مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية

اسم المقال: مسؤولية الإدارة التعاقدية الناجمة عن الاستخدام غير المشروع لسلطاتها
اسم الكاتب: د. أحمد اسماعيل، حسن محمد محفوض
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/5526
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 23:24 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية – ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

مسؤولية الإدارة التعاقدية الناجمة عن الاستخدام غير المشروع لسلطاتها

السيد الدكتور أحمد اسماعيل*

حسن محمد محفوض**

(تاريخ الإيداع 17 / 11 / 2020. قُبِل للنشر في 20 / 12 / 2020)

□ ملخّص □

تتمتع الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في العقود الإدارية بحقوق وسلطات لا نظير لها في العقود المدنية ، فالإدارة تملك سلطات متعددة في مجال العقد الإداري تتمثل بسلطة الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد ، وتعديل التزامات المتعاقد معها دون أن يحتج المتعاقد معها بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في القانون المدني ، كما أن لها سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزامه ،بل أن بوسع الإدارة إنهاء العقد انهاءا مبتسرا قبل انتهاء مدته أو انتهاء الأعمال محل التعاقد إذا كان في استمرار تنفيذ العقد تعارض مع المصلحة العامة أو لم يعد تنفيذ العقد محققا للغرض الذي ابرم من اجله ، فالإدارة تملك تلك السلطات من طبيعة المرفق العام ، ووجوب الحرص على انتظام سيرة والإشراف عليه ، وبما يحقق المصلحة العامة ، ومن ثم فأن الإدارة تمارس هذه السلطات حتى ولو لم ينص العقد عليها ودون حاجة من اللجوء إلى القضاء ،وتأسيسا على ما تقدم فأن ممارسة الإدارة لهذه السلطات والامتيازات تعد من السمات المميزة للعقد الإداري ، وتمثل الواجب الأول الذي يقع على عاتق السلطة العامة القائمة على تنظيم المرفق العام ، فالأصل أن لا تنطوي هذه الممارسة على طابع معيب أو غير مشروع من قبل الإدارة ، بحجة تحقيق المصلحة العامة ، وعليه يتعين على الإدارة ممارسة سلطاتها في إطار من المشروعية ، حيث يشكل خروجها عن ذلك خطأ يترتب عليه قيام مسؤوليتها التعاقدية .

* أستاذ مساعد– كلية الحقوق – جامعة دمشق- دمشق- سورية.

** طالب دكتوراه– كلية الحقوق – جامعة دمشق- دمشق- سورية.

Contractual Administrative Responsibility Arising From Illegitimate Use Of The Management Powers

Ahmad Ismail*
Hassan Mahfoud**

(Received 17 / 11 / 2020. Accepted 20 / 12 / 2020)

□ ABSTRACT □

The management, towards the contracting party in administrative contracts, have rights and powers unlike in civil contracts. The management has several powers in the administrative contract domain represented in the power to monitor and direct the implementation of the contract, amendment of the contracting party obligations without that party protesting that pacta sunt servanda as established in the civil law. It also has the power to apply penalties on the contracting party in case of breaching obligations; further, the management may terminate the contract prematurely or prior to completion of the subject works shall the continuation of the implementation of the contract shall contradict the public interest or shall the implementation of the contract became unproductive to the objective it was signed for. The management has the powers of the public utility and the obligation to ensure the concord of its traffic and supervising it in implementation of the public interest. Thus, the management practices such powers even if the contract did not state and without the need to seek jurisdiction. Based on the above, the management practice of such powers and privileges shall be considered of the distinguishing characteristics of the administrative contract and they represent the primary obligation required from the public authority based on the regulation of the public utility. The origin is that such practice shall not embed a failing or illegitimate feature by the management justifying the implementation of the public interest. Hence, the management needs to practice its powers within a framework of legitimacy that crossing the same shall be considered a mistake entailing its contractual liability.

* **Associate Professor -Faculty Of Law- Damascus University- Syria**
** **Postgraduate Student - Faculty Of Law- Damascus University- Syria.**

مقدمة:

إن بحثنا هذا سنركز فيه على مسؤولية الإدارة الناتجة عن الاستخدام غير المشروع لسلطاتها أثناء تنفيذ العقد وذلك في إطار عقودها الإدارية كعقود الاشغال والتوريد والمقاولة وال bot التي تظهر فيها نيتها في الأخذ بأحكام القانون العام حيث تتجلى فيها امتيازات السلطة العامة التي تمارسها الإدارة تجاه الأفراد فهي عقود إدارية تخضع لأحكام القانون العام ولاختصاص القضاء الإداري ،،وبسبب تمتع الإدارة بسلطات استثنائية في مجال العقود الإدارية فهي تستطيع بإرادتها المنفردة أن تعدل بعض شروط العقد ، وكذلك تملك سلطة التوجيه والرقابة على المتعاقد أثناء تنفيذ العقد ، وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها وغير ذلك من السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة ، ولكن لا يعني ذلك أن العقد الإداري ملزم للمتعاقد وغير ملزم للإدارة ، فالعقد الإداري ملزم للطرفين معا وفي الحدود التي تتفق مع طبيعة الروابط الإدارية ، وإذا كان للإدارة حق التحرر من بعض التزاماتها التعاقدية في بعض الحالات من أجل تحقيق المصلحة العامة ، إلا انه يقع على عاتقها واجب تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليها العقد الإداري ، وإن إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية التي تضمنها العقد الإداري المبرم بينها وبين أحد المتعاقدين معها سواء أكان شخص من أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص يعطي الحق لهذا المتعاقد أن يطالبها بالتعويض نتيجة انعقاد مسؤوليتها التعاقدية عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به مما يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها التعاقدية .

ولابد لنا أن نوضح أن دراستنا سوف تقتصر فقط على بحث مسؤولية الإدارة عن الاستخدام غير المشروع لسلطاتها اثناء تنفيذ العقد الإداري ، وبذلك تخرج من نطاق الدراسة مسؤولية الإدارة في تنفيذ التزاماتها المالية أو الفنية أو حتى مسؤولية الإدارة بدون خطأ.

أهمية البحث و أهدافه :

ان خطأ الإدارة في تنفيذ العقد والاستخدام غير المشروع لسلطاتها اثناء تنفيذ العقد الإداري يرتب أضرارا للمتعاقد معها وإن عدم تعويض المتعاقدين معها عن هذه الأضرار يؤدي إلى عدم إقدام الأفراد على التعاقد مع الإدارة فتفقد الإدارة وسيلة من أنجع الوسائل في تسيير مرافقها العامة ، فاذا كان تنفيذ العقد من قبل المتعاقد يتطلب منه بذل قدراً غير عادي من الحرص والعناية إلا أن ذلك لا يعني التضحية بحقوقه المستمدة من ذلك العقد فالمتعاقد مع الإدارة هو الطرف الضعيف في العقد وهو شخص يسعى لتحقيق الربح أو المقابل المالي المحدد في العقد والذي يشكل أهم حقوقه على الإطلاق ، تلك الحقوق التي ينبغي على الإدارة احترامها انطلاقاً من منطق الرضائية بوصفها جوهر فكرة العقد الإداري سواء في القانون الخاص أو القانون العام .

ولكن ما هو الحل إذا تعسفت الإدارة في استخدام سلطاتها الممنوحة لها بموجب العقد الإداري فهل هنالك وسيلة لحماية حقوق المتعاقد مع الإدارة ؟

ان الإجابة تكمن في تقرير نظام المسؤولية التعاقدية للإدارة والتي تشكل مسؤولية الإدارة التعاقدية القائمة على أساس الخطأ من أهم صورها والذي يشكل موضوع بحثنا إحدى هذه الصور .

ثالثاً: مشكلة البحث :

يثير البحث العديد من الأسئلة التي تدور حول ماهية صور وحالات تحقق مسؤولية الإدارة التعاقدية في تنفيذ الالتزامات الفنية والاساس الذي تقوم على عليه هذه المسؤولية وكيف تمت معالجة هذه الصور من قبل المشرع ، فضلاً عن اتجاهات الفقه والقضاء الإداري في هذا المجال في كل من فرنسا ومصر وسوريا .

منهجية البحث :

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن حيث يقم الباحث بتحليل مختلف الأحكام القانونية والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع وبتأصيلها في النظم القانونية للدول المقارنة (فرنسا ، سوريا ، مصر) من خلال تحليل النصوص القانونية وأحكام القضاء الإداري ذات العلاقة بالمسؤولية التعاقدية للإدارة في الاستخدام غير المشروع لسلطاتها اثناء تنفيذ العقد الإداري ، من اجل تحديد الآثار المترتبة عند مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية تلك بخطأ منها .

خطة البحث :

بغية إعطاء البحث أبعاده اللازمة والإحاطة بجميع جوانبه القانونية والنظرية منها والعملية ارتأينا تقسيم الموضوع ((مسؤولية الإدارة التعاقدية الناجمة عن الاستخدام غير المشروع لسلطاتها)) الى أربعة مطالب ، وسنختم هذه الدراسة بأهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من خلال البحث .

