جمهوريـــــــــــــــــة الـــعراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديـــــــــــــــــالى
كلية القانون والعـــــلوم السياسية
قـــــــســـــم الـــقـــــانـــون

نهاية العقود الادارية

بحث تقدم به الطالب (حيدر محمد علي)

إلى عمادة كلية القانون والعلوم السياسية وهو جزء
من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بإشراف

أ.م.د. احمد فاضل حسين

١٤٣٩هـ ٢٠١٨م

بسم الله الرحمن الرحيم

وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴿٤٩﴾

صدق الله العظيم [المائدة: ٤٩].

الإهداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى أبي الذي لم يبخل علي يوما بشيء

******

والى امي التي ذودتني بالحنان والمحبة

******

أقول لهم أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة

******

والى أخوتي وأسرتي جميعا

******

ثم الى كل من علمني حرفا اصبح سنا برقه يضيء الطريق أمامي

الشكر والثناء

لا يسعني الا ان اتقدم بالشكر الجزيل ، مع بالغ الاحترام والتقدير ، مشرفي وقدوتي **(أ.م.د. احمد فاضل حسين)** ،بما أولاني من مجهود ورعاية بتوجيهات سديدة ، وملاحظات رشيدة ، وتنقيحات فريدة ، كما لها الاثر الحاسم في انجاز هذا البحث ، فله مني كل الثناء واناله من الشاكرين.

****

كما واتقدم بالشكر الوفير لأساتذة قسم القانون ـ في كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى كافة، واخص منهم عميد الكلية الأستاذ الدكتور**(خليفة عودة إبراهيم التميمي)** ، كما لا يفوتني ان اتقدم بالشكر الى ادارة المكتبة والعاملين فيها لتعاونهم معي ، لهم مني جزيل الشكر والتقدير .

المحتويات

ت	الموضوعات	الصفحة
١	المقدمة	١
٢	أهمية البحث – مشكلة البحث ـ أهداف البحث	٢
٣	**المبحث الأول / ماهية العقد الاداري**	٣-٨
٤	المطلب الأول : تعريف العقد الاداري	٣-٥
٥	المطلب الثاني : اركان العقد الاداري اولا / الرضا ثانيا / المحل ثالثا / السبب رابعا / السبب	٦- ٨
٦	**المبحث الثاني / طرق انتهاء العقد الاداري**	٩-١٥
٧	المطلب الأول : نهاية العقد الاداري نهاية طبيعية اولا / انقضاء العقد او انتهاؤه عاديا ثانيا / انقضاء العقد بانتهاء المدة المحددة لتنفيذه باتفاق الطرفين	٩-١١
٨	المطلب الثاني : الطريقة المبتسرة في انهاء العقد الاداري اولا /الفسخ باتفاق الطرفين ثانيا /فسخ العقد الاداري بقوة القانون ثالثا / الفسخ القضائي رابعا / الفسخ الاداري	١٢-١٥
٩	**المبحث الثالث / حدود سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري**	١٦-٢٢
١٠	المطلب الأول : شروط ممارسة سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري	١٦-١٩
١١	المطلب الثاني : اثار انهاء العقد الاداري	٢٠-٢٢
١٢	الخاتمة	٢٣
١٣	التوصيات	٢٤
١٤	المصادر والمراجع	٢٥-٢٦

اقرار المشرف

اشهد بان اعداد هذا البحث الموسوم بـ (**نهاية العقود الادارية)** جرى تحت اشرافي في جامعة ديالى كلية القانون والعلوم السياسية وهو جزء من نيل شهادة البكالوريوس في القانون.

التوقيع :-

المشرف :- أ. م.د. احمد فاضل حسين

التاريخ :- / / ٢٠١٨

المقدمة

تعد الادارة عنصر اساسيا في الدولة، ذلك انها تمكنها من تحقيق نظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية ،وبعبارة ادق هي بمثابة اداة لتجسيد اهدافها عن طريق ما تتخذه من اعمال مادية وتصرفات قانونية قصد تحقيق الصالح العام ، ومن اجل تحقيق هذا الهدف كان على الدولة باسناد امتيازات السلطة العامة للإدارة غير ان هذا لا يعطيها حق السمو على القانون بل يستوجب خضوعها الى الرقابة القضائية وفي ذلك تجديد لمبدأ المشروعية ودولة القانون وحماية لحقوق وحريات المواطنين اتجاه الادارة ، ونقصد التصرفات القانونية ان تتجه الادارة بالافصاح عن ارادتها في احداث اثر قانوني معين سواء كان بالاستناد الى الادارة المنفردة ،او الى توافق الارادتين العقد الاداري والقانون الاداري هو ذلك الفرع الذي يهتم بالقواعد التي تحكم الادارة من حيث نشاطها وتنظيمها ومنازعتها ، ومن اهم هذه الاخيرة العقود الادارية حيث تعتبر العملية القانونية التي تربط الادارة مع شخص سواء كان طبيعي او معنوي ، وقيام كلا الطرفين بالالتزام والوفاء لضمان العقد شرط ان تتمتع الادارة بأمتيازات السلطة العامة قصد تحقيق المصلحة العامة ،لانه من الوسائل الاساسية التي تستعملها الادارة كأداة لتحسين قطاعاتها المختلفة ،وان للإدارة باعتبارها طرفا في العقد حقوقا و سلطات تختلف عن السلطات الممنوحة للمتعاقد معها ،ومن اهمها سلطة الاشراف والمراقبة والتعديل ،فضلا عن سلطتها في انهاء العقد الاداري لدواعي المصلحة العامة ،او كجزاء يترتب على اخلال المتعاقد لالتزاماته ، وعلى ضوء ذلك سنتناول في هذا البحث ثلاث مباحث ،تكلمنا في المبحث الاول عن ماهية العقد الاداري ، وفي المبحث الثاني عن طرق انهاء العقد الاداري ،وفي الثالث عن سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري.

أهمية البحث :

تكمن اهمية البحث في كون العقد الاداري يلعب دورا هاما في تيسير النشاط الاداري وان سلطة انهاء العقد الاداري بالادارة المنفردة للإدارة من أخطر السلطات التي قد تمارسها، وتكمن ايضا في ان سلطة الادارة في انهائها للعقد الاداري يعني انقضاء العقد بصفة فورية بقرار اداري منها ، وان الطبيعة القانونية الخاصة بسلطة الادارة في انهاء العقد الاداري كوسيلة لتحقيق الصالح العام.

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في ماهية الصلاحية التي تملكها الادارة في الانهاء الانفرادي للعقد الاداري وما هو مفهوم سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري وتكمن ايضا في ما هو الاساس القانوني الذي تقوم عليه هذه السلطة ، ومن هو القاضي المختص برقابة قرار الادارة بالفسخ.

اسباب اختيار البحث :

هو لمعرفة خضوع الادارة لمبدأ المشروعية ،ولمعرفة ماهية العقد الاداري ،وكذلك من اسباب الاختيار هو لمعرفة الطرق التي تؤدي الى انهاء العقد الاداري.

خطة البحث :

قسمنا موضوع هذا البحث الى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : ماهية العقد الاداري.

المطلب الأول : تعريف العقد الاداري.

المطلب الثاني : اركان العقد الاداري.

المبحث الثاني : طرق انتهاء العقد الاداري.

المطلب الأول : الطريقة الطبيعية في انهاء العقد الاداري.

المطلب الثاني : الطريقة المبتسرة في انهاء العقد الاداري.

المبحث الثالث : حدود سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري.

المطلب الأول : شروط ممارسة سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري.

المطلب الثاني : اثار انهاء العقد الاداري.

