008م) تضمن مجموعة الاساليب والامتيازات والالتزامات والقيود التي تستعين بها الادارة في أداء مهام وظائفها لتحقيق الأهداف العامة بما يحقق المصلحة العامة في المجتمع.

يعتبر "موريس هوريو" رائد هذه المدرسة التي اطلق عليها مدرسة السلطة العامة، أو مدرسة تولوز" إن الدولة ارادة تعلو ارادة الأفراد ومن ثم فإنّ لها أن تستعمل أساليب السلطة العامة كأن تنزع ملكية فرداً أو أن تغلق محلا أو طريقاً أو تنظم حركة المرور"(بوضياف ، بدون) فالإدارة اذا قامت بهذا النوع من الأعمال وجب أن تخضع لمبادي وأحكام القانون الاداري كما تخضع في منازعاتها المترتبة عن هذه الأعمال أمام القاضي الاداري. وهكذا يرى جانباً من الفقه إن سلطة الادارة في الانهاء، إنّما تقوم على فكرة السلطة العامة أكثر من

قيامها على فكرة الصالح العام أو مقتضيات المرفق العام، ويعتبر الصالح العام شرطاً لممارسة هذه السلطة أكثر من أن يكون أساساً قانونياً لها، اذا تمتع الادارة في مجال العقود الادارية بامتياز التنفيذ المباشر على نطاق واسع فهي تستطيع أن تضع حداً للعقد بإرادتها المنفردة باعتبارها سلطة ادارية (مفتاح، 2008م).

المطلب الثاني: فكرة المرفق العام:

يرجع أساس فكرة المرفق العام نتيجة التطور الذي طرأ على المجتمع الفرنسي في أواخر القرن التاسع عشر، وحينئذ كان التدخل في كافة الأنشطة والأعمال التي كانت قبل ذلك مقصورة على الأفراد وحدهم، بعد أن كان دور الدولة يقتصر على وظائف الأمن والدفاع والقضاء فتحولت إلى دولة الرفاهية ودولة تقدم خدمات مختلفة، وبالتالي كان لابد من الدولة أن تنشأ المرافق العامة المختلفة لتولي القيام بتلك المهام والانشطة الجيدة، ولهذا لم يعد المطلوب من قواعد القانون الاداري، ان تنّظم مظاهر السلطة العامة، بل أصبحت حاجة الادارة لقانون مستقل ومتميز عن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الخاص(خالد) ونظراً لأهمية فكرة المرفق العام، فقد اعتبرها بعض الفقهاء أساساً قانونياً يمكن الاعتماد عليه في وضع الادارة في مركز اسمي ومن انصار هذا الاتجاه والذي ظهر في منتصف القرن التاسع عشر العميد "ليون دوجي " والفقية "بونار " وآخرون . ويرى هؤلاء أن الدولة لا تمتع السلطة والسيادة بل هي مجموعة مرافق عامة تعمل لتلبية حاجات الجمهور ويعتبرون إنّ فكرة المرفق العام هي جوهر القانون الاداري بشكل عام والعقد الاداري بشكل خاص.

وفكرة المرفق العام كأساس قانوني نجد إن الادارة العامة استناداً الى مقتضيات سير المرفق العام قد يظهر لها بعد التعاقد أن المرفق لم يعد في حاجة الى هذا العقد وعليه فمن مصلحة المجتمع انهاء هذا العقد ، الذي أصبح يتنافى والمصلحة العامة، على اعتبار أنّه عبارة عن مشروع يعمل بانتظام واطراد تحت إشراف الدولة لسد حاجات عامة، مع خضوعه لنظام قانوني معّين ومن القائلين بهذا الرأي: الاستاذ بينكو الذي يرى أن للإدارة الحق في فسخ عقودها إذا ما اقتضي ذلك الصالح العام، لأنّه من غير المقبول أن يصبح العقد حائلاً بين الادارة وبين تحقيق أهدافها وتأمين المنفعة العامة ويرى الأستاذ (بنوا) أن سلطة الادارة في فسخ العقد تستند الى مصلحة المرفق الذي يقتضي انهاء العقود التي أصبحت غير متلائمة مع احتياجاته التي تشكل عبئاً ثقيلاً عليه (عبد الله،2002م).