المقدمة :

تملك الإدارة في اطار الاضطلاع بدورها كسلطة عامة الحق في رقابة تنفيذ المتعاقد معها لتعاقده إضافة الى حقها في تعديل ذلك العقد كما تملك الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها كأثر لاخلاله في تنفيذ التزامه التعاقدي بل ان بوسع الإدارة انهاء العقد انهاء مبتسرا اذا كان في استمرار تنفيذ هذا العقد اضرارا بالمصلحة العامة او تعارض معها او لم يعد تنفيذ العقد محققا للغرض من ابرامه

ولان لكل سلطة سقف لا بد وان تقف عنده والا تحولت لأداة عسف تعصف بحقوق المتعاقد معها والذي لا يجوز التضحية بمصلحته كلية بدعوة الانحياز للمصلحة العامة فانه يتعين على الإدارة ممارسة تلك السلطات في اطار من المشروعية الإجرائية والموضوعية حيث يشكل خروجها عن ذلك خطأ يستوجب ترتيب مسؤوليتها التعاقدية عن الاثار الضارة بالمتعاقد

وانطلاقا مما تقدم نتناول مدى انعقاد المسؤولية التعاقدية للإدارة عن استعمالها غير المشروع لسلطاتها الاستثنائية في أربعة مطالب ، نتناول في المطلب الأول الاستخدام غير المشروع لسلطة الإدارة في الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد، وفي المطلب الثاني الاستخدام غير المشروع لسلطة التعديل ، والمطلب الثالث إلى الاستخدام غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات ،أما المطلب الرابع فنخصصه إلى الاستخدام غير المشروع لسلطة إنهاء العقد وذلك كالأتي:

المطلب الأول

الاستخدام غير المشروع لسلطة الإدارة في الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد

تملك الإدارة حق الرقابة والتوجيه على تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المحددة في العقد[1]، فلها سلطة توجيه المتعاقد من خلال إصدار أوامر ملزمة تشمل طرق وأساليب تنفيذ تلك الالتزامات ،وحق الرقابة على المتعاقد قد يؤخذ بالمعنى الضيق وهو مجرد التحقق من أن المتعاقد معها ينفذ العقد تنفيذا صحيحا متفقا مع شروط العقد[2] ، وتكون ممارسة الرقابة بهذا المعنى عن طريق تعيين موظف عنها يشرف على تنفيذ العقد وغالبا ما يكون مهندس للتأكد من حسن سير التنفيذ، ويشمل هذا الإشراف التحقق من صلاحية المواد التي ينفذ بها المتعاقد التزاماته ، أو تناسب معدلات التنفيذ مع المواعيد

[1] **Nasrat Mansour Nabulsi: Administrative Contracts (Comparative Study), Zein Legal Publications, Print 1, 2010 p113.**

[2] **Suleiman Mohammad Altemawi: General Bases for Administrative Contracts (Comparative Study), Print 1, Al-Fikr Al-Arabi Publishing House, 1957 p 70.**

المحددة . ومن الجدير بالذكر أن هذا المعنى الضيق لا يخرج عن القواعد العامة في تنفيذ العقود عموما ، فحق الرقابة الثابت للإدارة تجاه المتعاقد معها في تنفيذ العقد يتجاوز المعنى الضيق إلى معنى أوسع واشمل ، فبمقتضاه تتدخل الإدارة بالتنفيذ وتوجه هذا التنفيذ كما تشاء وبما يتلاءم مع المصلحة العامة ، ولها إلى جانب ذلك أن تغير طريقة التنفيذ أو الإسراع في التنفيذ ، أو المطالبة بأن يستعين المتعاقد بعمال آخرين وهناك صورتان لممارسة هذا الحق وهما كالأتي :

الصورة الأولى :وهذه الصورة تبدو فيها الإدارة كأي طرف في علاقة تعاقدية ، لها الحق في مراقبة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المنصوص عليها في العقد .

أما الصورة الثانية :فتظهر فيها الإدارة بمظهر السلطة العامة المميزة لعلاقات القانون العام ، فتصدر أوامر ملزمة للمتعاقد معها لتنفيذ التزاماته على نحو معين[3]، وتجد سلطة الرقابة أساسها في فكرة المرفق العام لا في النصوص التعاقدية ، فهذه السلطة ثابتة للإدارة ، حتى ولو لم ينص عليها في العقد أو القوانين واللوائح فهي مسألة تتعلق بالنظام العام[4] ، ونطاق استعمال الإدارة لحقها في رقابة وتوجيه المتعاقد معها يختلف باختلاف العقد الإداري ، حيث تكون أوسع نطاقا في عقود الأشغال العامة ، وذلك لارتباطها بالمرفق العام ، الذي يجعل من الإدارة صاحبة المشروع الحقيقية ، ويقتصر دور المتعاقد معها على التنفيذ ، متلقيا في ذلك تعليماتها ومستجيبا لتدخلها المستمر في أوضاع التنفيذ[5]. والتساؤل الذي يمكن إثارته في هذا الشأن هو مدى مسؤولية الإدارة التعاقدية في حالة إخلالها في مراقبة تنفيذ الأشغال العامة ؟

يجيب البعض من الفقه عن ذلك بعدم مسؤولية الإدارة عن ذلك الإخلال ويرى عدم مسؤولية الإدارة والحجة في ذلك أن سلطة الرقابة تعطي للإدارة الحق في هدم الأشغال المعيبة التي قام بتنفيذها المقاول أو التي تمت على خلاف الوضع المتفق عليه ، أو أن تقوم الإدارة بوقف الأشغال وذلك لعدم انطباقها مع المقايسات والتصميمات[6]، وعليه فلا مسؤولية على الإدارة أن تأخرت في إجراء الرقابة أو مارستها بطريقة معيبة طالما أنها تملك رفض الإشغال التي تمت على خلاف الوضع المتفق عليه ، أما البعض الأخر من الفقه يرى قيام مسؤولية الإدارة التعاقدية في حالة إخلالها في الرقابة على تنفيذ الأشغال العامة ، لاسيما أن الإدارة يقع على عاتقها التزام حقيقي في الرقابة والإشراف لضمان تنفيذ عقد الأشغال العامة ، فإذا مارست الإدارة سلطة الإشراف أو الرقابة بطريقة غير مشروعة أو معيبة فأن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية[7]، ومن جانبنا نحن نتفق مع هذا الرأي ونؤيده ، ذلك أن سلطة الرقابة والإشراف هي إحدى السلطات الممنوحة للإدارة بموجب العقد الإداري تحقيقا للمصلحة العامة المتمثلة بضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد إلا أن ذلك لا يعني السماح للإدارة بسوء استخدام هذه السلطة والإضرار بالمتعاقد والمرفق العام بحجة أنها أي الادارة تملك حق إيقاف تنفيذ العقد أو رفض الأشغال المخالفة للموضوع المتفق عليه لان ذلك سيؤدي إلى تأخير

[3] Mohammad Fuad Abdulbaset: Administrative Authority Works (Administrative Order – Administrative Contract), University Thought Publishing House, Alexandria, 1989 .p 402.

[4] Mohammad Abdulali Alsinnari: Ways and Methods of Administrative Contracting and the Rights and Obligations of the Contracting Parties (Comparative Study), Al-Nahda Al-Arabiya Publishing House, Cairo, Without Printing Year.p192.

[5] Mohammad Saeed Hussein Amin: General Principles of the Implementation of the Administrative Contract, University Education Publishing House, 1991.p.126.

[6] Ahmad Othman Ayyad: Signs of the General Authority in the Administrative Contracts, Al-Nahda Al-Arabiya Publishing House, Cairo, 1973.p 324.

[7] Hamdi Hasan Alhelfawi: Source of Mistake in the Administration Liability Emerging from the Administrative Contract, Print 1, 2002.p.343.

تنفيذ العقد فضلا عن الأضرار بمصلحة المتعاقد الذي قد تتعسف الادارة في استخدام هذه السلطة تجاهه لذا لابد من إخضاع الادارة لجزاء معين إذا ما تعمدت الإساءة في استخدام سلطاتها ولا يتم ذلك إلا من خلال تقرير مسؤوليتها التعاقدية .

وفي سورية فقد نص المشرع على الرقابة السابقة لابرام العقد فبمقتضى أحكام قانون مجلس الدولة رقم /55/ لعام 1959 وتعديلاته ، فإن الرقابة القانونية للمجلس على العقد الإداري نوعان :

-رقابة قانونية وقائية: تطال إجراءات التعاقد منذ مراحلها الأولى وتنتهي بالصيغة الجامعة لحقوق التزامات الطرفين المتعاقدين والتي تسمى ((العقد)) الذي وِلَدَ من خضم هذه الإجراءات استناداً للمادة /44/ المعدلة بالقانون رقم 10 لعام 2019 والتي تنص بأنه (لا يجوز لأي من الوزارات والجهات العامة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو تحكيم أو تنفيذ حكم محكمين تتجاوز قيمته منه وخمسين مليون ليرة سورية بغير استفتاء الإدارة المختصة لدى مجلس الدولة).

-رقابة قضائية: وتتناول كافة القرارات والإجراءات التي تتخذها الجهات العامة في معرض تنفيذ العقد استناداً للمادة /10/ من قانون مجلس الدولة التي تنص (بأن مجلس الدولة يفصل بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري أخر).

وعليه فان المشرع أعطى لمجلس الدولة بموجب المادة /44/ المار ذكرها سلطة بسط الرقابة القانونية على الإجراءات التي تمهد الإبرام العقد أو تهيء لمولده. فهناك إجراءات قد نظمتها القوانين والأنظمة النافذة تسبق إبرام العقد لا بد للإدارة أن تراعيها وإن في ذلك تحقيق لمبدأ تكافؤ الفرص بين العارضين وهذه الإجراءات هي الضمانة للإدارة لاختيار العرض الأنسب سواء لجهة المواصفات الفنية أم لجهة السعر ويأتي دور مجلس الدولة لمراقبة قانونية الإجراءات التي اتبعتها الإدارة والتي هيأت ولادة العقد حتى إذا ما كانت هذه الإجراءات سليمة من الناحية القانونية فإن العقد الذي يتكلل نتيجة هذه الإجراءات والذي ينظم حقوق الطرفين يكون ضامناً لهذه الحقوق ويحدُ كثيراً من نشوء نزعات مستقبلية بين الطرفين المتعاقدين .