المبحث الاول

ماهية العقد الاداري

نشأة فكرة العقد الاداري اساسا في القانون المدني بصدد علاقات الافراد ببعضهم واستند العقد بصفة عامة الى توافق ارادتين على احداث أثر قانوني ،ومن ثم ان العقد عمل رضائي ،وتناول الفقهاء ماهية العقد واركانه ،واصبحت فكرة العقد واحكامه مرتبطة بأحكام هذا القانون مصطبغة بصبغته ويخضع العقد الاداري على اسس واركان العقد المدني نفسها من حيث ضرورة توافر الرضا وقيام السبب ، وعلى ضوء ذلك سنتناول في هذا المبحث : تعريف العقد الاداري في المطلب الاول ، واركان العقد الاداري في المطلب الثاني.

المطلب الاول

تعريف العقد الاداري

اذ كان العقد الاداري بصفة عامة هو اتفاق ارادتين على احداث اثر قانوني معين، فان العقد الاداري يعد نوعا من العقود ، فاذا كانت العلاقة بين مصطلحي العقد والاتفاق هي علاقة نوع بجنس ،فان العلاقة بين العقد بصفة عامة ،والعقد الاداري يكتسب الصفة نفسها ، بمعنى ان العقد الاداري هو نوع من انواع العقود، فهي اتفاق بين ارادتين على احداث اثر قانوني معين ، ولكن ذلك يجب ان يكون على وفق شروط وضوابط تختلف عن العقود الاعتيادية الذي يتضمنها القانون الخاص[١].

اذن ان العقد الاداري يتم بتوافق ارادتين تتجهان الى احداث مركز قانوني معين هو انشاء التزام او تعديله[٢].

واذا كان العقد الاداري شأنه في ذلك شأن سائر العقود التي تخضع لأحكام القانون الخاص، يتم بتوافق ارادتين تتجهان الى احداث مركز قانوني معين هو انشاء التزام او تعديله ، الا ان العقد الاداري يمتاز بنظام قانون مختلف عن العقود المدنية[٣].

١ـ د. ثروت بدوي ، النظرية العامة في العقود الادارية، ط١، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٦٣، ص١٢.

٢ـ ثروت بدوي ، المصدر نفسه ، ص١٣.

٣ـ حسام منادي موسى ، القيود الواردة على سلطة الادارة في تعديل عقودها الادارية بارادتها المنفردة ،رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة المستنصرية، كلية القانون،٢٠١٤،ص٩.

اما التعريف القضائي للعقد الاداري : فقد عرف مجلس الدولة الفرنسي العقد الاداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص عام ويبرم لحسابه، ويخضع في منازعته للقانون الاداري والقضاء الاداري سواء بنص صريح في القانون ،ولتضمنه شروطا استثنائية ومألوفة في القانون الخاص ، او اذا كان يعقد للمتعاقد الاخر بالمساهمة المباشرة في انجاز او تيسر مرفق عام[١].

قد نشأة فكرة العقد الاداري المنجزة فيما بدأ المشرع الفرنسي يحيل الى القضاء الاداري اختصاصا في نظر المنازعات الخاص ببعض العقود التي تبرمها الادارة رغبة منه في ان تخضع هذه العقود لمبادئ متميزة يراعى فيها مجلس الدولة الفرنسي ملائمة وظروف العمل الاداري العام، وهنا يمكن القول بأن هناك عقودا ادارية بتحديد القانون[٢].

اما في مصر فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري الى ان : العقود الادارية تختلف عن العقود المدنية في انها تكون بين شخص معنوي من اشخاص القانون العام وبين شخص اخر شركاء او جماعة وفي انها تستهدف مصلحة عامة لسير العمل في مرفق عام، واذ كفتي المتعاقدين فيها غير متكافئة اذ يجب ان يراعى فيها دائما وقبل كل شيء تغليب المصلحة العامة على مصلحة الافراد، وهذا هو الهدف يجب ان يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين في تطبيقه وتفسيره وفي انهائه[٣].

اما بالنسبة للعراق فنصت محكمة التمييز في حكمها تؤكد : ان لما كان هذا العقد قد ابرمته الادارة مع المقاول من اجل انشاء مرفق عام ،متسولة في ذلك باسلوب القانون العام وبشروط غير مألوفة في العقود المدنية كأجراء مناقصة واشتراطات تأمينات وغرامات تأخيرية فأنه يكون عقدا اداريا مميزا من العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص بسبب ما تستهدفه هذه العقود الادارية من تحقيق مصالح كبرى تعلو على مصالح الافراد الخاصة ،ولا جناح على المحاكم اذا ما طرح عليها

١- د. عصام البرزنجي واخرون ، القانون الاداري ،ط١، مكتبة السنهوري ،بغداد،٢٠١٥، ص٢٧٨.

٢- د. عصام البرزنجي ، المصدر نفسه ، ص ٢٧٩.

٣- د. عبد المجيد فياض ،نظرية الجزاءات في العقد الاداري ،ط١، مكتبة وزارة العمل ،دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٧٥، ص٥.

نزاع حول هذه العقود اذ تمارس مهمة القضاء الاداري وان تلتزم في قضائها ما جرى به في الفقه والقضاء الاداري[١].

اما التعريف الفقهي للعقد الاداري : فقد عرف بعض الفقهاء العقد الاداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، يقصد تيسير مرفق عام او تنظيمه ،وتظهر فيه نية جهة الادارة في الاخذ بأحكام القانون العام[٢].

ويرى البعض الاخر من الفقهاء ان فكرة المرفق العام لم تعد منتجة ذات أثر قانوني، وان المعيار الحقيقي والفعال للعقد الاداري يبدو في الشروط الاستثنائية وحدها، اذ تكتفي بذاتها لإعطاء العقد الطابع الاداري بخصوص الفقه المصري فهو الاخر قدم تعريفات للعقد الاداري ،فقد عرفه بعضهم هو العقد الذي يبرم بين شخصين من اشخاص القانون العام ، أو بين شخص من اشخاص القانون الخاص يقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه[٣].

اما بالنسبة للفقهاء العراقيين فقد عرفوه : هو العقد الذي يخضع للقانون العام والذي تبرمه الادارة بوصفها سلطة عامة تستهدف تنظيم مرفق عام او تشغيله[٤].

وعرفه البعض الاخر بانه : هو العقد الذي تبرمه الادارة او شخص من اشخاص القانون العام بقصد انشاء او تسيير مرفق عام وتستعمل فيه اساليب القانون العام[٥].

وتأسيسا على ما تقدم فان العقد الاداري يعرف بأنه : اتفاق بين طرفين احدهما جهة الادارة ممثلة في شخص معنوي عام او اكسابها بقصد تسيير او تنظيم مرفق عام، ويتم ابرامه وتنفيذه بأسلوب القانون العام من طريق تضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص وتخضع فيها الادارة والمتعاقد معها نظام قانوني مميز هو القانون الاداري[٦].

١ـ د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، ط١، بيت الحكمة ،بغداد ، ١٩٨٩،ص١٩.

٢ـ ثروت بدوي ، مصدر سابق ، ص٦٢.

٣ـ محمود حلمي ، العقد الاداري ،ط١، دار الفكر العربي، القاهرة ،١٩٧٤، ص١٩.

٤ـ حسام منادي موسى ، مصدر سابق ، ص١٢.

٥ـ مازن ليلو راضي ، القانون الاداري دراسة عامة لاسس مبادئ القانون الاداري في العراق، مطبعة هاوار ،دهوك، ٢٠٠٨، ص٢٤٠.

٦ـ محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص٢٩.

المطلب الثاني

اركان العقد الاداري

ان العقود الادارية التي تبرمها الادارة سواء كانت ادارية ام مدنية وان كانت تخضع لنظامين مختلفين فان الاحاكم الضابطة للعقد بالمعنى الفتي تكون واحدة كضرورة توافر اركانه ،وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب والاركان هذه هي كما يلي ...