المطلب الثالث: الجمع بين فكرتي السلطة العامة والمرفق العام كأساس قانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد:

نظراً للانتقادات الموجهة للأفكار السابقة، إن كل فكرة على حدا لا تصلح لان تكون أساس ومعيار لسلطة الانهاء الانفرادي، اتجه جانب من الفقه الى الجمع بين الفكرتين أو أكثر لتكون الأساس الذي يبرر وجود هذه السلطة. وتم هذا بتطبيق فكرة الجمع بين الأهداف والوسائل لتأسيس سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري بإرادتها المنفردة. ساند جانب هام من الفقه هذه الفكرة ومن هنا ظهر هذا المعيار الجامع بين الوسائل والأهداف ومضمونه " ان لتحقيق المصلحة العامة التي هي مثابة شريان المرفق العام، وجب الأمر الاستعانة بوسائل

القانون العام لامتيازات السلطة العامة ومن ثم ان هذان المعياران على التوازي كفيلان بتحقيق المطلوب (فريدة ماجستير، 2015م).

نستخلص مما سبق أنّه لابد من الجمع بين فكرتي السلطة العامة والمرفق العام كأساس قانوني لسلطة الادارة في انهاء العقد الاداري إذ أن الفكرتين تقومان على مصلحة المرفق العام ومقتضياته .

المبحث الثالث: مفهوم وحدود سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري:

المطلب الأول: مفهوم سلطة إنهاء العقد

قد ينتهي العقد الإداري، بالتنفيذ الكامل لما يترتب عليه من التزامات أو بانتهاء المدة المقررة له أو بتحقق أحد الشروط المنصوص عليها في بنود العقد، كما ينتهي بناءً على اتفاق رضائي بين المتعاقدين يقضي بفسخ العقد أو إنهائه قبل تمامه، أو بفعل قوة قاهرة تجعل من تنفيذ العقد أمراً مستحيلاً، أو بهلاك محله، (أبو عمران، 2002م) وقد تتدخل الإدارة باعتبارها سلطة وامتياز وتقوم بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة وهو ما يسمي بالإنهاء الإداري، وتتمتع الإدارة بامتياز مهم في عقودها الإدارية، هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل اتمام هذا العقد نهائياً، دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد، (ليلو، 2011م) فالعقد الإداري عقد لم يتم إلا لتحقيق الصالح العام، والإدارة هي المسئولة من تحقيق الصالح العام، ومن هنا يكون للإدارة دائماً الحق في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، ودون ارتكاب المتعاقد معها لأي خطأ، متى قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك. (الشافعي، 1998م).

تمتلك الإدارة المتعاقدة امتيازات السلطة العامة، وبذلك يمكن لها أن تضع حداً نهائياً للعقد الإداري، وتفك الرابطة التعاقدية لضروريات المصلحة العامة، وذلك إعمالاً لمبدأ التكيف الذي يسرى على المرافق العامة (صغير،2005م)، والعقود الإدارية بصورة عامة تنتهي بطرق مختلفة فقد تكون نهاية طبيعية، وبالطريقة العادية التي تنتهي بها العقود بصفة عامة، وذلك إما في حالة تنفيذ الالتزامات التي وردت في العقد كاملة، وهذا هو الأصل العام أي أن تترتب جميع أثاره ووفاء الطرفين بالالتزامات العقدية الواقعة عليهما(ليلو، 2013م).

ونجد أن العقد قد ينتهي باتفاق الطرفين وقبل أن تتحقق نتيجته الطبيعية بشكل تام أو قبل انتهاء مدته، والفسخ بهذه الطريقة يمكن تطبيق القواعد العامة بشأنه كذلك الواردة في القانون المدني، سوى أنه يجب أخذ الموافقات الرسمية من الجهة المختصة بإبرام العقد الإداري وفق قواعد الاختصاص، ويجب أن تكون إرادة إنهاء العقد بهذه الطريقة واضحة لا يكتنفها الغموض، وقد يتفق الطرفان مع الفسخ على تعويض كما لا يشير الى ذلك ولا يستحق المتعاقد تعويضاً عن ذلك، وقد تقوم الإدارة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة وهذا يعتبر من مظاهر السلطة في العقود الإدارية، ومن السمات الأساسية التي تميّز العقد الإداري عن عقود القانون الخاص ومن الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في علاقاتها التعاقدية سواء نص على ذلك في العقد أم لم ينص، وسواء أخل المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية، أم نفّذه بحسن نية، فاعتبارات المصلحة العامة وضرورات تسيير المرافق العام بانتظام وتطويره باستمرار قد تملي على الإدارة وضع حد لعلاقتها التعاقدية.(مفتاح، 2008م).