فالرقابة القانونية الوقائية لمجلس الدولة على العقد الإداري تبدأ منذ لحظة المباشرة بإجراءات التعاقد ودون المساس بالسلطات والصلاحيات القانونية الممنوحة للإدارة والتي لا معقب عليها من قبل مجلس الدولة، فالرقابة لا تطال مدى تقدير الإدارة للاحتياجات المطلوب تأمينها أو كمياتها أو المواصفات الفنية الواجب توافرها أو الأسعار التي تم الإرساء عليها أو المدة المحددة للتنفيذ أو الطريقة التي تم اتباعها في التعاقد (مناقصة – طلب عروض – تراضي) مع الإشارة إلى أن الإدارة عندما تلجأ إلى اختيار التراضي أسلوبا للتعاقد . فإن مجلس الدولة يتحقق من اختيارها لهذا الأسلوب وما إذا كان متوافقاً مع أحكام القرار رقم 37/م.و تاريخ 2019/5/9 الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء والذي قدم توضيحاً للجهات العامة بالحالات التي يمكن اللجوء بموجبها إلى التعاقد عن طريق التراضي . أما فيما عدا ذلك من إجراءات فإن الرقابة القانونية تطالها ، فيتحقق المجلس من وجود دفاتر الشروط الخاصة (الفنية والمالية والحقوقية) ومن أنها متفقة مع القوانين والأنظمة النافذ، ومتضمنة المواصفات لكافة أعمال المشروع بما يكفل حقوق الإدارة ومن أن التجهيزات المطلوبة ذات مواصفات فنية واضحة وعامة ليست من صناعة شركة معينة أو أنها من بلدان معينة ، وبالشكل الذي لا يؤدي إلى حصر تقديم المواد المطلوبة بجهات محددة وذلك لضمان الحصول على أكبر عدد ممكن من العروض لاختيار أفضلها في ضوء الجودة والأسعار، كما ويتم التحقق من سائر الشروط الحقوقية الأخرى التي يتعين أن تشملها دفتر الشروط الخاصة. كموعد إجراء المناقصة، ومدة التنفيذ والتأمينات الأولية والتأمينات النهائية، وغرامة التأخير، مع مراعاة الحدين الأدنى والأقصى لها، وطريقة الدفع، ومدة ارتباط العارض بعرضه، ومدة ارتباط المتعهد المرشح بعرضه...إلى آخر ما هنالك من شروط ، والتي لا يتسع الوقت لذكرها كاملة، وإن دور رقابة المجلس

لا تقف عند هذا الحد وإنما يتعداها إلى حد أن يتم التحقق من أن هذه الدفاتر موقعة من آمر الصرف ومن أن الإعلان عن المناقصة قد تضمن البيانات التي نصت عليها المادة /10/ من القانون /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود الموحد للجهات العامة. ومن أنه قد تم نشره في الوسائل التي حددها القانون وهي نشرة الإعلانات الرسمية والصحيفة اليومية واللصق في لوحة إعلانات الإدارة المعنية. ومن أن الإدارة قد راعت الحد الأدنى للمدة الواقعة بين تاريخ الإعلان وموعد انتهاء تقديم العروض حرصاً على أن يكون الوقت متسعاً أمام كافة العارضين للإطلاع على الإعلان وتقديم العروض وكذلك من أن الإدارة قد ضمّنت الإعلان عبارة (السرعة الكلية) عندما تلجأ إلى إنقاص موعد تقديم العروض إلى حده الأدنى وهو خمسة أيام في المناقصة الداخلية و (25) يوماً في المناقصات الخارجية . وكذلك ما إذا قد راعت الشروط المتعلقة بنشر ((التنويه عن الخطأ الحاصل في الإعلان المنشور)) ومن أن الوثائق الثبوتية المطلوبة قانوناً متوافرة لكل عارض ومستوف للتأمينات المطلوبة ومن أن لجان المناقصة وفض العروض قد شكلت وفق القوانين والأنظمة النافذة من حيث العدد والوظائف وأن لا يكون فيها أحد ممن اشتركوا في لجان إعداد دفاتر الشروط وتدقيقها ، كما وتطال الرقابة القانونية التحقق من وجود الجدول المتضمن أسس توزيع العلامات الفنية ومن أنه قد تضمن الحد الأدنى للعلامة المقبولة فنياً لنجاح العرض وما إذا كانت اللجنة الفنية قد تقيدت بتحديد الحد الأعلى للعلامة الفنية الجزئية الخاصة بسمعة الشركة العارضة وبلد الصنع وبلد المنشأ والخبرات والمؤهلات والتي يجب أن لا يتجاوز /10%/ من مجموع العلامات المعتمدة في الجدول – وهكذا تبقى الرقابة القانونية قائمة ومستمرة إلى ما هنالك من إجراءات حتى أخر مراحل التعاقد والتي تنتهي بولادة العقد الناظم لالتزامات وحقوق الطرفين المتعاقدين .

وعليه إن مجلس الدولة عندما يمارس صلاحيته في بسط الرقابة القانونية الوقائية على ملف العقد فإنه يتوخى من ذلك مصلحة الإدارة لحمايتها من الوقوع في الخطأ، لكي لا يستغل المتعاقد معها أخطاءً قانونية تلحق بها أضراراً، وإن في ممارسة مجلس الدولة لهذا الدور من شأنه أن يحد كثيراً من نشوء خلافات مستقبلية بين الطرفين المتعاقدين. فإذا ما نشأت هذه الخلافات وعرضت على القضاء، فإن القضاء يقف مسافة واحدة من الإدارة والفرد ، يبسط كلٌ منهما رأيه فتتم دراسة موضوع النزاع بعمق وتأنٍ ويحكم القضاء في المنازعة بمطلق حريتهم وبوحي من ضمائرهم بعد الوقوف على الأسانيد القانونية والوثائق الثبوتية واستجلاء التفسير الصحيح لنصوص القانون غير خاضعين في ذلك لأي رقابة غير رقابة الضمير.

ومن التطبيقات القضائية في ذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي بأنه ((إذا كان الإشراف على تنفيذ الأعمال يتعين أن تقوم به جهة الإدارة عن طريق مهندسيها ، فأن إهمال هؤلاء في الإشراف يمكن أن يرتب مسؤوليتها))[8].

وفي عقود التزام المرافق العامة يكون نطاق رقابة الإدارة وتوجيهها للمتعاقد أضيق نطاقا مما هو عليه في عقود الأشغال العامة ، حيث يتمتع المتعاقد بحرية في إدارة المرفق ، ويقتصر دور الإدارة على الإشراف عليه للتأكد من أداء الخدمة محل عقد الالتزام للمنتفعين بها على النحو المنصوص عليه بالعقد .

أما في عقود التوريد ، فأن حق الإدارة في الرقابة يكون اضعف حيث لا يجوز للإدارة التدخل في طريقة التنفيذ ، وإنما يقتصر الأمر في ذلك على حق الإدارة في التأكد من قيام المورد بتوريد الأصناف محل العقد ،طبقا للمواصفات والعينات المعتمدة[9]، وسلطة الإدارة في رقابة المتعاقد معها لتنفيذ التزاماته التعاقدية في نطاق عقدي الامتياز والتوريد أو

[8]C.E 31/10/1947

[9] Ibrahim Taha Alfayyad, Administrative Contracts (General Theory and Its Applications in the Kuwaiti Law in Comparison with the Interpretation of the Kuwaiti Tenders Law No. (37) of 1964, Alfalah Library, Al-Kuwait, 1981.p.188.

أي عقد إداري أخر وتوجيهه أثناء هذا التنفيذ تستمد مشروعيتها من المبادئ العامة للعقود الإدارية التي تقضي بضرورة منح الادارة سلطات وامتيازات لا مثيل لها أو لا وجود لها في نطاق العقود المدنية وذلك من اجل تحقيق الغاية التي تسعى إليها الادارة جراء إبرامها للعقود الإدارية إلا وهي تحقيق المصلحة العامة المتمثلة بضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وعليه لتأكيد تلك المشروعية يجب على الإدارة ألا تخرج عن حدود وغايات الحق المقرر لها في الرقابه والتوجيه ، وإلا خرج عمل الإدارة عن نطاق المشروعية مشكلا خطأ يوجب مسؤوليتها التعاقدية عما لحق المتعاقد معها من ضرر بسبب عمل الإدارة غير المشروع ، وعليه تتمثل صور إخلال الإدارة في الرقابة والتوجيه بما يلي :

أولا : ابتعاد الإدارة عن الغاية من الحق في الرقابة والتوجيه:

أن الغاية من إعطاء الحق للإدارة في الرقابة والتوجيه للمتعاقد معها حال تنفيذه لالتزاماته التعاقدية ، هي تحقيق مصلحة المرفق الذي يتم تنفيذ العقد الإداري لحسابه وتأمين السير الطبيعي للأعمال[10]،فإذا قصدت الإدارة باستعمالها لهذا الحق مجرد الإضرار بالمتعاقد معها ، ففي هذه الحالة تقوم مسؤوليتها التعاقدية في تعويض المتعاقد معها عما لحق به من أضرار، بسبب تعسفها في استخدام سلطتها ، كذلك تترتب مسؤولية الإدارة ، إذا نتج عما تصدره الإدارة للمتعاقد من قرارات تدخل في إطار التوجيه والرقابة وتؤدي إلى عرقلة أو تأخير التنفيذ ، كأن تأمر بإيقاف العمل لمدة تجاوز الحد المعقول دون أن يكون هناك سبب مبرر لذلك التوقف.

ثانيا : تجاوز حدود حق الرقابة والتوجيه :

حق الإدارة في الرقابة والتوجيه يقف عند الحد الذي يضمن لها التأكد من سلامة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته العقدية ، فلا يجوز للإدارة أن تتخذ من هذه السلطات ستارا لتعديل العقد ، حيث يعتبر عملها في هذه الحالة غير مشروع ويترتب عليه قيام مسؤوليتها التعاقدية عن الأضرار التي لحقت بالمتعاقد معها.

ففي عقد الأشغال العامة يحق للإدارة اتخاذ إجراءات من شأنها التأكد من استعمال المقاول للمواد المتفق عليها في العقد،إلا إنها تتجاوز حقها إذا قامت بإحلال مواد أخرى محل المواد المتفق عليها في العقد ، لأنها في هذه الحالة تكون عدلت شروط العقد[11] مما يترتب عليه تحقق مسؤوليتها التعاقدية.

المطلب الثاني

الاستخدام غير المشروع لسلطة التعديل

أن الإدارة تستمد حقها في تعديل العقد الإداري أما من نصوص العقد وأما من مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم ذلك التعديل في العقد ليكون أكثر تحقيقا لهذه المصلحة في ضوء الأمور والمستجدات التي وجدت بعد التعاقد .

وتمارس الإدارة هذه السلطة دون حاجة للنص عليها صراحة في العقد الإداري، لأنها مستمدة من مبادئ القانون العام ذاته ، ومن الطبيعة الذاتية للعقد الإداري ، وهي ما يطلق عليها بنظرية عدم ثبات العقد الإداري[12].

وتستند سلطة الإدارة في التعديل إلى متطلبات سير المرفق العام وامتيازات القانون العام ، فسلطة الإدارة في التعديل تمتد إلى سائر العقود الإدارية ، إلا انه يجب ألا تكون شاملة لجميع شروط العقد وإنما تقتصر على بعضها فقط ، أي

[10]Riyadh Abd Issa Al-Zuhairi: Manifestations of Administration Authority in Implementing Public Works Contracting, MA Thesis, College of Law and Politics, University of Baghdad.1975.p.122

[11] Ahmad Othman Ayyad. Previous Reference.p.303

[12] Ali Alfahham: Administration Power for the Amendment of the Administrative Contract, Al-Fikr Al-Arabi Publishing House, Cairo, 1976.p.116

تقتصر على تلك التي تتصل بسير المرفق العام وكذلك الخدمات التي تقدمها للجمهور ، ولا تمتد لتمس المزايا المالية المتفق عليها في العقد[13] .