اولا / الرضا :

يوجد الرضا بوجود ارادتين متوافقتين ويتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان للتعبير عن ارادتهما ، الايجاب والقبول ، مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة يجب اتباعها ، والرضا بالنسبة للادارة كطرف في العقد يجب ان يكون صادرا من الجهة المختصة بالتعاقد وفقا للنظم المقررة من حيث الاختصاص والشكل، وابرام العقود بأسم الادارة لا يملكه الا اشخاص حددهم المشروع ووفقا للقواعد العامة بحيث لا يجوز لغيرهم ممارسته كما لا يجوز تفويض غيرهم في ممارسته الا في الحدود وبالقيود التي يضعها المشرع[١].

ومن جانب اخر لا يكفي وجود الرضا من جانب ممثل الادارة فحسب بل يقتضي ان يكون هذا الرضا سليما خاليا من عيوب الرضا كالغلط والتغرير والاكراه اضافة الى عيوب الاهلية ،والقضاء الاداري يسلك مسلك القضاء المدني في ابطال العقود الادارية التي يشوبها عيب من هذه العيوب ومن أوضح الامثلة على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في ابطال عقدا اداريا بسبب الوقوع في الغلط، وحيث تعاقد احد ممثلي الشركات مع الادارة بصفته الشخصية في حين ان الادارة قد قصدت التعاقد معه بصفته ممثلا للشركة ،ولما كانت الادارة طرفا في العقد الاداري لم يعد البحث عن ممثل الادارة وذلك ان أجراءات ابرام العقد الاداري كفيلة للتأكد من وجود ممثل للأدارة ومن التعبير عنها او من سلامتها من العيوب[٢].

١ـ لؤي كريم عبد، الاسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الادري واهميتها في اداء السلطة العامة لواجبتها ،مجلة ديالى ، العدد ٥٣، ٢٠١١،ص١٩.

٢ـ ماهر صالح علاوي الجبوري ،القانون الاداري، ط١، جامعة الموصل ،١٩٨٩،ص١٤.

ثانيا / المحل :

ويقصد بمحل العقد العملية القانونية التي يراد تحقيقها من حيث انشاء حقوق والتزامات متقابلة للمتعاقدين فيشترط فيه ان يكون موجودا او ممكنا او قابلا للتعين ومما يجوز التعامل به، اي يشترط بمحل العقد ان يكون معينا تعينا نافيا للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالاشارة اليه او الى مكانه الخاص او بذكر الاوصاف المميزة له كما يشترط محل العقد ان يكون مما يجوز التعامل به ان يكون مشروعا[١].

والقضاء الاداري يطبق القواعد القانونية المدنية في هذا الشأن مما أستلتزم طبيعة هذه العقود، اذا محل العقد هو الذي يحدده اطراف العقد وان الادارة تعدله بأرادته المنفردة وذلك استنادا الى الامتيازات التي تتمتع بها الادارة في مواجهة المتعاقدين ، وان أهم شروط المحل ان يكون مشروعا ،ومما يجوز التعامل به فاذا كان غير مشروعا فان العقد يكون باطلا لمخالفته للنظام العام، وكذلك من الشروط ايضا على صحة المحل فانها تخضع للقواعد العامة الواردة في مجال القانون المدني بالاضافة الى ما تقتضيه في بعض الاحيان طبيعة العقود الادارية[٢].

ثالثا / السبب :

اذ وجد الرضا كركن في العقد الاداري وكان صحيحا سالما من العيوب وانصب هذا العقد على محل جائز وممكن فأنه لا يكفي لأتمام العقد ما لم يكن له سبب مشروع ،والسبب سواء اكان مباشرا ام غير مباشر يفترض وجوده في كل عقد اداريا ام مدنيا ،واذا فلا العقد منه عد باطلا لتخلف ركن من اركان العقد، والحقيقة انه من النادر ان ينعدم السبب في تصرفات الادارة ،كما تبدون ان تتعاقد الادارة دون سبب او بسبب باطل ،وذلك لان الدوافع الشيء يحث الادارة على التعاقد تتمثل دائما بتحقيق المصلحة العامة وفي ضرورات سير المرافق العامة[٣].

١ـ د. سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقد الاداري ،ط٤،دار الفكر العربي، القاهرة ،١٩٨٤، ص٢٧.

٢ـ لؤي كريم عبد، مصدر سابق ،ص٢٥.

٣ـ ماهر صالح علاوي الجبوري، مصدر سابق ،ص٣٢.

واحكام القضاء الاداري الخاصة بركن السبب في العقد الاداري قليلة ،واول حكم يشير بصراحة الى ركن السبب هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في القضية(Michanx) ، وتتعلق هذ القضية بعقد تطوع ابرامه احد الفرنسيين بقصد القتال في جبهة معينة ،ولكنه جند في وحدة عسكرية غير مقاتلة وعندما طالب الشخص بإلغاء عقد التطوع لفقرات ركن السبب رفض المجلس لدعوى وعد ان الحاقه في وحدة عسكرية غير مقاتلة او لاحق لابرام العقد[١].

وبطلان السبب في العقود الادارية يمكن ان يتمسك به الطرفان في اية مرحلة من مراحل الدعوى ولمحكمة الموضوع ابطال العقد من تلقاء نفسها متى ما وجدت من العقد سببا غير مشروع وذلك لمخالفته للنظام العام[٢].

رابعا / الشكلية :

الاصل في العقود انها تتم برضاء اطرافه ولا يشترط ان يكون العقد مفرغا من الشكل الذي يتم فيه العقد الا اذا نص عليه القانون ، والعقود الادارية تخضع للقواعد العامة في القانون المدني بهذا الصدد فلو وهب شخص قطعة ارض الى جهة ادارية معينة وجب اتباع الشكلية المقررة لعقود بيع العقار التي تتمثل بالتسجيل لدى دائرة التسجيل العقاري ،ولكن من الملاحظ عليه ان العقود الادارية تمر بمراحل متعددة كإجراءات المزايدة والمناقصة وقرار الارساء وتقتضي ان يكون العقد المبرم مكتوبا، وان العقد الاداري كالعقد المدني من حيث وجوب توافر اركان العقد جميعها حتى ينتج اثرا قانونيا وان قواعد القانون المدني هو المرجع في ذلك وهذا يعود الى الاحكام الضابطة للعقد التي تستلزم العدالة ولا يختلف في تطبيقها بين روابط القانون الخاص والعام معنى جانب اخر فان بطلان العقود الادارية اوسع نطاقا من العقود المدنية وذلك لتعلق العقود الادارية بالصالح العام[٣].

١ـ سليمان محمد الطماوي ، مصدر سابق ،ص٣٢.

٢ـ عبد المجيد فياض ،مصدر سابق ،ص٣٤.

٣ـ حلمي مجيد المحمدي ، كيفية تميز العقد الاداري عن غيره من العقود، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ،جامعة بغداد، كلية القانون ،العدد الاول والثاني، ١٩٨٦،ص١٤.

المبحث الثاني

طرق انتهاء العقد الاداري

ان العقود الادارية كغيرها من العقود تنتهي نهاية طبيعية وذلك بعد اتمام تنفيذها او بانتهاء المدة المحددة لها ،كما تنتهي نهاية غير طبيعية بعد حلول اجلها المحقق عليه وتسمى بالطريق المتيسر ،على ضوء ذلك سنتناول كلا من هاتين الطريقتين في مطلبين ،المطلب الاول نهاية العقد الاداري نهاية طبيعية ، وفي المطلب الثاني الطريقة المتيسرة في انهاء العقد الاداري.

