

قبل أربعة عشر يوماً من سحب العمل منه أو وضع اليد على الموقع .
إلا أن رقابة القضاء على قرار سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة
ينصرف إلى مشروعية هذا القرار ومدى ملاءمته والتعويض عنه إذا كان له مقتضى ، لكنه
لا يتعدى إلى إلغاء القرار .

ويلاحظ أن الإدارة عندما تستخدم إجراء السحب فإنها تملك احتجاز ما يوجد
بموقع العمل من منشآت وقتية ومبان وآلات وأدوات ومواد وغير ذلك وأن تستعملها
في إتمام العمل دون أن تكون مسؤولة لدى المقاول عما يصيبها من تلف أو نقص لأي سبب
كان أو دفع أي أجر عنها .

كما تملك حجز هذه الأدوات بعد انتهاء العمل ضمناً لحقوقها قبل المقاول ، ولها أن
تبيعها لاستيفاء هذه الحقوق وما يكون قد ترتب لها من تعويضات عما لحقها من أضرار
بسبب سحب العمل .

هذا ومن المهم التفرقة بين سحب العمل من المقاول وبين قيام الإدارة بالاتفاق معه
على أن تجزأ قسماً من المقاوله بنفسها أو بالاستعانة بمقاول آخر فالمقاول يتحمل النفقات
الإدارية في الحالة الأولى ولا يتحملها في الحالة الثانية .

ج . الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد Le Marche pardefut : يرتبط هذا
الجزء في الغالب بعقود التوريد فإذا تخلف المتعاقد عن تنفيذ التزامه بالتوريد ، تقوم الإدارة
بالتنفيذ على حسابه ومسئوليته .

وقد جرى العمل على أن تمنح الإدارة للمتعاقد مهلة أولية بإخطاره بوجوب تنفيذ
التزاماته مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك ، إلا إذا اشترط في العقد على إعفاء الإدارة
من توجيه الإنذار .

ومن المسلم به أنه يجب أن يكون إخلال المتعاقد من الجسامه بحيث يبرر للإدارة
استخدام هذا الجزء ، ويتمتع القضاء بسلطة تقديرية واسعة بهذا الشأن عند الطعن في

مشروعية قرار الإدارة بفرضه.

٣- الجزاءات التي تسمح للإدارة بإنهاء عقودها: للإدارة سلطة إنهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المتعاقد معها قبل الأجل المحدد في عقد الامتياز والقيام بالتنفيذ الكامل في عقود الأشغال العامة وعقد التوريد، واصطلاح على هذه السلطة بالفسخ بالنسبة للعقود الإدارية المختلفة (والإسقاط) عندما يتعلق العقد بإنهاء عقد الالتزام.

أ. فسخ العقد Resiliation du contrat: الفسخ جزاء يجوز للإدارة توقيعه على المتعاقد يضع نهاية للرابطة التعاقدية بينهما، وفي الغالب تستخدم الإدارة هذا الجزاء في حالة ارتكاب المتعاقد خطأ جسيماً في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الحق الإداري بالفسخ لعدم التنفيذ هو تطبيق لما قرره المادة (١١٨٤) من القانون المدني الفرنسي ومضمونه أنه في حالة العقود الملزمة للجانبين يكون للأفراد الحق بفسخ العقد عندما لا ينفذ أحد المتعاقدين ما عليه من التزامات^(١).

ولا يمكن التسليم بهذا الرأي لمخالفته المستقر في أحكام القضاء الإداري الذي يعد حق الإدارة في الفسخ قائماً بذاته مستقلاً عن العقد والشروط كما إن الإدارة تستطيع ان تفرض هذا الجزاء دون ان تلجأ إلى القضاء للحصول على حكم الفسخ اعتماداً على سلطتها في التنفيذ المباشر، على خلاف المستقر في القانون الخاص وما تقضي به المادة المذكورة^(٢).

ومن الجدير بالذكر ان الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية العراقية لم تنص على حق الإدارة في الفسخ عند ارتكاب خطأ، غير ان أحكام القانون المدني الواردة في المواد ٨٦٨ و ٨٦٩ تجيز لرب العمل فسخ العقد إذا تأخر المقاول في تنفيذ العقد عن المواعيد المتفق عليها أو عجز عن الإنجاز في المهلة التي أعطيت له أو قام بالعمل بطريقة

1 Code civil. editions litec. Paris 1987 P. 489 – 490.

(٢) ينظر: د. عبد المجيد الفياض – المصدر السابق – ص ٢٧٤.

معيبة أو منافية للعقد.

ومن المبادئ العامة المستقرة قضاء أن يكون قرار الفسخ مسبوقاً بأعذار المتعاقد، إلا إذا اشترط في العقد على إعفاء الإدارة منه أو إذا ثبت من ظروف الحال أن الأعذار لا فائدمنه.

وتملك الإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة حتّى ولو لم ينص العقد على هذا الحق ودون الحاجة إلى انتظار موافقة القضاء على إيقاعه.

ورقابة القضاء على مشروعية قرار الفسخ وملاءمته لخطأ المتعاقد تنصرف إلى التعويض في حالة مخالفة القرار للمشروعية دون التعدي إلى إلغاء القرار.