ففي فرنسا يذهب جانب من الفقه إلى أن ((حق الإدارة في تعديل شروط العقد حق أصيل مستمد من صفتها كسلطة عامة ، وليس هناك حاجة للنص عليه صراحة في العقد ، ولذلك لا تملك حق التنازل عنه)) [14]،إلى جانب ذلك أكد القضاء الإداري الفرنسي هذه السلطة للإدارة فيما يتعلق بتعديل العقد الإداري.

أما في مصر فيذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن حق الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري هو حق ثابت للإدارة ، سواء نص عليه في العقد ، أم لم ينص عليه ، لان حقها في التعديل يعتبر كاشفا لا منشئا له[15]. يسانده في ذلك القضاء الإداري في مصر حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الذي جاء فيه ((أن الإدارة في ممارستها لسلطة تعديل العقد إنما تستعمل حقا ، وهذه السلطة لا تستمدها الإدارة من نصوص العقد ، بل من النظام العام لسير المرافق العامة ، والذي يحكم كفالة حسن سيرها وانتظامها في أداء خدماتها بما يحقق المصلحة العامة ،.... ، كما لا يجوز للإدارة نفسها أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة ، لأنها تتعلق بكيان المرافق العامة)) [16].

وفي سورية فقد كان الاتجاه الى ان العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أنها أي العقود الإدارية – تسهدف دائماً مصلحة عامة وهي تسيير المرافق العامة عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي مما ينبغي معه ان يراعي فيها دائماً وقبل كل شيئ تغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الإفراد الخاصة ومن اجل تحقيق هذا الهدف خولت جهة الإدارة بسلطات استثنائية وتطبيق قواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص ومن ذلك سلطة الإدارة في تعديل العقد وهي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية بل هي ابرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية من العقود المدنية ومقتضى هذه السلطات ان الإدارة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفرده حق تعديل العقد إثناء تنفيذ العقد وتعديل التزامات المتعاقد معها على نحو ويصوره لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فأنه من باب أولى انه تملك الادارة هذه السلطة في التعديل قبل البدء بالتنفيذ او قبل تصديق التعدد إعطاء امر المباشرة.[17].

ولكنها عادت ونصت على عدم جواز تعديل السعر الا باتفاق الطرفين او وفق النصوص القانونية المعمول بها والا ترتبت مسؤولية للإدارة في حال عدم دفع مستحقات المتعاقد معها الزائدة عن هذا التعديل .

حيث جاء في حكم محكمة القضاء الإداري :(ومن حيث ان العقدين موضوع الدعوى لم يبرما عن طريق التراضي أو باتفاق مباشر وإنما عن طريق المناقصة بعد أن جاء العرض المقدم من الجهة المدعية هو الأنسب من بين العروض المقدمة والتي تمت دراستها من قبل لجنة المناقصة لدى الإدارة والتي وجدت بأن الأسعار المقدمة من الجهة المدعية هي الأنسب من بين الأسعار المعروضة وان مهمة لجنة المناقصة هي تقدير أصلح العروض عن طريق اختيار العرض الذي تقدم بالسعر الأقل وقد تم التعاقد مع الجهة المدعية لرخص سعره واقترب العقد بالتصديق من المدير العام للشركة العامة للمخابز وأبلغت الجهة المدعية أمر المباشرة وقامت بالتوريد وتقاضت قيمة المواد المتعاقد عليها المحددة في العقدين .

[13] Mohammad Abdulali Alsinnari . Previous Reference.p221-222
[14] A.Delaubadere et autres, op. Cit, T.2,p. 682
[15] Suleiman Mohammad Altemawi. Previous Reference . p . 453
[16] This is considered by the Supreme Administrative Court ruling in Appeal No. (3486 dated 15/11/1998), The Modern Administrative Encyclopedia, Judicial Year 35, p. 371
[17] Administrative Judiciary Court Decision No. (764/3) of 2018 AD in Case No. (276/3) of 2018 AD م

ومن حيث إن القاعدة المقررة في القانون المدني في المادة /148/ من أن العقد شريعة المتعاقدين تبقى قاعدة تطبق وتحكم العقود الادارية ولا سيما فيما يتعلق بركن الثمن أو المقابل النقدي للعقد لأن هذا الركن الذي هو اساس التعاقد إنما يحدد باتفاق إرادتي الإدارة والمتعاقد معها من خلال إجراءات عملية التعاقد التي تتولاها لجان مختصة تشكلها الإدارة وتتوخى اختيار العرض الأنسب والأرخص .

ومن هنا فإن الإدارة لا تستطيع بإرادتها المنفردة تعديل الشروط المتعلقة بالمقابل المالي للعقد وتبقى هذه الشروط متمتعة بحصانة تحول بين الادارة وبين تناولها بالتعديل أو الانتقاص ، وفي ذلك اعتبارين أساسيين:

1- اعتبار عملي ومرده إلى نفور الأفراد من التعاقد مع الغدارة فيما لو أجيز لها أن تعدل حقوق المتعاقد المالية والتي هي الأساس والهدف الذي يدفعه إلى التعاقد معها .

2- اعتبار قانوني مرده إلى أساس حق الإدارة في التعديل، فلسلطة الإدارة بالتعديل في العقود الإدارية انما تستند إلى حاجة المرافق العامة وبالتالي فإنها لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق وليس من بينها تلك التي تحدد المقابل المالي النقدي في العقد.

ومن حيث إن النص الوحيد الذي بحث في الغبن بين المتعاقدين ورد في المادة /130/ من القانون المدني التي تنص على إنه : (إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً .جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد ، ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة) وإن هذا النص لا يمكن تطبيقه على أي عقد إداري لأن الإدارة تتنزه عن الطيش البين أو الهوى الجامح الذي قد يعرف في مجال عقود الأفراد فيما بينهم هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فإن رجوع الادارة على المتعهد يجب أن يتم خلال سنة من تاريخ ابرام العقد فهو يستمد قوته من كون العقد شريعة المتعاقدين ويتمتع بالصفة الملزومة لطرفي العقد كسائر الشروط العقدية وان عملية التعاقد في العقود الادارية تتم وفق نظام العقود الذي هو تشريع كامل بحكم إجراءات التعاقد وإن الإدارة بموجب هذا النظام ليست ملزمة بالسعر الذي يعرضه المتعهد وإنما لها القبول به أو إعادة المناقصة كلما وجدت أن الأسعار المقدمة مرتفعة وحتى يأتيها السعر المناسب فإذا ما تم العقد بين الطرفين اصبح الباب مغلقاً أماما الطرفين لتعديل سعر العقد ،وإن التقرير التفتيشي إذا ما اعتبر أن الجهة المدعية قد غشت الدولة بالسعر الذي تم التعاقد على أساسه فإنه يقتضي إثبات هذا الغش بحكم جزائي قطعي، وإلا فان تعديل قيمة العقد دون أي مرجعية قانونية إنما يعني أن بإمكان أي إدارة أن تتعاقد مع أي متعهد بأي سعر ثم تسأل السوق الرائجة فإذا قيل لها بوجود زيادة في السعر الذي تعاقدت عليه فإنها تطالب المتعهد برد مقدار الزيادة وفي ذلك ما ينفي مبرر وجود نظام العقود أصلاً مع أن الغاية من هذا النظام هو اتباع الإجراءات المنصوص عليها فيه والتي يراها الشرع كفيلة بإيصال الإدارة إلى السعر الأنسب ومن شأن ذلك أيضاً إدخال عملية التعاقد في فوضى لا تتناسب مع أهمية العقود الإدارية ووجوب احترامها وضمان استقرار تعامل الجهات العامة مع الأفراد المتعاقدين معها).[18]

وإذا كانت سلطة الادارة في تعديل عقودها الإدارية من النظام العام إلا إن استخدام الإدارة لهذه السلطة على نحو غير مشروع يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها التعاقدية تجاه المتعاقد معها بسبب ما لحق به من أضرار.وهذا يتحقق عندما تخرج الإدارة عن ضوابط التعديل المتمثلة في استهداف المصلحة العامة مع ضرورة أن يكون هناك مبرر لهذا التعديل

[18] **The ruling of the Administrative Court in Case No. (5/1434) of 2019 AD Resolution No. (5/403) of 2019 AD**

بالإضافة إلى أن يكون التعديل جزئيا ومتصلا بموضوع العقد وكذلك إن لا يخرج التعديل عن حدود المشروعية، وعليه فأن مخالفة الإدارة لأي من هذه الضوابط وهي بصدد التعديل في العقد الإداري يعد إخلالا منها يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية في تعويض المتعاقد معها عما أصابه من ضرر بسبب ذلك الإخلال وسوف نوضح هذه الضوابط بإيجاز وكما يأتي:

أولا : عدم استهداف الإدارة بالتعديل تحقيق المصلحة العامة:

المصلحة العامة والمتمثلة بضرورة استمرار سير المرفق العام بانتظام واضطراد تعد المبرر على إقدام الادارة ولجوئها لسلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري ، فالإدارة تحرص دائماً على مسايرة ومواكبة العقد للظروف المتغيرة بعد إبرامه تحقيقاً للمصلحة العامة بحيث إذا ما وجدت أن تنفيذ العقد أصبح غير متلائم مع الظروف الجديدة لجأت إلى سلطتها في تعديل العقد كي يصبح أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة المذكورة وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى إن ((طبيعة العقود الإدارية وأهدافها يحكمها مبدأ حسن سير واستمرار المرافق العامة ، وهي تفترض مقدما حصول تغير في ظروف العقد وملابساته وظروف تنفيذه مما يترتب عليه إن جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق تعديل ذلك العقد ،بما يتواءم مع تتلك الظروف المتغيرة وتحقيقا لتلك المصلحة)) [19] .