المطلب الاول

نهاية العقد الاداري نهاية طبيعية

ينتهي العقد الاداري نهاية طبيعية كسائر العقود وذلك فيما يلي :

اولا / انقضاء العقد او انتهاؤه عاديا :

وذلك بعد تمام تنفيذ موضوعه ،فاذا ما قام المتعاقد بتنفيذ العمل المنوط به في عقد الاشغال العامة واذا ما قام المتعهد بتسليم البضاعة التي تعهد بتوريدها في عقد التوريد ففي هذه الحالات وعندما تقوم الادارة بتنفيذ التزاماتها العقدية يكون العقد قد انقض انقضاء عاديا وذلك لاستنفاذ موضوعه الذي عقد من أجله[١].

وان هذه العقود من العقود الزمنية عندما تحدد بمدة معينة ،فمتى كان العقد محدد المدة فان انتهاء هذه المدة يستتبع انتهاء العقد ، مثلما هو الحال في عقود الالتزام ،فأن العقد الاداري ينتهي بانتهاء المدة المحددة لها في العقد حتى لو لم يتم انتهاء جميع الاعمال التي يفترض ان يقوم بها المتعاقد مع الادارة بمعنى ان ارادة الاطراف هنا تعطي الاولوية للوقت لا لحجم الاعمال ومقدارها[٢].

وعليه فإذا ما حددت الاطراف مدة زمنية معينة لتنفيذ ذلك العقد ،وحل ذلك الاجل فأن نهاية الاجل بمثابة نهاية لذلك العقد وانقضاء له ،كأن يتفق الاطراف على

١ـ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات والعقود الادارية) ،ط١، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٣١.

٢ـ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المصدر نفسه، ص٢٣٢.

صيانة مرفق عام ،يبرم لمدة سنة واحدة ،فإنه يبدأ حساب تلك المدة من يوم المباشرة بالاعمال وينتهي بعد تمام سنة من ذلك اليوم[١].

وكذلك ينتهي العقد الاداري نهاية طبيعية في حال قيام كل طرف بتنفيذ التزاماته واتمام موضوع العقد ،ففي عقد المقاولة اذا اتم المتعاقد التزاماته بموجب العقد ووفت الادارة بالتزاماتها اتجاهه انتهى العقد بأتمام موضوعه ووفاء كل طرف بما عليه ، وفي عقد التوريد اذا قام المتعاقد بتوريد البضاعة المتفق عليه وحسب شروط العقد انتهى موضوع العقد بانتهاء المدة المحددة لإنتاجه لأثاره ،وحاول الاجل المحدد لتوقفه عن انتاج اثار جديدة ،كأن يكون عقد صيانة مرفق عام يبرم لمدة سنة واحدة يبدأ حساب هذه المدة من يوم المباشرة بتنفيذ العقد وينتهي بعد تمام سنة من هذا اليوم اي من يوم المباشرة [٢].

ثانيا / انقضاء العقد بانتهاء المدة المحددة لتنفيذه باتفاق الطرفين :

فيضع ذلك الانقضاء حد لأثار العقد بالنسبة للمستقبل ، فلا تنشأ منه بعد انتهاء مدته التزامات جديدة من نوع الالتزامات المستمرة او المتجددة التي كان ينشؤها حتى ذلك الحين ،وهنا يجب التميز بين العقد بالتنفيذ الى غير رجعة او بين ما اذا كان العقد مستمر التنفيذ فقد تتولد في تنفيذ التزاماته التعاقدية بعد مرور المدة الحق في المطالبة الادارة مقابل ذلك التعويض ويمكن تصور ذلك في الحالتين الاتيتين :

أ ـ حالة الموافقة على تجديد الالتزام صراحة او ضمنيا:

ولا صعوبة في حالة التجديد الصريح اما في حالة التجديد الضمني فقد سلم مجلس الدولة الفرنسي بأنه اذا كانت ظروف الحال تكشف عن رضا الادارة الضمني في استمرارا المتعاقد بالتنفيذ رغم انقضاء المدة لا يسقط حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي لذلك[٣].

١ـ د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت ،٢٠١٠، ص٢٢٧.

٢ـ علي خطار شنطاوي ، الوجيز في القانون الاداري ، ط١، دار وائل للنشر ،٢٠٠٣، ص٧٢٤.

٣ـ عبد المجيد الشواربي ، العقود الادارية في ضوء (الفقه ،القضاء، التشريع)، ط١، منشأة المعارف ،الاسكندرية، ٢٠٠٣،ص١٢٨.

ب ـ كما ان تنفيذ العقد يبقى مستمرا اذا ما استمر ملتزم مرفق عام بأداء الخدمة المنوطة بذلك المرفق بشرط حسن نية من جانبه ،وثبوت فائدة ذلك الاستمرار فحينئذ يكون تعويض المتعاقد على اساس العقد ايضا بصرف النظر عن التجديد الضمني[١].

ومن هنا يمكن تصور ان انتهاء مدة العقد لا تمس كيانه ولا ما سبق ان انتجه من التزامات ،فأذا كانت هذه الالتزامات لم توف ، فأنه يجب وفاؤها بالرغم من انتهاء مدة العقد ففي عقد الاشغال العامة مثلا ،بالرغم من صدور "شهادة الصيانة" واخلاق الكفالة المصرفية المصدقة وتسديد الحساب الختامي عند انتهاء المقاول من عمله مع الادارة بموجب العقد ،فأن كلا من الادارة والمتعاقد معها يكونا مسؤولين عن تنفيذ اية التزامات ترتبت بموجب احكام العقد قبل اصدار تلك الشهادة طالما ظلت تلك الالتزامات غير منفذة بعد اصدار الشهادة ،فلأغراض تحديد طبيعة ونطاق اي من تلك الالتزامات تعتبر المقاولة مساوية الفصول بين الطرفين بهذا الخصوص[٢].

وعلى هذا فأن العقد الاداري ينتهي بتنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفيه تنفيذا كاملا فينقضي عقد الاشغال بتنفيذ تلك الاشغال واستلام المتعاقد الثمن ،وكذلك ينتهي عقد التوريد باتمام تسليم البضائع محل التوريد واستلام المتعاقد الثمن من الادارة[٣].

١ـ علي خطار شنطاوي ، مصدر سابق ،ص٧٢٩.

٢ـ د. عمر الخولي ، الوجيز في العقود الادارية ،ط١،مكتبة فهد الوطنية للنشر والتوزيع ،٢٠١٢،ص١٢٨.

٣ـ عمار عوايدي ،القانون الاداري، النشاط الاداري ، ط١، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،٢٠٠٢، ص١٩٤.

المطلب الثاني

الطريقة المبتسرة في انهاء العقد الاداري

قد لا ينتهي العقد نهاية طبيعية بالتنفيذ او بانقضاء مدته ،بل ينتهي نهاية غير طبيعية وقبل اوانه ،وهذه الطريقة في انهاء العقد الاداري هي التي تثير احكام قانونية عند التطبيق اذ نهاية العقد بهذه الطريقة تسمى بفسخ العقد ، وبموجب هذه الطريقة فأن العقد الاداري ينتهي بالطريقة المبتسرة وهي كما يلي :

اولا /الفسخ باتفاق الطرفين :

ان العقد الاداري يتم ابرامه عادة برضا الطرفين ومبدأ الرضا قد يضع نهاية ايضا للعلاقة التعاقدية طبقا للقواعد العامة المعروفة في القانون المدني ،وقد يتفق بهذا الصدد على اعتبار العقد مفسوخا في حالة ادخال احد الاطراف بالتزاماته دون حاجة الى حكم قضائي[١].

اذن فان العقد ينتهي باتفاق الطرفين ايضا اذا ما قرر ذلك وقبل ان تتحقق نتيجته الطبيعية بشكل تام او قبل انتهاء مدته ، والفسخ بهذه الطريقة يمكن تطبيق القواعد العامة بشأنه كذلك الواردة في القانون المدني ،سوى انه يجب اخذ الموافقات الرسمية من الجهة المختصة بإبرام العقد الاداري وفق قواعد الاختصاص ، ويجب ان تكون ارادة انهاء العقد بهذه الطريقة واضحة لا يكتفها الغموض، وفيما عن ذلك فأن المتعاقدين احرار في الطريقة التي يتفقون بموجبها على انهاء العقد والتقابل بشأنه ، وقد يتفق الطرفان مع الفسخ على تعويض كما لا يشير الى ذلك ولا يستحق المتعاقد تعويضا عن ذلك[٢].