المطلب الثاني: التكييف القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

ثار جدل فقهي كبير حول التكييف القانون لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، فهناك من اعتبرها مجرد صورة من صور التعديل الذي طرأ على العقد، حيث يُعد التعديل من أهم الحقوق والسلطات التي تتمتع بها الغدارة أثناء إبرامها وتنفيذها للعقود مع أشخاص القانون الخاص، بل يعتبرون الإنهاء مجرد امتداد لتعديل أو صورة من صوره المختلفة، بينما يرى الرأي المخالف: أن سلطة الإنهاء تمتلكها الإدارة هي سلطة مستقلة بذاتها، وبالتالي لها مفهوم ونطاق ووسيلة وقيود مختلفة عن التي في سلطة التعديل(مفتاح، 2008م).

المطلب الثالث: حدود سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري:

سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري بإرادتها المنفردة هي سلطة اصلية توجد حتي وإن لم ينص عليها في العقد أو في ملحقاته وهذه السلطة تسري على كافة العقود الادارية، غير أنّها ليست سلطة مطلقة تمارسها الادارة متى تشاء، بل يرد عليها بعض القيود. وقد درج الفقه والقضاء على تحديد بعض الشروط التي يجب على الادارة مراعاتها قبل اعمال سلطتها في انهاء العقد الاداري(عبد الله،2002م).

ويمكن أن نوجز الشروط التي يجب على الادارة مراعاتها قبل اعمال سلطتها في انهاء العقد الاداري كما يلي

الفرع الاول: حالة عدم وجود خطأ من المتعاقد:

لقد سبق القول أن سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري بإرادتها المنفردة بدون خطأ المتقاعد معها هي من أهم الخصائص التي تتميز بها العقود الادارية، ويمكن اعمال هذه السلطة في كل طوائف العقود الادارية حتي وان لم ينص على ذلك من شروط العقد ودون اعذار المتقاعد، غير ان هذ ه السلطة ليست مطلقة تلجأ اليها الادارة متى شاءت بل هي سلطة تقديرية ترد عليها بعض القيود التي يجب مراعاتها عند اتخاذ قرار انهاء العقد الاداري وتمثل هذه القيود فيما يلي:

1 / أن يكون إنهاء العقد بما تقتضيه المصلحة العامة:

قد اجمع الفقهاء والقضاء الاداريين على أن الادارة لا يمكنها انهاء العقد الاداري بإرادتها المنفردة الا عند قيام سبب من الأسباب التي تتعلق بالمصلحة العامة. وقد تستدعي المصلحة العامة، ومتطلبات تسير المرفق العام أن تقوم الادارة بإنهاء العقد الاداري بإرادتها المنفردة قبل انتهاء أجله لانعدام الفائدة من الاستمرار منه، دون الحاجة الى اثبات صدور أي خطأ من جانب المتعاقد معها (مفتاح، مرجع سابق) وبالتالي فإنّه يمكن للإدارة أن تفسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى وإن لم يخطأ المتقاعد، وهذا مراعاة للمبدأ – السابق الذكر – والذي يعطي للإدارة سلطة تقديرية واسعه في وضع حد للرابطة العقدية لما تقتضيه المصلحة العامة، وتلزم الادارة المعنية بتبرير موقفها عند ممارسة الرقابة من قبل الجهات المحولة قانوناً(بوضياف، بدون).

والنتيجة التي نستخلصها: أنه على الادارة أن تقوم بتعليل قرارها بأنهاء العقد الاداري أي ضرورة التسبيب وذلك لأمرين هما :

أ/ ارتباط التسبيب ارتباطاً وثيقاً بمصالح الطرفين، فنضمن هذا الاجراء حماية حقوق المتقاعد مع الادارة من جهة، و نتأكد من سلامة نية الادارة في تحقيق المصلحة العامة .

ب/ وجود وقيام رقابة قضائية صارمة خاصة أن قرار الانهاء فيه من الخطورة ما يجب التسبيب والتعليل (صغير، 2011م).

2 / أن يكون قرار الإنهاء مشروعاً:

إن إنهاء العقد الإداري شأنه شأن بقية أعمال الإدارة يتجسد في صورة قرار إداري، ومن هذا المنطلق فإنّه يجب أن يستوفي مثله مثل أي قرار آخر، صادر عن الإدارة، أركانه الشكلية والموضوعية لكي يكون قرار مشروع، وبالتالي: إن قرار الإنهاء يتعلق أساساً بصحة القرار وشرعيته من الناحية الخارجية (الاختصاص والشكل والإجراءات) (عثمان، 1973م).