وهكذا تستطيع الادارة أن تمارس حقها في التعديل الانفرادي طالما كان الهدف هو تحقيق المصلحة العامة أما إذا كان هدفها إحداث المشاكل أو إقامة العراقيل أمام المتعاقد أو إجراء تعديلات لا علاقة لها بالشروط المتصلة بالمرفق العام كأن ترد التعديلات على الشروط التي تنظم المزايا أو الضمانات المالية للمتعاقد أو لا تتوافق مع الحالات المنصوص عليها في العقد فأن هذا التصرف يمكن أن يوجد أو يمثل ممارسة غير مشروعة من جانب الادارة لسلطتها في التعديل وبالتالي تترتب مسؤوليتها التعاقدية ويحق للمتعاقد اللجوء إلى قاضي العقد لإلغاء هذه القرارات فضلاً عن المطالبة بالتعويض المناسب عما أصابه من ضرر جراء هذه التصرفات أو القرارات الباطلة[20].

ثانيا: عدم وجود مبرر للتعديل:

إن مبرر تعديل الإدارة للعقد الإداري ، هو تغير الظروف التي ابرم العقد في ظلها ، والتي كان العقد يعتبر كافيا لتحقيق المصلحة العامة في ظلها ، أما إذا استجدت ظروف لم تكن تدركها الإدارة حال التعاقد بحيث لا يؤدي تنفيذ العقد في ظلها إلى تحقيق المصلحة العامة التي ابرم العقد من اجلها ، ففي هذه الحالة يجوز للإدارة تعديل شروط العقد ليصبح أكثر توافقا مع الظروف الجديدة ، بحيث يؤدي تنفيذ العقد إلى تحقيق المصلحة العامة ، والعلة من اشتراط تغير الظروف كمبرر لتعديل العقد الإداري هو تقليص باب التعديل على الإدارة حتى لا تستطيع أن تتمسك به كلما رغبت في التحلل من التزاماته التعاقدية وتأكيدا على ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى إن ((طبيعة العقود الإدارية وأهدافها يحكمها مبدأ حسن سير واستمرار المرافق العامة وهي تفترض مقدما حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وظروف تنفيذه تبعا لمقتضيات حسن سير المرفق العام وانتظامه ويقوم التعاقد فيها على أساس إن نية الطرفين قد انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجات المرفق وتحقيق المصلحة العامة ، مما يترتب عليه إن جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق تعديل هذا العقد ، بما يتواءم مع هذه الظروف المتغيرة وتحقق تلك المصلحة)). وعليه إذا قامت الإدارة بتعديل العقد دون مبرر لذلك التعديل فأن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية على أساس الخطأ .

[19] This is considered by the Supreme Administrative Court ruling in Appeal No. (3986 dated 15/11/1992).
[20] Hamdi Hasan Alhelfawi. Previous Reference. P.353

ثالثا : عدم اتصال التعديل بموضوع العقد الإداري:

أن حق الإدارة في التعديل ينصب على الالتزامات الواردة في العقد الإداري فلا يجوز للإدارة إلزام المتعاقد معها بأداء التزامات أجنبية عن العقد. فلا يمكن للإدارة أن تقوم بالتعديل إلا إذا قبله المتعاقد فيما لو عرض عليه عند إبرام العقد الأصلي ، إذ يجب عليها إلا تفرض عليه تعديلات تضعه أمام عقد جديد[21] . وان كان حق الإدارة في التعديل يجب أن ينصب على الالتزامات الواردة في العقد إلا أن حقها في ذلك ليس مطلقا ، ذلك لان استعمال الإدارة لهذا الحق يجب ألا يؤدي إلى تغيير موضوع العقد ومحله ، الأمر الذي يعطي للمتعاقد مع الإدارة الحق في طلب فسخ العقد وهذا ما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري إلى انه ((... ومن هذه القيود ما يتصل بمقدار نطاق التعديل وما يترتب عليه من أعباء جديدة تقع على عاتق المتعاقد نتيجة لسلطة التعديل إذ يتعين أن تكون هذه الأعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها في نطاق موضوع العقد بحيث لا تتجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية والمالية أو أن يكون من شأنها أن تقلب العقد رأسا على عقب بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد ، أو تغيير موضوع العقد أو محله وإلا جاز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد)) [22].

وفي سورية كما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري : ((ومن حيث أن الثابت من الوثائق المبرزة في الملف بأن المدعي كان قد تعاقد مع جهة الإدارة المدعى عليها بموجب العقد محل التعهد من أجل تنفيذ الأعمال المدنية لأشغال الهيكل لبناء المجمع الإسعافي الملحق لمشفى المواساة بدمشق وفق دفاتر الشروط الفنية وجداول الكميات والأسعار والمخططات الملحقة بالعقد ، وبعد المباشرة بالتنفيذ تقدم المدعي بتحليل أسعار الأعمال بما يتوافق مع الأسعار العقدية وقد تم اعتماده من قبل الجهة المشرفة (الشركة العامة للدراسات والاستشارات الفنية . ومن الإدارة المدعى عليها، إلا أن هذه الأخيرة واثناء التنفيذ قامت بإجراء تعديلات على المخططات التنفيذية ترتب عليها زيادات في كميات الحديد الداخل في تنفيذ المشروع، وبناء على طلب الإدارة قام المدعي بتنفيذ الأعمال العقدية بموجب المخططات المعدلة، وقد اقرت الإدارة بذلك وطلبت من الشركة المشرفة (الدراسات والاستشارات الفنية) حساب كميات الحديد الزائدة عن نسبة الحديد الواردة في جداول تحليل الأسعار وفقاً لحساب معدلات نسبة الحديد التي تم حسابها من قبلها، ومع ذلك ورغم قيام هذه الشركة الأخيرة بحساب الكميات المذكورة رفضت الإدارة المدعى عليها صرف قيمة كمية الحديد الإضافية إلى المدعي.

ومن حيث أن الواضح بأن جهة الإدارة المدعى عليها وفي معرض دفوعها لا تجادل في قيامها بتعديل المخططات التنفيذية للأعمال العقدية ولكنها تدفع بأنها لا يمكنها التأكد فيما إذا كانت كميات الحديد قد زادت وفق المخططات المعدلة عن كميات الحديد وفق المخططات قبل التعديل.

ومن حيث أن الثابت من خلال الخبرة الفنية التي استعانت بها المحكمة في الصدد محل النزاع ومن المراسلات الجارية والمتبادلة بين الطرفين المتنازعين من جهة وبين جهة الإدارة المدعى عليها والشركة العامة للدراسات والاستشارات الفنية (الدراسة والمشرفة على المشروع) من جهة أخرى قيام الإدارة المدعى عليها بإجراء تعديلات على المخططات التنفيذية بعد تاريخ المباشرة بالمشروع محل التعهد وطلبت من المدعي العمل بموجبها، وقد ترتب على ذلك زيادات في كميات الحديد الداخل في تنفيذ المشروع

فإنه يغدو من حق المدعي تقاضي قيمة تلك الكميات الإضافية المنفذة من قبله نتيجة تعديل المخططات وإن القول بغير ذلك يشكل إثراء للإدارة على حساب المدعي دون سبب وهو مالا يجوز قانوناً، ولا يسعف الإدارة في ذلك تمسكها بأنها منحت المدعي فروقات أسعار الحديد وفق تعديل المخططات ، ذلك أن مطالبة المدعي في الدعوى تتناول منحه

[21] **Suleiman Mohammad Altemawi. Previous Reference . p.324**
[22] **Hamdi Hasan Alhelfawi. Previous Reference. P.354**

قيمة الكميات الإضافية المنفذة بموجب تعديل المخططات وليس فارق الأسعار الطارئة على مادة الحديد وهو أمر مختلف تماماً عن مطالبته في الدعوى الماثلة.

ومن حيث أن الفائدة القانونية إنما تستحق على المبالغ المتنازع عليها وفق ما استقر عليه اجتهاد مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري اعتباراً من تاريخ اكتساب الحكم الذي أقر الحق بها فإنه يغدو من حق المدعي تقاضي فائدة قانونية على المبلغ المذكور بنسبة 5% (خمسة بالمائة) سنوياً اعتباراً من تاريخ اكتساب هذا الحكم الدرجة القطعية وحتى الوفاء التام))[23].

رابعا : تجاوز التعديل حدود المشروعية:

يتعين على الإدارة عند استعمال حقها في تعديل العقد الإداري أن تلتزم بقواعد المشروعية ، فإذا صدر التعديل من سلطة غير مختصة بأجرائه ، أو تجاوز الحدود القانونية ، أو مس بالشروط التعاقدية ، فأن التعديل في هذه الحالات غير مشروع ويعتبر ذلك إخلالا من الإدارة ويحق للمتعاقد أن يتمسك ببطلانه[24]. وفي مصر ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن ((حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تتحدد طبقا لنصوص العقد الذي يربط بينه وبين تلك الإدارة وما قد يطرأ عليه من التعديلات ، وان العقد الإداري لا ينشأ ولا يعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة إذ لا يملك إبرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا من أنيط بهم قانونا هذا الاختصاص ، ومقتضى ذلك انه حيث يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري فلا سبيل إلى قيام هذا التعديل والاعتداد به قانونا ما لم تلتزم عند إجرائه قواعد الاختصاص المقررة ، فلا يتأتى التعديل إلا من السلطة المختصة بأجرائه ، ولا ينتج ماعدا ذلك من التعليمات الصادرة من غير هذه السلطة أثرا ما في تعديل العقد وتحوير أثاره وتغيير مقتضاه))[25].

وعليه إذا تجاوز التعديل حدود المشروعية فأنه يترتب عليه قيام المسؤولية التعاقدية للإدارة على أساس الخطأ.

المطلب الثالث

الاستخدام غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات

ابتداء لابد من القول أن الإدارة تملك الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، فهي تستمد سلطتها في ذلك أما من نصوص العقد أو من طبيعة العقد الإداري وما يمنحه من سلطات للإدارة قائمة على أساس المصلحة العامة المتمثلة بالحفاظ على سير المرفق العام بانتظام واطراد .

والجزاءات في مجال العقود الإدارية تتمتع بنظام قانوني خاص ، حيث تستطيع الإدارة توقيع الجزاء على المتعاقد معها دون حاجة للحصول على حكم من القضاء، وان كان قرارها في نهاية الأمر خاضع لرقابة القضاء للتأكد من قيامه على سبب يبرره وخلوه من الانحراف بالسلطة [26]. بالإضافة إلى حق الإدارة في اختيار الوقت الذي توقع فيه الجزاء في ضوء ما تراه محققا لضمان سير المرفق العام [27].

والجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة على المتعاقد ثلاثة أنواع [28] .

[23]Administrative Judiciary Court Decision No. (925/4) of 2019 AD in Case No. (2109/4) of 2019

[24] Suleiman Mohammad Altemawi. same Reference . p.423

[25] Hamdi Hasan Alhelfawi. same Reference. P.365

[26] Ibrahim Mohammad Ali: Effects of the Administrative Contracts Pursuant to Law No. (89) of 1998 on the Tenders, Auctions, and Its Regulation, Print 2, Al-Nahda Al-Arabiya Publishing House, Cairo, 2003.p.65

[27] Jabber Jad Nassar: Administrative Contracts, Print 2, Al-Nahda Al-Arabiya Publishing House, Cairo, 2005.p.285

[28] Abdulghani Bassyouni Abdullah: Administrative Law – Applied Study on the Bases and Principles of the Administrative Law and Their Application in Egypt, Al-Maarif Facility, Alexandria, 2005.p. 560

وهي الجزاءات المالية وتشمل غرامات التأخير ومصادرة التأمين ، والجزاءات المؤقتة وتشمل وضع المشروع تحت الحراسة في عقد التزام المرافق العامة ، والتنفيذ على حساب المتعاقد في عقد الأشغال العامة ، والشراء على حساب المورد في عقد التوريد ، وأخيرا الجزاءات النهائية وتتضمن فسخ العقود الإدارية بصورة عامة .

ومن المسلم به أن إصابة الإدارة بضرر نتيجة لإخلال المتعاقد معها بالتزامه التعاقدي ، لا يعتبر شرطا لمشروعية الجزاء ، حيث يفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس أن المرفق الذي ينفذ العقد الإداري لحسابه قد أصابه ضرر اثر إخلال المتعاقد بالتزامه التعاقدي .

ولما كانت سلطة الادارة في فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها ليست مطلقة وإنما مقيدة دائما بالغاية من استخدامها ألا وهي تحقيق المصلحة العامة فضلا عن خضوعها أو ممارستها تحت رقابة القضاء كان على الادارة أن تتوخى الحذر دائما عندما تمارس السلطة المذكورة وأن تتأكد من خلو قراراتها الإدارية المتعلقة بفرض الجزاءات الإدارية من أوجه عدم المشروعية التي تشكل خطأ تعاقديا يوجب مسؤوليتها التعاقدية .

وفيما يلي نستعرض أوجه نستعرض أوجه عدم المشروعية في قرارات الادارة بتوقيع الجزاءات المالية أولا ومن ثم الجزاءات المؤقتة ثانيا وأخيرا وليس آخرا أوجه عدم المشروعية في القرارات المتعلقة بفرض الجزاءات النهائية .

أولا : عدم مشروعية الجزاءات المالية :

الجزاءات المالية التي يمكن للإدارة أن توقعها على المتعاقد معها في العقود الإدارية متنوعة وتتمثل في غرامة التأخير ، والمصروفات الإدارية ، والفوائد ومصادرة التأمين وكذلك التعويض . والجزاءات المالية في العقود الإدارية تتميز بأنها ذات طبيعة مالية ، الهدف منها تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق بالإدارة نتيجة خطأ المتعاقد في العقد الإداري[29] .

فإذا ما أوقعت الإدارة هذه الجزاءات بدون مبرر وعدم توافر الشروط القانونية لتوقيعها ،فأنها تكون قد أخطأت في توقيع الجزاء مما يؤدي إلى إثارة مسؤوليتها التعاقدية على أساس الخطأ كأن يكون القرار الذي يقررها صادر من سلطة غير مختصة بإبرام العقد . أو تكون غرامة التأخير المفروضة من قبل الادارة غير مشروعه لتجاوزها الحدود القصوى المحددة من قبل المشرع [30]، أو إن الادارة تكون قد أوقعتها في حالات يكون فيها المتعاقد معذورا في تأخره عن تنفيذ التزامه التعاقدي ، كما أن قرار الادارة بالامتناع عن رد التأمين النهائي للمتعاقد من دون أن يكون هنالك أي إخلال أو تقصير منه يعد إخلالا منها بشروط العقد الأمر الذي يجعل قرارها بمصادرة التأمين غير مشروع مما يثير مسؤوليتها التعاقدية .

وقد ذهب بعض الفقه المصري إلى انه يتم اللجوء إلى مصادرة التأمين النهائي في حالتين ، **الأولى** في حالة فسخ العقد ، **والثانية** في حالة تنفيذ الإدارة للعقد الإداري على حساب المتعاقد معها . أما إذا قامت الإدارة بالامتناع عن رد التأمين النهائي من دون أن يكون هناك أي إخلال أو تقصير من المتعاقد فأن ذلك الامتناع من جانب الإدارة يعد إخلالا منها بشروط العقد ، الأمر الذي يترتب عليه قيام مسؤوليتها التعاقدية ، كذلك تثور مسؤوليتها التعاقدية إذا تراخت دون مبرر في رد التأمين النهائي للمتعاقد معها ، إذا كان هذا المتعاقد قد أدى التزامه التعاقدي على الوجه المتفق عليه في العقد ، لان تأخر الإدارة في هذه الحالة يتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية، وبالتالي يترتب عليه وقوع ضرر غير مبرر بالمتعاقد مع الإدارة .

وفي سورية فقد حدد المشرع هذه التأمينات في القانون 51 لعلم 2004 في المادة 46على النحو التالي :

[29] Hassan Abdelsameih Hashem: Financial Penalties in Administrative Contracts, Al-Nahda Al-Arabiya Publishing House, Cairo, 2002.p.56

[30] The Regulation of the Egyptian Tenders and Auctions Law Issued in the Law No. (89) of 1998, as Amended

مع مراعاة أحكام القانون رقم (1) لعام 1976 والمرسوم التشريعي رقم (20) لعام 1994 و الأحكام القانونية الأخرى التي تتضمن الإعفاء من تقديم التأمينات المؤقتة أو النهائية.

تحدد التأمينات المؤقتة والنهائية لكل مناقصة أو طلب عروض أو عقد بالتراضي في دفتر الشروط الخاصة والإعلان كما يلي :

ان التأمينات المؤقتة تكون بنسبة (5%) من القيمة التقديرية للتعهد – الكشف التقديري المعد من قبل الجهة العامة – أو بمبلغ مقطوع عند عدم وجود كشف تقديري و التأمينات النهائية: بنسبة (10%) من قيمة العقد و يجوز لآمر الصرف إنقاص التأمينات المؤقتة والنهائية شريطة أن يذكر ذلك في دفتر الشـروط الخاصة والإعلان و يجوز لآمر الصرف الإعفاء من التأمينات المؤقتة والنهائية في عقود توريد قطع التبديل وعقود أعمال الصيانة ، كما يجوز بموافقة مسبقة من الوزير الإعفاء من التأمينات المؤقتة و النهائية في الحالات الخاصة التي تقتضي طبيعتها ذلك و يكون أداء التأمينات المؤقتة والنهائية إما نقداً يدفع في أحد صناديق الجهة العامة أو في حسابها المصرفي – إن وجد – أو كفالة أو حوالة مصرفية أو شيك مؤشر عليه بالقبول (شيك مصدق) من المصارف المقيمة المعتمـدة من الجهات العامة المختصـة في الجمهورية العربية السورية.

ثانيا : عدم مشروعية الجزاءات المؤقتة :

أن الإدارة المتعاقدة تملك الحق في اتخاذ جزاءات مؤقتة على المتعاقد معها بهدف دفعه قسرا على الوفاء بالتزاماته التعاقدية ، حيث تستمد سلطتها في هذا الشأن مما تتمتع به من امتياز في التنفيذ المباشر ، وتختلف وسائل الإكراه التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها باختلاف نوع العقد الإداري ، ففي عقد التزام المرافق العامة ، تتمثل تلك الجزاءات في وضع المشروع تحت الحراسة المؤقتة ، حيث يشترط لمشروعية هذا الجزاء وقوع مخالفات جسيمة من الملتزم من شأنها أن تعرض استمرار وانتظام المرفق للخطر ، ويكون ذلك عند التوقف الجزئي أو الكلي للمرفق نتيجة لعجز الملتزم وعدم قدرته [31].هذا فضلا عن أن الهدف من إيقاع الجزاء المذكور يجب أن لا يحيد عن المصلحة العامة المتمثلة بضمان استمرار المرفق العام في أداء خدماته للمنتفعين به .

وتأسيسا على ما تقدم فأن مخالفة الإدارة لهذين الشرطين وهي بصدد إصدار قرار وضع المشروع تحت الحراسة يخرج قرارها من إطار المشروعية إلى عدم المشروعية الأمر الذي ينشأ عنه مسؤولية الإدارة التعاقدية على أساس الخطأ ، وترتيب حق للمتعاقد معها في الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر بسبب قرار الإدارة الخاطئ ، ومن الجدير بالذكر أن قرار الإدارة بوضع المرفق محل الالتزام تحت الحراسة يخضع لرقابة القضاء والتي تشمل رقابة الإلغاء فضلا عن التعويض ، حيث يملك القاضي إلغاء قرار فرض الحراسة أما لعدم مشروعيته أو لعدم ملائمته لجسامة الخطأ أو إذا افتقد المبرر القانوني[32] .

أما في عقدي الأشغال العامة والتوريد يتمثل الجزاء في تنفيذ العقد الإداري على حساب المتعاقد المقصر في التنفيذ ، وان قرار الإدارة المتعاقدة في تنفيذ الأعمال محل التعاقد على حساب المتعاقد وتحت مسؤوليته يخضع لرقابة القضاء أيضاً ، من حيث المشروعية والملائمة وبالتالي فهو يملك إلغاء القرار المذكور إذا ثبت عدم مشروعيته أو عدم التناسب بين الجزاء والخطأ المنسوب للمتعاقد فضلاً عن الحكم بالتعويض المناسب للمتعاقد عن الأضرار التي سببها قرار الادارة بالتنفيذ على حسابه ، ويشترط لصحة قرار سحب العمل في عقد الأشغال العامة والشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد أن يكون القرار صادراً عن سلطة مختصة وان يسبقه أعذار للمتعاقد مع الادارة ما لم ينص العقد على

[31] Ibrahim Mohammad Ali . Previous Reference. P.101

[32] Aziza Alshareef: Studies on the Administrative Contract Theory, Al-Nahda Al-Arabiya Publishing House, Cairo, 1981.p.172.