ثانيا /فسخ العقد الاداري بقوة القانون :

ينتهي العقد الاداري نهاية مبتسرة قبل الاوان اذا وقعت اثناء تنفيذ العقد حادث خارجة عن ارادة طرفي العقد ومستقلة عنهما جعلت تنفيذ العقد مستحيلا فالقوة القاهرة حادث اجنبي غير متوقع ولا يمكن دفعه ، ويؤدي الى استحالة تنفيذ العقد ،

١ـ عمر الخولي ، مصدر سابق ، ص١٢٩.

٢ـ د. محمود حلمي ،العقد الاداري ، ط٢،دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٧٧،ص٢٢٣.

هكذا يتعين تطبيق نظرية القوة القاهرة اذا وصل الامر الى حد استحالة تنفيذ العقد الاداري[١].

ومن الحالات التي يتم فسخ العقد بقوة القانون هي ما يلي :

١ـ هلاك محل العقد : فالعقد بموجب هذه الحالة يكون مفسوخا تلقائيا ويحكم القانون كأن يتبين ان محله غير موجود او انه بضاعة هلكت او احترقت او غير ذلك ، ان هلاك العقد اذا كان بفعل احد المتعاقدين يوجب عليه التعويض ،اما اذا كان سبب الهلاك خارج عن ارادة الطرفين فلا موجب للتعويض لان انقضاء الالتزام بهذه الطريقة يقوم مقام الوفاء به ،ويمكن تصور اثر ما تقوم به الادارة من أعمال من شأنها ازالة الوجود المالي لموضوع العقد بأن تصدر تعليمات تجعل بموجبها تنفيذ الالتزام الناشيء عن بعض العقود غير ممكن وذلك بموجب نظرية المخاطر الادارية، وقد يؤدي اجرائها الخاص بالعقد الى هلاك محله ايضا ،وفي الحالتين تلتزم الادارة بتعويض المتعاقدة معها عن تبعة الهلاك[٢].

٢ـ صدور قانون او تعليمات تقضي بانهاء بعض العقود والامتيازات ،مثل القوانين التي اصدرتها حكومة العراق في بداية السبعينات والتي الفت فيها جميع الامتيازات الاجنبية في العراق[٣].

ثالثا / الفسخ القضائي :

ويتم الفسخ بهذه الطريقة يطلب بتقدم احد المتعاقدين الى القاضي ،وترتد اثار الفسخ الى تاريخ رفع الدعوى لان سبب الفسخ في مثل هذه الحالة يكون عادة عدم تنفيذ احد طرفي العقد لالتزاماته[٤].

١ـ د. سليمان محمد الطماوي ،الاسس العامة للعقود الادارية، ط٤، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٨٤،ص٢٠٣.

٢ـ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ،ص٢٤١.

٣ـ عبد المجيد الشواربي ،مصدر سابق ،ص١٣١.

٤ـ د. محمود حلمي ، مصدر سابق ، ص٢٢٥.

يترتب على ذلك عدم وجود حاجة الى انذار الطرف غير المنفذ لالتزاماته للاسباب الاتية :

أ ـ لما كان طلب الفسخ القضائي بسبب عدم التنفيذ فليس من المعقول انذار من امتنع من القيام بالتزاماته كأن يعلن ذلك صراحة للطرف الاخر.

ب ـ ان مجرد رفع الدعوى يعتبر انذارا لمن رفعت ضده بالفسخ فيستطيع ان اراد تنفيذ التزاماته ان يقدم بذلك قبل النطق بالحكم.

جـ ـ وقد يكون الانذار لا طائل تحته وذلك اذا كان تنفيذ الالتزام لا يفيد الا في ميعاد معين وقد فات ذلك الميعاد او كان الالتزام امتناع عن عمل شيء وقد قام به المدين رغم ذلك[١].

وقد ينتهي العقد بهذه الطريقة اما ان تكون فيما يلي :

١ـ نتيجة القوة القاهرة : من الطبيعي ان القوة القاهرة تعفى من المسؤولية متى ما اتصفت بكونها خارجة عن ارادة الطرف المدين وانه ما كان في رسمة توقعها واصبح امام حالة استحالة مطلقة تحول دون امكانية قيامه بتنفيذ التزاماته وعلى ذلك فان القوة القاهرة تؤدي الى فسخ العقد المدني بحكم قضائي نتيجة القوة القاهرة فأن ذلك الحكم لا ينشىء حالة الفسخ وانما يقررها[٢].

٢ـ الفسخ الناتج عن تقصير المتعاقد في تنفيذ التزامه : يكون الالتجاء الى هذه الطريقة عندما تبلغ جسامة المخالفات العقدية قدرا كبيرا بحيث لا يرتجى معها الاستمرار في تنفيذ بنود العقد دون الاخلال بالحقوق المتقابلة بالطرف الاخر، وتمثل ذلك بالتنفيذ الخاطئ للالتزام العقدي او بعدم التنفيذ من جانب احد المتعاقدين ،دون ان يكون عدم التنفيذ راجعا الى استحالة مادية، لانه في هذه الحالة ويكون الفسخ محكوما بقوة القانون وكما في (هلاك محل العقد)[٣].

٣ـ الفسخ كمقابل لسلطة الادارة في تعديل العقد : ان للادارة الحق في ان تجري تعديلات على العقود الادارية ،غير ان هذا الاجراء لا ينفي الحالة المتردية للمتعاقد بحيث لا يصلح موضوع العقد بالكامل دون فسخه وحينما تتجاوز الادارة حدود

١ـ عمار عوايدي، مصدر سابق ،ص١٩٨.

٢ـ سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق ،ص٢٠٦.

٣ـ عمر الخولي ،مصدر سابق، ص١٣٣.

سلطة التعديل مما يؤدي الى انقلاب موضوع العقد بحيث يصبح المتعاقد امام اعمال جديدة او عرض جديد فأنه يكون للمتعاقد في هذه الاحوال طلب فسخ العقد من قبل القضاء ويسري الحكم بأثر رجعي مع ترتيب تعويض مادي للمتعاقد نعطي ما لحقه من ضرر ما فاته من كسب ولا يستطيع المتعاقد التوقف عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد الا بصدور الحكم القضائي بالفسخ وبخلافه يكون مسؤولا مسؤولية تعاقدية[١].

رابعا / الفسخ الاداري :

قد تقوم الادارة من جانبها بفسخ العقد الاداري ،اي بإرادتها المنفردة وهذا يعتبر من مظاهر سلطة الادارة في العقود الادارية ،وقد يشكل حق الفسخ الاداري للعقد احدى السمات الاساسية التي تميز العقد الادري من عقود القانون الخاص ،ضمن الامتيازات التي تتمتع بها الادارة في علاقتها التعاقدية بموجب نظرية العقد الاداري حقها في فسخ العقد بإرادتها المنفردة ، سواء نص على ذلك في العقد ام لم ينص ،وسواء اخل المتعاقد معها بالتزاماته ام نفذها بحسن نية ،فاعتبارات المصلحة العامة وضرورات تسيير المرفق العام بأنتظام وتطويره بأستمرار قد تملي على الادارة وضع حد لعلاقاتها التعاقدية[٢].