ومن الناحية الداخلية، السبب هو الدافع لاتخاذ القرار، إلى جانب الغاية، خاصة فيما يتعلق بركن الغاية والسبب. أن المتعاقد لا تهمه الناحية الاجرائية، قدر ما تهمه الناحية الموضوعية خاصة سبب القرار والذي يتحدد من خلاله مدى ملائمة قرار الإدارة بإنهاء الاوضاع القائمة إلي تحقيق الصالح العام(مفتاح، 2008م). ولأجل ضمان مشروعية قرار الإنهاء فإنّه يتعّين على الجهة الإدارية أن تراعي جميع الإجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح، وإلا كان قرارها غير مشروع، كما يجب أن يكون صاحب الاختصاص في إصدار قرار إنهاء العقد هو الجهة الإدارية التي ابرمت العقد، وأن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فإذا استعملت الإدارة سلطتها التقديرية في إنهاء العقد الإداري وانحرفت عنها فإن قرار الإنهاء غير مشروع (الشواربي، 2003م).

ويتضح أن قرار الإدارة بالإنهاء يكون مشوباً بعيب عدم المشروعية، إذا صدر من سلطة غير مختصة، أو إذا صدر من سلطة مختصة لكنّها لم تراعي اتخاذ الإجراءات والشكليات المنصوص عليها في العقد أو في القوانين أو في اللوائح، وإن شروط ممارسة سلطة الإنهاء أو شروط صحة قرار الإنهاء باعتباره قراراً إدارياً، يرتكز حول فكرتين هما المصلحة العامة ومشروعية قرار الفسخ.

الفرع الثاني: حالة خطأ المتعاقد:

تقوم الإدارة في حالة خطأ المتعاقد، أو ما سمّي "عدم إيفائه بالتزاماته التعاقدية"، بأعمال سلطتها في إنهاء العقد الإداري، أي اتخاذ إجراء الفسخ الجزائي، فإذا كان إجراء الفسخ الذي تتخذه الإدارة على المتعاقد في حالة عدم خطئه له شروط معينة: كشرط المصلحة العامة وشرط صحة قرار الفسخ، فإن هذه الشروط تزيد في حالة ما إذا أخطأ المتعاقد أو خالف بنود العقد، وذلك لأن العقود الإدارية لها تأثير مباشر على الاقتصاد الوطني ومرتبطة بالخزنة العمومية كعقد الأشغال العامة، لذلك تملك الإدارة هذه السلطة، وذلك لوضع حد لأي تقصير أو تجاوز يصدر من المتعاقد(الفياض، 1975م).

ولابد قبل مباشرة الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد الإداري في حالة خطأ المتعاقد أن توفر شروط وهي:

أ/ عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته:

ويعتبر عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية خطأ جسيم يقرر مسؤولية تعاقدية، وبالتالي يوجب على الإدارة توقيع جزاء الفسخ، ولكن هل كل تقصير أو خطأ من المتعاقد خطأ يتوجب الفسخ، يتفق الفقه والقضاء الإداريين في القانون المقارن– الفرنسي والمصري– على أنه يجب أن يكون الخطأ المرتكب من طرف المتعاقد على درجة معينة من الخطورة والجسامة حتي يكون مبرراً كافياً تستند اليه الإدارة لتقرير جزاء الفسخ، ويعّرف الخطأ الجسيم: أنه كل إخلال صادر من المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري(خلف، 1998م).

ب/ توجيه إعذار للمتعاقد:

يقصد بالأعذار طبقاً للقواعد العامة إثبات حالة تأخير المدين في تنفيذ التزاماته التعاقدية اثباتاً قانونياً، وقد يكون الإعذار لغرض تنبيه المدين ضرورة العودة إلى الطريقة الصحيحة في التنفيذ، وكي تتمكن الإدارة من اتخاذ قرار إنهاء العقد الإداري الذى ابرمته مع المتعاقد معها، عليها مبدأ عام أن تنبه المتعاقد معها إلى الاخطاء التي ارتكبها، أو التأخير الذي سببه نتيجة لعدم تنفيذه التزاماته التعاقدية تنفيذاً صحيحاً، وتدعوه الى ضرورة تنفيذ هذه الالتزامات وتبلغه بالقرار الذى ستتخذه عند عدم استجابته، لذلك يعتبر الإنهاء الغير مسبوق بالإعذار منفياً (راغب، 1995).

ج/ عدم تدارك المتعاقد لتقصيره:

إن المتعاقد إذا لم يتمكن من إزالة الاخلال وتدارك التقصير المسجل عليه في الاجل المحدد للأعذار، كما يدخل في هذا الإطار امتناع المتعاقد عن ذلك فإذا تحققت هذه الشروط جاز للإدارة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، ودون إمكانية مطالبة المتعاقد بالتعويض، ويتخذ الفسخ بقرار إداري (الفياض، 1975م).