خلاف ذلك وان يكون قائماً على سبب يبرره من الواقع والقانون وان تقوم الادارة بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد وفقاً لمبدأ حسن النية اللازم توفره في تنفيذ العقود الإدارية بصفة عامة وهذا يتطلب منها أن لا تحيد عن الغاية أو الهدف المنشود من هذا الإجراء المؤقت وإلا عدت متعسفة في استعمال حقها في فرض هذا الإجراء أو الجزاء المؤقت ذلك أن الادارة تعد في هذه الحالة وكيلة عن المتعاقد في التنفيذ ويجب عليها أن تبذل في ذلك العناية اللازمة فإذا أخلت بذلك فأنها تلتزم بتعويض المتعاقد معها ، كما لا يجوز لها الجمع بين جزاء التنفيذ على حساب المتعاقد معها وفسخ العقد[33] .

ثالثا: عدم مشروعية جزاء الفسخ :

فسخ العقد الإداري هو جزاء تعاقدي شديد الجسامة توقعه الإدارة على المتعاقد معها الذي اخل بالتزاماته التعاقدية إخلالا جسيما ويترتب عليه انقضاء العلاقة التعاقدية وإبعاد المتعاقد بشكل نهائي عن تنفيذ العقد[34] .

ومن الجدير بالذكر أن حق الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة ، هو احد مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، فهي تملك حق توقيعه دون حاجة إلى اللجوء للقضاء ، ولو لم يرد بالعقد نص يخولها بذلك ،وبالرغم من أن فسخ العقد الإداري يعتبر حق مقرر للإدارة إلا أن اساءة استعمالها لهذا الحق يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها التعاقدية وذلك في الحالات الآتية :

1- عدم إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ، أو استعماله الغش بنفسه أو بواسطة غيره في التعامل مع الإدارة.

2- إذا كان قرار الفسخ صادرا من سلطة غير مختصة ، حيث يقتصر الحق في الفسخ على السلطة المختصة بإبرام العقد [35] .

3- إذا كان فسخ العقد الإداري مستهدفا غاية أخرى ، غير ضمان استمرار المرفق العام من أداء خدماته للجمهور وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر من انه ((يشترط لصحة إجراء الفسخ أن تكون دواعي المصلحة العامة هي التي ألجأت الإدارة المتعاقدة إلى اتخاذه فإذا ثبت استهدافها لمصلحة أخرى كان تصرفها غير مشروع ، ويمثل خطأ عقديا يرتب مسؤوليتها في التعويض عما قد نتج عنه من أضرار للمتعاقد ، ومتى أفصحت الإدارة عن السبب الذي ارتكنت إليه لفسخ العقد ، فأن القاضي الإداري يبسط رقابته على ذلك للتأكد من أن الإدارة استهدفت به فقط وجه المصلحة العامة ، ولم تقصد مجرد نقض التزاماتها التعاقدية لتحقيق مأرب أخرى أو تلتزم بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي تلحق به نتيجة لفسخ العقد ...)) .

4- إذا قامت الإدارة بفسخ العقد الإداري مع المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته دون إنذاره بأن يؤدي ما ألتزم به بموجب العقد ، وإلا قامت بفسخ العقد ومصادرة التأمين أو سحب العمل المتعاقد عليه وتنفيذه على حسابه. ويجب أن يتم الإنذار بواسطة الجهة الإدارية المتعاقدة ، ومن الجدير بالذكر أن قرار الإدارة بفسخ العقد يخضع لرقابة القضاء وذلك للتأكد من مدى مشروعيته ، ويكون للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته جراء قرار الفسخ غير المشروع سواء أكانت مادية أو معنوية .

المطلب الرابع

الاستخدام غير المشروع لسلطة إنهاء العقد

إن الهدف من إبرام العقد الإداري هو تحقيق المصلحة العامة التي تتمثل في الحفاظ على استمرار سير المرفق العام بانتظام في أداء خدماته لجمهور المنتفعين بها ،وبالتالي إذا لم يعد العقد محققا للمصلحة العامة التي ابرم لأجلها كان بوسع الإدارة إنهائه بالرغم من عدم انتهاء مدته حفاظا على المصلحة العامة فسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

[33] Hamdi Hasan Alhelfawi. Previous Reference.p.386

[34] Mohammad Salah Abdulbadeih Alsayed: Administration Power in the Termination of the Administrative Contract (Comparative Study), Al-Nahda Al-Arabiya Publishing House, Cairo, 1993.p.107

[35] Hamdi Hasan Alhelfawi. Previous Reference.p.388

بالإرادة المنفردة يجب أن تستند إلى دواعي المصلحة العامة[36] وليس إلى سبب أخر ، وبالتالي يكون قرار الادارة بالإنهاء غير مشروع ويؤدي إلى ترتيب مسؤولية الإدارة التعاقدية في حالتين وهما عدم مشروعية قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري لتخلف غايته ، والحالة الثانية عدم مشروعية قرار الإنهاء لخروجه عن اطر المشروعية وهذا ما سنوضحه تباعا وكالاتي :

الحالة الأولى : عدم مشروعية قرار الإنهاء لتخلف غايته

ابتدأ لابد من القول أن من حق الإدارة أن تنهي العقد الإداري بإرادتها المنفردة إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي هذا الإنهاء[37] .وان حق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية وان كان حقا مسلما به ، سواء نص عليه العقد أم لم ينص عليه ، إلا أنه ليس حقا مطلقا للإدارة تمارسه كيفما تشاء وإنما هو حق مقيد بالمصلحة العامة حيث يشترط لإمكان قيام الإدارة بإنهاء عقودها الإدارية ، أن يقوم سبب من الأسباب التي تتعلق بالصالح العام [38] أو بمصلحة المرفق ذاته ، وبخلافه لا يحق للإدارة أن تقوم بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة ، ويوازن سلطة الادارة في إنهاء العقد الإداري حق المتعاقد في الحصول على تعويض وذلك باتفاق الفقه والقضاء[39] .

وتأسيسا على ما تقدم فأن إنهاء الادارة للعقد الإداري قبل انقضاء مدته يكون غير مبرر لافتقاد غايته ويؤدي إلى قيام المسؤولية التعاقدية للإدارة في عدة حالات وكما يأتي :-

1-**إنهاء العقد لأسباب شخصية** : فالإدارة لا يجوز لها أن تمارس سلطتها في الإنهاء الانفرادي للعقد من اجل أسباب شخصية لا تتصل بالمصلحة العامة مثل العداء الشخصي للمتعاقد ،حيث أن هذا الإنهاء لم يكن الدافع أليه تحقيق المصلحة العامة وإنما الرغبة في الانتقام مما يشكل انحرافا في استعمال السلطة ، وبالتالي يؤدي إلى قيام المسؤولية التعاقدية للإدارة .

2-**إنهاء العقد لأسباب عقائدية أو سياسية لدى المتعاقد لا تتفق مع اتجاهات الادارة المتعاقدة** : فلا يجوز للإدارة أن تنهي العقد لأسباب ذات طابع سياسي أو عقائدي ، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرارات الادارة الصادرة بفصل العمال المتعاقدين ، وذلك لان هذه القرارات تستند على أسباب ذات طابع سياسي وعلى النشاط النقابي للعمال حيث تعتبر هذه الأسباب أجنبية عن مصلحة المرفق العام ، كذلك لا يجوز للإدارة أن تنهي العقد الإداري لأسباب ذات طابع عقائدي أو ديني فقرار الادارة بإنهاء العقد الإداري لأسباب دينية أو عقائدية يعتبر مشوبا بتجاوز السلطة وبالتالي يؤدي إلى قيام المسؤولية التعاقدية للإدارة[40] .

3-**إنهاء العقد لأسباب مالية** : يذهب غالبية الفقه والقضاء في فرنسا ومصر و سورية إلى انه لا يجوز للإدارة إنهاء العقد الإداري بدون خطأ من جانب المتعاقد لمجرد تحقيق مصلحة مالية للإدارة .

فالقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وسورية مستقر على عدم مشروعية سلطة الادارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري القائم على اعتبارات المصلحة المالية للإدارة.

[36] Maher Saleh Allawi, Medium of the Administrative Law, Without Printing Authority, 2009.p.448
[37] Toaima Aljurf: Administrative Law, Cairo Modern Library, Cairo, 1973.p.537
[38] Ahmad Othman Ayyad. Previous Reference. P.110
[39] Abdulaziz Kheireddin: Article (The Right of Administration in the Amendment of the Administrative Contracts Conditions, Term, and Legal Basis, Government Cases Administration Magazine, 5th Year, 4th Edition, 1961.p.9
[40] Mohammad Salah Abdulbadeih Alsayed. . Previous Reference.p.510

كما ذهب اغلب الفقه في فرنسا إلى انه ((يوجد انحراف في استعمال السلطة من جانب الادارة إذا استخدمت سلطتها في إنهاء العقد من اجل تحقيق مصلحة مالية فقط)) [41] .

أما في مصر و سورية فأن الرأي الراجح في الفقه انه يجب إلغاء قرار الادارة بإنهاء العقد الإداري لكي تعهد بالتنفيذ إلى شخص أخر يقدم لها شروطا مالية أكثر ملائمة من تلك الشروط التي قدمها المتعاقد الأول[42] .

الحالة الثانية : عدم مشروعية قرار الإنهاء للعقد الإداري لخروجه عن اطر المشروعية : لكي يكون قرار إنهاء العقد الإداري مشروعا يجب أن يصدر من السلطة المختصة بإصداره ، والسلطة المختصة بإنهاء العقد الإداري تكون ذاتها المختصة بإبرامه ، إلا إذا وجد نص في العقد يقضي بخلاف ذلك ، وان لا يكون مشوبا بالتعسف أو بأساة استعمال السلطة ، وان يكون الباعث على صدوره سليما ، فإذا جاء قرار الإنهاء مخالفا للقانون أو الأنظمة ، أو انه لم يصدر من السلطة المختصة بإصداره ، أو انه مشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة ، أو أن الباعث عليه غير سليم،عد هذا القرار معيبا واستوجب إلغائه من قبل قاضي العقد[43].