ويمكن للأدارة ان تفسخ العقود المبرمة بينها وبين الغير دون اللجوء الى القضاء المختص ولا سيما خارج أطار عقود التزام المرافق العامة الا انه يبقى للقضاء الاداري حق مراقبة مشروعية القرارات الادارية بالفسخ ،كما يمكن للإدارة فسخ العلاقة التعاقدية حتى ولو لم يخطأ المتعاقد تجاهها عند تحقيق حالة الضرورة اي ان العقد لم يعد يحقق الغرض الذي قد أبرم من أجله، وقد اعترف القضاء الاداري للإدارة بهذه السلطة في جميع العقود الادارية ان حق الادارة في توقيع جزار الفسخ بدون خطأ من جانب المتعاقد ،يستند الى كون الادارة دون غيرها هي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرافق العامة ،فقد تقرر ان العقد أصبح غير ضروري او لم يعد يتفق مع حاجة المرفق الذي ابرم من أجله[٣].

١ـ د. محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ،ص٢٣١.

٢ـ لؤي كريم عبد ، الاسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الاداري واهميتها في اداء السلطة العامة لواجباتها ، مجله ديالى ، العدد الثالث والخمسون، ٢٠١١، ص١١٥.

٣ـ د. ماهر صالح علاوي ، مصدر سابق ، ص١٣١.

المبحث الثالث

حدود سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري

ان سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري بإرادتها المنفردة هي سلطة أصلية توجد حتى وان لم ينص عليها في العقد او في ملحقاته ،وهذه السلطة تسري على كافة العقود الادارية ،غير انها ليست سلطة مطلقة تمارسها الادارة متى تشاء ،بل يرد عليها بعض القيود ، وعلى ضوء ذلك سنتناول في هذا المبحث عن شروط ممارسة سلطة انهاء العقد الاداري في المطلب الاول، وأثار انهاء العقد الاداري في المطلب الثاني .

المطلب الاول

شروط ممارسة سلطة انهاء العقد الاداري

تختلف الشروط التي توضع لممارسة الانهاء بالادارة المنفردة للأدارة بين حالة عدم ارتكاب المتعامل المتعاقد لخطأ يستوجب الانهاء ،وبين حالة ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم يستوجب الانهاء بكل ما يترتب على هذه التفرق من اختلافات وهذه الشروط هي :

اولا / حالة عدم وجود خطأ من المتعاقد:

ان سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري بأرادتها المنفردة بدون خطأ المتعاقد معها هي من أهم الخصائص التي تتميز بها العقود الادارية ،ويمكن اعمال هذه السلط في كل طوائف العقود الادارية ، متى وان لم ينص على ذلك في شروط العقود وبدون اعذار المتعاقدة غير ان هذه السلطة ليست مطلقة ،يلتجأ اليها الادارة متى شاءت ،بل هي سلطة تقديرية ، ترد عليها بعض القيود التي يجب مراعاتها عن اتخاذ قرار انهاء العقد الاداري[1].

وتتمثل هذه القيود فيما يلي :

أ ـ ان يكون انهاء العقد مما تقتضيه المصلحة العامة : لقد اجمع الفقه والقضاء الاداريين على ان الادارة لا يمكنها انهاء العقد الاداري بأرادتها المنفردة الا عند قيام سبب من الاسباب التي تتعلق بالمصلحة العامة ، اذ قد تستدعي المصلحة

١ـد. عبد المجيد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الاداري، ط١، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٧٥، ص١٦٨.

العامة، ومتطلبات تيسير المرفق العام ان تقوم الادارة في انهاء العقد الاداري بأرادتها المنفردة قبل انتهاء أجله ،لانعدام الفائدة من الاستمرار منه ،دون الحاجة الى اثبات صدور اي خطأ من جانب المتعاقد معها[١].

حيث أثر الفقه بسلطة الادارة في انهاء العقد الاداري بارادتها المنفردة دون ان يكون هناك اي تقصير من جانب المتعامل المتعاقد ،اذ ما رأت بناء على سلطتها التقديرية ان ذلك من مقتضيات الصالح العام ،مراعاة لمبدأ الملائمة والتكيف، وبالتالي فانه يمكن للإدارة ان تفسخ العقد بارادتها المنفردة حتى وان لم يخطأ المتعاقد ، وهذا مراعاة لمبدأ الملائمة والتكييف ،والذي يعطي للإدارة سلطة تقديرية واسعة في وضع حد للرابطة العقدية لما تقتضيه المصلحة العامة ،وتلتزم الادارة المعنية تبرير موقفها عن ممارسة الرقابة من قبل الجهات المخولة قانونا[٢].

ب ـ ان يكون قرار الادارة مشروعا : ان انهاء العقد الاداري شأنه شأن بقية اعمال الادارة يتجسد في صورة قرار اداري، ومن هذا المنطلق فأنه يجب ان يستوفي مثله مثل اي قرارا اداري اخر صادر عن الادارة واركانه الشكلية والموضوعية لكي يكون قرار مشروع ، وبالتالي فأن صحة اجراء قرار الانهاء يتعلق اساسا بصحة القرار وشرعيته من الناحية الخارجة ، الاختصاص والشكل والاجراء ،ومن الناحية الداخلية السبب وهو الدافع لاتخاذ القرار والمحل الى جانب ركن الغاية خاصة بما يتعلق بركن الغاية والسبب ، ذلك ان المتعاقد لا تهمه الناحية الاجرائية بقد ما تهمه الناحية الموضوعية خاصة لسبب القرار الاداري والذي يتحدد من خلاله مدى ملائمة قرار الادارة بأنهاء الاوضاع القائمة الى تحقيق الصالح العام [٣].

لضمان قرار الانهاء فإنه يتعين على الجهة الادارية ان تراعي جميع الاجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح ، والا كان القرار غير مشروع ،كما يجب ان يكون صاحب الاختصاص في اصدار قرار انهاء العقد من الجهة الادارية التي ابرمت العقد، وان يهدف الى تحقيق المصلحة العامة ،فإذا استعملت الادارة سلطتها

١ـ حسين درويش، النظرية العامة في العقود الادارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٠، ص١١٨.

٢ـ د. عبد المجيد فياض ، مصدر سابق ، ص١٦٩.

٣ـ د. احمد عثمان عباد ،مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٧٣، ص١٣١.

التقديرية وانهاء العقد الاداري وانحرفت منها فان قرار الانهاء غير مشروع[١].

ثانيا / حالة خطأ المتعاقد :

تقوم الادارة في حالة خطأ المتعاقد ،او ما يسمى عدم ابفائه بالتزاماته التعاقدية لاعمال سلطتها في انهاء العقد الاداري ، اي اتخاذ اجراء الفسخ الجزائي ، فاذا كان اجراء الفسخ الذي تتخذه الادارة على المتعاقد في حالة عدم خطئه له شروط معينة كشرط المصلحة العامة وشرط صحة قرار الفسخ ،فأن هذه الشروط تزيد في حالة ما اذا أخطأ المتعاقد او خالف بنود العقد ،وذلك لان العقود الادارية لها تأثير مباشر في الاقتصاد الوطني ومرتبطة بالخزينة العامة كعقد الاشغال العامة ،لذلك تملك الادارة هذه السلطة وذلك لوضع حد لأي تقصير او تجاوز يصدر من المتعاقد[٢].

وانه لابد قبل مباشرة الادارة لسلطتها في انهاء العقد الاداري في حالة خطأ المتعاقد ان تتوفر شروط معينة وهي ما يلي :

أ ـ عدم تنفيذ العقد لالتزاماته التعاقدية :

ويعتبر عدم تنفيذ العقد لالتزاماته التعاقدية خطأ جسيم ويقرر مسؤولية تعاقدية، وبالتالي يوجب على الادارة توقيع جزاء الفسخ ،ولكن هل كان تقصيرا او خطأ من المتعاقد يعد خطأ يتوجب الفسخ ،حتى وان كان الخطأ طفيف، وقد يتفق الفقه والقضاء في القانون الفرنسي والمصري ، على ان يجب ان يكون الخطأ المرتكب من خطأ المتعاقد على درجة معنية من الخطورة والجسامة حتى يكون مبررا نافيا تستند اليه الادارة لتقرر جزاء الفسخ[٣].