ونخلص إلى أن الإدارة المتعاقدة يمكن لها أن تضع حداً نهائياً للعقد الإداري، وتفك الرابطة التعاقدية لضرورة المصلحة العامة.

الخاتمة

أولاً: النتائج:

توصلت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج، يمكن ذكرها كالآتي:

1 / عرفت الشريعة الإسلامية العقود الإدارية، وكانت تحت مسمي "العقود العامة"

2 / إن سلطة الإدارة في الإنهاء للعقد الإداري من أخطر السلطات التي قد تمارسها الجهة الإدارية المتعاقدة ضد المتعاقد معها.

3 / اختلاف النظريات حول وضع الأساس القانوني الذي تقوم علية الادارة ولم تخرج عن نطاق فكرتين هما: – – السلطة العامة.

– فكرة المرفق العام.

4 / إن هذه السلطة مقررة حتى وإن لم ينص عليها في القانون أو العقد.

5 / استناد سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، على أسس قانونية وفقهية معينة، وهى المصلحة العامة، والمرفق العام والسلطة العامة.

6 / إن سلطة الإنهاء ليست مطلقة بل مقيدة بضوابط وشروط لابد من توافرها حتي تستطيع الإدارة اللجوء اليها وتطبيقها.

ثانياً: التوصيات

توصي هذه الدراسة بعدد من التوصيات، وهي على النحو التالي:

1 /ضرورة قصر سلطة الإدارة الرقابية على العقد في الاشراف والتوجيه دون تعديل شروط العقد.

2 / على المشّرع الجمع بين فكرتي السلطة العامة والمرفق العام كأساس قانوني لسلطة الادارة في انهاء العقد الاداري، إذ أن الفكرتين تقومان على مصلحة المرفق العام ومقتضياته.

3 / على الجهات الإدارية المتعاقدة التحلي بالمرونة في التعامل مع المستجدات ومراعاة الظروف الاقتصادية.

4/ على السلطة القضائية القيام بالرقابة على قرارات الإدارة في توقيع الجزاء على الإدارات التي تتجاوز حدود السلطات الممنوحة لها .

المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب القانونية:

1. حمد عثمان عباد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة، القاهرة،1973 م .

2. د. خالد خليل الظاهر، القانون الاداري، دار المسيرة للطباعة والنشر،1998م.

3. د. خليفة عبد العزيز، الاسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007م.

4.د. زكى محمود جمال الدين، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1978م .

5. د. سليمان محمد الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، ط5 1999م.

6. د. عبد الحميد مفتاح خليفة، العقود الإدارية واحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008م .

7. د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصر القاهرة، 1981م .

8. د. عبد الرحمن محمود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011م

9. عبد المجيد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء (الفقهن القضاء،)، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003م

10. عبد المجيد الفياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي، مصر القاهرة، 1975م.

11. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، (بدون سنة نشر) .
12. عمار عوابدي، القانون الاداري –النظام الاداري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000م.
13. د. عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الهدي، الجزائر، 2002م.
14. د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2012م.
15. د. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع الاردن، الطبعة الاولين 2011م.
16. د. محمد الشافعي ابو راس، العقود الإدارية، 1998م .
17. محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار صادر، بيروت/ 1414ه.
18. د. محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2011م .
19. محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الاردن 2011م.
20. محمد عبدالله حمود، إنهاء العقد الإداري– الإدارة المنفردة، ط1، الدار العالمية الدولية للنشر والتوزيع دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2002م.
21. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 1998م.
22. د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر ط2007م .

ثانياً: مجلات الاحكام القضائية

23. مجلة الأحكام القضائية السودانية 1982م/ م ع/ط م /120/1982م.
24. حكم المحكمة الإدارة العامة بمصر في الطعن رقم 1020 لسنه 9 ق، جلسة 8 أبريل وفي ذات المعني حكمها في الطعن 5559 لسنة 43 ق، ع، جلسة2 2001/8/9م، أحكام المحكمة الإدارية بالإسماعيلية (مرجع الكتروني).
25. حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 5 يناير 1991م في القضية 1 لسنة 12 ق (تنازع)، مجموعه احكام المحكمة الدستورية العليا (ج4/536).
26. الطعن بالتمييز رقم 1988/122 تجاري جلسة2 1989/1/3م مجلة القضاء والقانون بدولة الكويت سبتمبر 1995م.

ثالثاً: الرسائل الجامعية:

27. سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري، بحيث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة محمد خضر بسكرة، 2015م.