وبعد أن انتهينا من دراسة بحثنا (مسؤولية الإدارة التعاقدية الناجمة عن الاستخدام غير المشروع لسلطاتها) توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات نوجزها بما يلي :

النتائج والمناقشة :

1-تتحقق مسؤولية الإدارة التعاقدية عند استخدامها غير المشروع لسلطاتها .

2 -إن العقد الإداري يولد التزامات متعددة على عاتق الإدارة المتعاقدة وان إخلال الإدارة بأي من هذه الالتزامات يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية.

3 -إن الإدارة تلتزم بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تصيبه بسبب إخلالها بالتزاماتها التعاقدية واهمها الاستخدام غير المشروع لسلطاتها

4 - أن فكرة الخطأ العقدي والاستخدام غير المشروع لسلطات الإدارة بشكل خاص لم تكن محل دراسة منتظمة.

5- يجب على الإدارة أن لا تستخدم سلطاتها بسوء نية وذلك بقصد الإضرار بالمتعاقد ، ذلك أن المتعاقد وان كان يسعى إلى تحقيق مصلحته الخاصة إلا انه مع ذلك يعتبر معاونا للإدارة في سبيل سير المرفق العام بانتظام واطراد .

6-يعد حق الإدارة قي تعديل عقودها الإدارية من السلطات الممنوحة لها إلا أن استخدامها لهذا الحق على نحو غير مشروع يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية وذلك في حالات منها عدم استهداف التعديل تحقيق المصلحة العامة أو عدم وجود مبرر للتعديل وكذلك حالة عدم اتصال التعديل بموضوع العقد الإداري .

الاستنتاجات والتوصيات :

1 -من اجل عدم وقوع الإدارة في الخطأ نرى ضرورة إنشاء جهة تضم عناصر متخصصة في المجالات القانونية والفنية والمالية ، وتكون مختصة بإدارة العقود ومتابعة تنفيذها بدءا من مرحلة تكوين العقد حتى نهايته.

[41] Mohammad Salah Abdulbadeih Alsayed. . same Reference.p.513

[42] Tharwat Badawi, General Theory of Administrative Contracts, Al-Nahda Al-Arabiya Publishing House, Cairo, 1976.p.515

[43] Ahmad Othman Ayyad. Previous Reference. P.230

2-يجب ان يشمل قانون العقود رقم 51 لعام 2004 مواد تنص على مسؤولية الإدارة التعاقدية كي يكون عاماً وشاملاً لكافة أنواع المنازعات الإدارية التعاقدية.

3-يجب ان توجد مواد تنص على ضرورة تعويض الإدارة للمتعاقد المتضرر بشكل فوري تجنبا لاطالة امد التقاضي وبالتالي فوات المنفعة من المبالغ المحكوم له بها في حال حدوث تدني قيمة النقد .

4 – يجب ان تنص مواد القانون 51 لعام 2004 على ضوابط لاستخدام الإدارة لسلطاتها حتى لا تتعسف باستخدامها.

References

First: Books:

1- Ibrahim Taha Alfayyad, Administrative Contracts (General Theory and Its Applications in the Kuwaiti Law in Comparison with the Interpretation of the Kuwaiti Tenders Law No. (37) of 1964, Alfalah Library, Al-Kuwait, 1981.

2- Ibrahim Mohammad Ali: Effects of the Administrative Contracts Pursuant to Law No. (89) of 1998 on the Tenders, Auctions, and Its Regulation, Print 2, Al-Nahda Al-Arabiya Publishing House, Cairo, 2003.

3- Ahmad Othman Ayyad: Signs of the General Authority in the Administrative Contracts, Al-Nahda Al-Arabiya Publishing House, Cairo, 1973.

4- Ahmad Mahmoud Jumaa: Administrative Contracts, Al-Maaref Facility, Alexandria, 2002.

5- Ahmad Mahmoud Jumaa: Administrative Contracts Pursuant to the New Tenders and Auctions Law, No Print Year, No Publishing House.

6- Tharwat Badawi, General Theory of Administrative Contracts, Al-Nahda Al-Arabiya Publishing House, Cairo, 1976.

7- Jabber Jad Nassar: Administrative Contracts, Print 2, Al-Nahda Al-Arabiya Publishing House, Cairo, 2005.

8- Hassan Abdelsameih Hashem: Financial Penalties in Administrative Contracts, Al-Nahda Al-Arabiya Publishing House, Cairo, 2002.

9- Hasan Mohammad Hind & Dr. Mohammad Hasan Ali Hasan, Updates of Practical Problems of the Tenders and Auctions Law No. 89 of 1998 and Its Regulation, Supported with the Rulings of the Court of Cassation, Judgments and Fatwas of the State Council till 2002, Legal Books Publishing House, Egypt, 2004.

10-Hussein Darwish, General Theory of Administrative Contracts, Part 2, Print 1, Anglo-Egyptian Library, Cairo, 1958.

11-Hamdi Hasan Alhelfawi: Source of Mistake in the Administration Liability Emerging from the Administrative Contract, Print 1, 2002.

12-Khaled Abdulfattah Mohammad: Comprehensive Administrative Contracts in View of the Supreme Administrative Court Rulings till 2008, Print 1, National Centre for Legal Editions, Cairo, 2009.

13-Zakarayya Almasri: General Administration Basics (Administrative Organization (Administration) – Administrative Activity) (Comparative Study), Legal Books Publishing House, Egypt, 2007.

14-Suleiman Mohammad Altemawi: General Bases for Administrative Contracts (Comparative Study), Print 1, Al-Fikr Al-Arabi Publishing House, 1957.

15-Chab Touma Mansour: Administrative Law, Part 1, Al-Ahliyah Press and Publishing House, Baghdad, 1971.

16-Toaima Aljurf: Administrative Law, Cairo Modern Library, Cairo, 1973.

17-Abdulaziz Abdulmoneim Khalifa: Contractual Responsibility of Administration in the Implementation of the Administrative Contracts, Al-Maarif Facility, Alexandria, Print 1, 2011.
18-Abdulaziz Abdulmoneim Khalifa: Administration Responsibilities for Their Legal Actions (Administrative Resolutions and Contracts), Al-Fikr Al-Jamei Publishing House, Alexandria, 2010.
19-Abdulghani Bassyouni Abdullah: Administrative Law – Applied Study on the Bases and Principles of the Administrative Law and Their Application in Egypt, Al-Maarif Facility, Alexandria, 2005.
20-Aziza Alshareef: Studies on the Administrative Contract Theory, Al-Nahda Al-Arabiya Publishing House, Cairo, 1981.
21-Ali Alfahham: Administration Power for the Amendment of the Administrative Contract, Al-Fikr Al-Arabi Publishing House, Cairo, 1976.
22-Omar Helmi Fahmi: General Theory of the Administrative Contracts, Without Printing Authority, 1992.
23-Farouq Ahmad Khammas & Mohammad Abdullah Alduleimi: Abstract of the General Theory of Administrative Contracts, Mosul University, 1992.
24-Maher Saleh Allawi, Medium of the Administrative Law, Without Printing Authority, 2009.
25-Mohammad Saeed Alraho: Legal System for Contracting through Tenders Approach in the Legislations of the Arab Countries, Al-Maarif Facility, Alexandria, 2007.
26-Mohammad Saeed Hussein Amin: General Principles of the Implementation of the Administrative Contract, University Education Publishing House, 1991.
27-Mohammad Salah Abdulbadeih Alsayed: Administration Power in the Termination of the Administrative Contract (Comparative Study), Al-Nahda Al-Arabiya Publishing House, Cairo, 1993.
28-Mohammad Abdulali Alsinnari: Ways and Methods of Administrative Contracting and the Rights and Obligations of the Contracting Parties (Comparative Study), Al-Nahda Al-Arabiya Publishing House, Cairo, Without Printing Year.
29-Mohammad Ali Jawad: International Contracts, Education Publishing House Library, Amman, 1997.
30-Mohammad Fuad Abdulbaset: Administrative Authority Works (Administrative Order – Administrative Contract), University Thought Publishing House, Alexandria, 1989.
31-Mahmoud Helmi, Administrative Contract, Print 2, Al-Fikr Al-Arabi Publishing House, Cairo, 1977.
32-Mahmoud Khalaf Aljubouri: Administrative Contracts, Print 1, Education Publishing and Distribution House, Amman, 2010.
33-Nasrat Mansour Nabulsi: Administrative Contracts (Comparative Study), Zein Legal Publications, Print 1, 2010.
34-Principles of Administrative Jurisdiction – Deliberations of the Supreme Administrative Court from 1959 – 2000, Al-Nouri Est., first Print, 2005.

Second: Legal Researches And Articles:

1- Ahmad Othman Ayyad: Formalistic Control of the Distinguishing Standard of the Administrative Contract, Law Magazine, 3rd & 4th Edition, 1975.
2- Hamdi Ali Omar: Contractual Responsibility of Administration (Comparative Study), Legal and Economic Magazine, Faculty of Law, Alzaqaziq University, 8th Edition, 1996.
4- Abdulaziz Kheireddin: Article (The Right of Administration in the Amendment of the Administrative Contracts Conditions, Term, and Legal Basis, Government Cases Administration Magazine, 5th Year, 4th Edition, 1961.)

Third: Laws:
1- Egyptian Civil Law No. (131) of 1984, as Amended.
2- Regulations of the General Conditions of the Civil Engineering Works Issued by the Ministry of Planning, of 1988.
3- Instructions of the Implementation of Governmental Contracts No. (1) of 2008, Issued by the Ministry of Planning and Developmental Cooperation.
4- The Egyptian Public Utilities Compliance Law No. (129) of 1947.
5- Regulations of the Implementation and Follow-up of the National Development Plans Projects and Works, of 1975.
6- Regulations of the Implementation and Follow-up of the National Development Plans Projects and Works, of 1988.
7- The Egyptian Tenders and Auctions Law No. (89) of 1998, as Amended.
8- The Regulation of the Egyptian Tenders and Auctions Law Issued in the Law No. (89) of 1998, as Amended.
9- The Syrian Contracts System Issued in Law No. 51 of 2004.
10-The Syrian State Council Law Issued in Law No. 32 of 2019.
11-The State Council Law Issued in the Legislative Decree No. 55 of 1959.