من الامثلة على الاخطاء الجسيمة رفض المقاول في عقد الاشغال العامة تنفيذ اوامر المصلحة الصادرة له من قبل الادارة او تركه الاشغال التي التزم بها بانجازها او التزامه بالمواعيد المقررة لانهاء العمل[٤].

١ـ عبد المجيد الشواربي ، مصدر سابق ، ص١٤٩.

٢ـ عبد المجيد فياض ، مصدر سابق ، ص١٧١.

٣ـ محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق، ص٢٦١.

٤ـ علي خطار شنطاوي ، مصدر سابق ، ص٧٢٢.

وهنا يتوقف المتعاقد عن التنفيذ تماما من الادارة دون اذن من الادارة ويسمى بتوقيف الاشغال ، اوان يكون تنفيذه يخالف ما تم الاتفاق عليه من حيث طريقة التنفيذ او الوسائل والمواد المستخدمة في ذلك، وكذلك عدم مراعاة الآجال ،وهنا لا يفي بها اجل التسليم النهائي فقط ،.وانما كل الآجال المرحلية ، لانها عادة ما يتم تقسيم الصفقة الى مراحل تتطلب كل واحدة منها تنفيذ جزء معين وهذه الصفقة فأن وقع التأخير في اي شطر جاز للإدارة فسخ العقد لأنه بالضرورة سيؤدي الى التأخير في الأجل النهائي[١].

ب ـ توجيه اعذار للمتعاقد :

ويقصد بالاعذار طبقا للقواعد العامة اثبات حالة تأخير المدين في تنفيذ التزاماته التعاقدية اثباتا قانونيا ،وقد يكون الاعذار لغرض تنبيه المدين لضرورة العودة الى الطريقة الصحيحة في التنفيذ ، ولكي تتمكن الادارة من اتخاذ قرار انهاء العقد الاداري الذي ابرمته مع المتعاقد معها ،عليها كمبدأ عام ان تنبه المتعاقد معها الاخطاء التي ارتكبها ، او التاخير الذي سبب نتيجة لعدم تنفيذه التزاماته التعاقدية تنفيذا صحيحا ،وتدعوه الى ضرورة تنفيذ هذه الالتزامات وتبلغه بالقرار التي سوف تتخذه عند عدم استجابته ،لذلك ويعتبر الانهاء الغير مسبوق بالاعذار منفيا[٢].

جـ ـ عدم تدارك المتعاقد لتقصيره :

اي ان المتعاقد لم يتمكن من أزالة الاخلال وتدارك القصير المسجل عليه في الاجل المحدد الاعذار ،كما يدخل في هذا الاطار امتناع المتعاقد عن ذلك فإذا تحققت هذه الشروط جاز للإدارة ان تفسخ الصفقة من جانب واحد ودون الحاجة الى اللجوء للقضاء ،ودون امكانية مطالبة المتعاقد بالتعويض ،ويتخذ الفسخ بقرار اداري[٣].

١ـ مازن ليلو راضي ،القانون الاداري ، ط٣ ، مطبعة جامعة دهوك، ٢٠٠٨،ص٣١٤.

٢ـ ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، ط١، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،١٩٩٥، ص٢٦٥.

٣ـ عبد المجيد فياض ، مصدر سابق ، ص١٧٥.

المطلب الثاني

أثار انهاء العقد الاداري

يترتب على قيام الادارة بأنهاء العقد الاداري سواء لدواعي المصلحة العامة او نتيجة الاخلال المتعاقد الجسيم بالتزاماته جملة من الاثار القانونية وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب ....

اولا / اثر ممارسة الادارة لسلطة الانهاء الانفرادي للعقد الاداري لدواعي المصلحة العامة :

ويترتب على ممارسة الادارة لامتياز انهاء العقد الاداري لدواعي المصلحة العامة ودون خطأ من المتعاقد نتيجة مهمة جدا وهي تعويض المتعاقد معها تعويضا كاملا ، كما يختلف مصير الالتزامات والادوات المستخدمة في التنفيذ حسب نوع كل عقد[١].

أـ حق المتعاقد في التعويض نتيجة انهاء عقده من جانب الادارة بالإدارة المنفردة ودون خطأ منه:

ويقابل سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري حق المتعاقد في الحصول على التعويض ، وهذه السلطة امتياز مهم للإدارة في عقوده الادارية، حيث يستطيع انهاء العقد الاداري بإرادتها المنفردة ودون خطأ من المتعاقد ،وليس للمتعاقد معها الا الحق في التعويض ،كما ان المتعاقد لا يتحمل النتائج المترتبة على قيام الادارة بهذا الانهاء ،لذا فإن القضاء يقرر قيام المسؤولية التعاقدية بدون خطأ على عاتق الادارة التي تسمح للمتعاقد بالحصول على التعويض المناسب نتيجة لإستخدام الادارة لهذا الامتياز ،شرط ان يثبت المتعاقد انه اصابه ضرر من هذا الانهاء[٢].

وكذلك تعتبر اركان المسؤولية العقدية من خطأ وضرر ورابطة السببية بينهما ،وفيما يشمل بتقدير التعويض وقد يكون التعويض اتفاقي وقانوني عندما يرد نص صريح في العقد الاداري والقوانين او اللوائح يبين كيفية استحقاق المتعاقد مع

١ـ د. احمد محمود جمعة ، العقود الادارية ،ط١،منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٢، ص٢٠٩.

٢ـ د. نصرت منصور ،العقود الادارية (دراسة مقارنة)،منشورات زين الحقوقية، ط، ٢٠١٠،ص٢٤.

الادارة بقرار التعويض، او ان يكون تعويض قضائي الذي يلجأ المتعاقد مع الادارة والمتضرر من انهاء العقد الاداري بالإدارة المنفردة اللجوء الى القضاء المختص ، وان يثبت خطأ الادارة او تجازوها لأحد بنود العقود للمطالبة بالتعويض ،وان يكون تعويضا كاملا اذ اسهم الاداري بقيام مسؤولية الادارة تنبيه للخطأ الذي ارتكبه ،ايا كان نوع الخطأ المرتكب فأنه يقضي بالتعويض الذي يغطي كامل الضرر الذي وقع على المضرور[١].

ب ـ الاثار المترتبة على الاسترداد في عقد الالتزام :

فكرة استرداد المرفق موضوع عقد الالتزام هي تطبيق لحق الادارة في انهاء عقودها الادارية في اي وقت ،وحق الاسترداد يكون فيما يلي :

١ـ يترتب على الاسترداد انهاء عقد الالتزام وعودة المرفق الى الادارة مباشرة :

حيث يترتب على الاسترداد عودة المرفق العام محل الالتزام للجهة مانحة الالتزام قبل انقضاء المدة المحددة في عقد الالتزام ، وبذلك يتحرر الملتزم من التزاماته بإدارة المرفق العام محل الالتزام ويرفع يده من التاريخ الذي يصبح فيه القرار الاسترداد نافذا[٢].

٢ـ ضرورة ان يشمل قرار الاسترداد والمرفق العام محل الالتزام بأكمله :

يجب ان يكون الاسترداد شاملا للمرفق محل الالتزام ككل ،وانه ليست من العدل ان يحرم الملتزم من جزء من الالتزام الذي قد يكون اكثر راحة له ،ويترك الجزء الاكثر تكلفة وعبئا عليه[٣].

ثانيا / أثر ممارسة الادارة لسلطة الانهاء الجزائي للعقد الاداري :

الاصل ان فرع العقد الاداري جزائيا لا يقع الا اذا ارتكب المتعاقد مع الادارة خطأ جسيم يبرر هذا الجزاء الصارم، وتوقعه الادارة بإجراء اداري منها دون حاجة للجوء الى القضاء وترتب على سلطة الادارة في فسخ العقد جزائيا جملة من الاثار

١ـ سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الاداري قضائيا لخطأ الادارة ،رسالة ماجستير ،كلية القانون جامعة بابل،٢٠٠٣،ص ١٩٦.

٢ـ احمد محمد جمعية ، مصدر سابق ،ص٢١١.

٣ـ نصرت منصور ، مصدر سابق ،ص٥٢٦.

وهي ما يلي :

أ ـ الاثر المترتب على جزاء اسقاط عقد الالتزام : ويترتب عليه ما يلي :

١ـ انهاء العلاقة التعاقدية على العقد، واستبعاد الملزم نهائيا من استقلال المرفق قبل انتهاء المدة المنصوص عليها في وثيقة الالتزام.

٢ـ يعد جزاء الاسقاط عقوبة قاسية للملتزم لخطئه الجسيم، كما يتحمل وحده الاعباء المالية من أجل استمرار تشغيل المرفق.

٣ـ يفقد الملتزم التأمينات التي دفعها للإدارة عند التعاقد.

٤ـ لا تلتزم الجهة مانحة الالتزام بحقوق دائني الملتزم الا اذا نص على ذلك في العقد او في القانون.

٥ـ أقامة مزايدة جديدة على مسؤولية الملزم المستبعد من أجل اختيار ملتزم جديد لتأمين استرداد العمل بالمرفق العام[١].

ب ـ الاثار المترتبة على الفسخ الجزائي لعقد الاشغال العامة :

تختلف الاثار المترتبة على الفسخ الجزائي في قوتها بالزيادة او النقصان حسب نوع الفسخ الذي تستهدفه الادارة ،فالفسخ الجزائي البسيط المجرد والفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد ، وذلك تبعا لجسامة وخطورة أثاره على حقوق الاول المفسوخ عقده ،فلإدارة صاحبة الاشغال العامة قد تقرر الفسخ الجزائي لعقد الاشغال العامة عندما يتركب المقاول خطأ جسيم في تنفيذ التزاماته العقدية، وبذلك فهي لا تحمل المقاول المفسوخ عقده بالاثار المالية المترتبة على هذا الفسخ ،مثل طرح الاشغال العامة التي لم تتخذ في مزايدة جديدة وبنفس الشروط على المسؤولية المقاول المقصر ،فهي تقوم بذلك في حالة الفسخ الجزائي لعقد الاشغال على مسؤولية المقاول[٢].

١ـ سحر جبار يعقوب ، مصدر سابق ،ص٢١٣.

٢ـ محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص٢٠٣ .

الخاتمة

بعد ان انتهينا من دراسة هذا البحث توصلنا الى النتائج التالية :

١ـ ان العقد الاداري بصفة عامة هو اتفاق ارادتين على احداث اثر قانوني معين، فإن العقد الاداري يعد نوعا من العقود فاذا كانت العلاقة بين مصطلحي العقود والاتفاق .

٢ـ ان العقود الادارية التي تبرمها الادارة سواء كانت ادارية ام مدنية ، وان كانت تخضع لنظامين مختلفين، فأن الاحكام الضابطة للعقد بالمعنى الفني تكون كضرورة توافر اركانه من رضا ومحل وسبب.

٣ـ ان العقود الادارية كغيرها من العقود تنتهي نهاية طبيعية ،وذلك بعد تمام تنفيذها او بأنتهاء المدة المحددة لها ، كما تنتهي نهاية غير طبيعية بعد حلول اجلها المحقق عليه وتسمى بالطريقة المبتسرة.

٤ـ ان العقد الاداري يتم ابرامه برضاء الطرفين ومبدأ الرضا قد يضع نهاية ايضا للعلاقة التعاقدية طبقا للقواعد العامة المعروفة في القانون المدني ، وقد يتفق بهذا الصدد على اعتبار العقد مفسوخا في حالة ادخال احد الاطراف بالتزاماته دون حاجة لحكم قضائي .

٥ـ ان سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري هي ابراز الشروط الغير مألوفة في القانون الخاص ، حيث تلجأ اليها الادارة دون الحاجة للنص عليها وتطبيق هذه السلطة في جميع انواع الادارية على حد سواء.

٦ـ ان سلطة الادارة في الانهاء ليست سلطة مطلقة بل مقيدة بضوابط وشروط لابد من توافرها حتى تستطيع الادارة اللجوء اليها وتطبيقها.

التوصيات :

١ـ نقترح على المشرع ان يحدد حالات معينة التي تسمح للإدارة باللجوء الى سلطة الانهاء حتى لا يكون هناك تعسف في استعمالها لسلطاتها.

٢ـ ندعو الى تشديد الرقابة القضائية على قرار الفسخ حفاظا على حقوق المتعاقد معها، وما قد يتعرض له من تعسف.

٣ـ نقترح وضع قوانين للحد من التجاوزات التي قد يرتكبونها المتعاقدين حفاظا على المصالح العامة.

المصادر والمراجع

١ـ احمد عثمان مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٧٣.

٢ـ احمد محمود جمعة ، العقود الادارية ،ط١،منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٢.

٣ـ ثروت بدوي ، النظرية العامة في العقود الادارية، ط١، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٦٣.

٤ـ حلمي مجيد المحمدي ، كيفية تميز العقد الاداري عن غيره من العقود، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ،جامعة بغداد، كلية القانون ،العدد الاول والثاني، ١٩٨٦.

٥ـ حسام منادي موسى ، القيود الواردة على سلطة الادارة في تعديل عقودها الادارية بارادتها المنفردة ،رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة المستنصرية، كلية القانون،٢٠١٤.

٦ـ حسين درويش، النظرية العامة في العقود الادارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٠.

٧ـ سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقد الاداري ،ط٤،دار الفكر العربي، القاهرة ،١٩٨٤.

٨ـ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات والعقود الادارية) ،ط١، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية، ٢٠٠٧.

٩ـ عبد المجيد الشواربي ، العقود الادارية في ضوء (الفقه ،القضاء، التشريع)، ط١، منشأة المعارف ،الاسكندرية، ٢٠٠٣.

١٠ـ عبد المجيد فياض ،نظرية الجزاءات في العقد الاداري ،ط١، مكتبة وزارة العمل ،دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٧٥.

١١ـ عصام البرزنجي واخرون ، القانون الاداري ،ط١، مكتبة السنهوري ،بغداد،٢٠١٥.

١٢ـ علي خطار شنطاوي ، الوجيز في القانون الاداري ، ط١، دار وائل للنشر ،٢٠٠٣.

١٣ـ عمار عوايدي ،القانون الاداري، النشاط الاداري ، ط١، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،٢٠٠٢.

١٤ـ عمر الخولي ، الوجيز في العقود الادارية ،ط١،مكتبة فهد الوطنية للنشر والتوزيع ،٢٠١٢.

١٥ـ لؤي كريم عبد، الاسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الادري واهميتها في اداء السلطة العامة لواجبتها ،مجلة ديالى ، العدد ٥٣، ٢٠١١.

١٦ـ ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، ط١، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،١٩٩٥.

١٧ـ مازن ليلو راضي ، القانون الاداري دراسة عامة لاسس مبادئ القانون الاداري في العراق، مطبعة هاوار ،دهوك، ٢٠٠٨.

١٨ـ ماهر صالح علاوي الجبوري ،القانون الاداري، ط١، جامعة الموصل ،١٩٨٩.

١٩ـ محمود حلمي ، العقد الاداري ،ط١، دار الفكر العربي، القاهرة ،١٩٧٤.

٢٠ـ محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، ط١، بيت الحكمة ،بغداد ، ١٩٨٩.

٢١ـ محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت ،٢٠١٠.

٢٢ـ نصرت منصور ،العقود الادارية (دراسة مقارنة)،منشورات زين الحقوقية، ط، ٢٠١٠.