ب. الإسقاط Decheance: الإسقاط هو المصطلح الذي أطلقه مجلس الدولة الفرنسي على فسخ عقد الالتزام، والإسقاط، طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري قبل انقضاء مدة انتهائه الطبيعية، وما هو إلاّ جزء توقعه السلطة مانحة الالتزام على الملتزم نتيجة لإخطاء جسيمة اقترفها في إدارته للمرفق، بحيثُ يصبح من المتعذر الاطمئنان إلى استمراره في إدارة المرفق وتسييره على نحو سليم، ولا يستحق الملتزم أية تعويضات نتيجة لإسقاط التزامه. وهذا يختلف الإسقاط عن الاسترداد الذي تقرره السلطة مانحة الالتزام في أي وقت تشاء قبل انتهاء مدة الامتياز الممنوحة للملتزم حتّى ولو لم يصدر أي خطأ من جانبه، مقابل تعويض يكون واجباً على الإدارة لقاء حرمان الملتزم من إدارة المرفق حتّى نهاية مدة الالتزام^(١).

وتملك الإدارة هذا الحق ولو لم ينص في عقد الامتياز، لكن المعتاد أن عقود الامتياز تتضمن نصاً خاصاً ينظم هذه الحالة لأهمية هذه العقود التي تتعلق بتسيير مرافق عامة. ومن الأخطاء الجسمية التي استقر مجلس الدولة الفرنسي على اعتبارها من الأخطاء

(١) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في شباط ١٩٥٨ مجموعة فتاوي الجمعية في ١٥ عام سمير أبو شادي ص ٦٤.

التي تبرر اتخاذ قرار الإسقاط، التنازل عن الالتزام دون موافقة الإدارة، والإخلال المستمر والمتنظم بالتزامات التعاقدية، أو ترك المرفق دون استغلال، أو عدم أداء المستحقات المالية للجهة مانحة الالتزام أو إخلاله بالالتزام جوهرية في العقد^(١).

ويتوجب على الإدارة عند إصدار قرار الإسقاط أن تعذر الملتزم ولولم ينص العقد أو الشروط على ذلك إلا إذا نص العقد على إعفاء الإدارة من هذا الإجراء أو أعلن الملتزم صراحة أنه لم يعد يستطيع إدارة المرفق، أو إذا كان الإسقاط بسبب الإفلاس أو التصفية القضائية بالنسبة للملتزم^(٢).

وينفرد عقد الامتياز في فرنسا بوجود أن يكون قرار الإسقاط صادراً عن قاضي العقد فالإدارة لا تستطيع ممارسة هذا الحق ابتداءً ما لم ينص العقد على هذا الحق أو تتضمنه الشروط العامة أو الخاصة الملحقه بالعقد.

وفي هذه الحالة يتمتع مجلس الدولة بسلطة واسعة في الرقابة على قرار الإدارة بالإسقاط لتجاوز المشروعية والملاءمة إلى التعويض والإلغاء^(٣).

ولا يأخذ مجلس الدولة في مصر بهذا إذ تتمتع الإدارة بسلطة إسقاط الالتزام دون الحاجة إلى نص في العقد أو شرط في دفاتر الشروط، بناء على ما تملكه من سلطة التنفيذ المباشر^(٤).

ثالثاً: سلطة تعديل شروط العقد: من المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها عقود القانون

1 Jeze (G) – Les principes generaux du droit administratif. paris 1936 Tom 111P. 929.

2 Jeze (G) – op – cit P. 940.

(٣) د. عزيزة الشريف – المصدر السابق – ص ١٩٤.

د. سليمان محمد الطماوي – المصدر السابق – ص ٥٤٧.

د. عبد المجيد فياض – المصدر السابق – ص ٢٥٩.

(٤) د. محمد كامل ليله – نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري – ١٩٦٢ – ص ١٠٩.

د. طعمية الجرف – القانون الإداري – ١٩٦٣ – ١٩٦٤ – ص ٤٢١.

الخاص قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومضمونها أن لا يجوز لأي من المتعاقدين التحلل من التزاماته بصورة منفردة ولا يجوز لأي من المتعاقدين تعديل العقد أو نقضه إلا بالاتفاق مع المتعاقد الآخر.

إلا أن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وعدم مساواة المتعاقدين لكون الفرد يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة بينما تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة. مما تقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق التي تديرها.

وقد نشأ جدل فقهي كبير حول مسألة تمتع الإدارة بهذه السلطة بين مؤيدي ومعارضين. فقد ذهب الفقيه لوليه L huillier إلى إنكار هذه السلطة والقول أن سلطة الإدارة في تعديل الإدارية، فكرة ابتدعها الفقه ولم تؤيد بأحكام مجلس الدولة الفرنسي، وأضاف أن هذه الفكرة وجدت في قضاء مجلس الدولة، إنما تجد أساسها في تفسير العقد وفقاً لنية المتعاقدين التي تتضح في نص صريح أو ضمني من نصوص العقد ذاته أو اللائحة المرفقة به^(١).

بينما ذهب الرأي الراجح من الفقه الفرنسي إلى وجود سلطة تعديل الإدارة لعقودها الإدارية كقاعدة عامة من مقتضاها إن الإدارة تملك أثناء تنفيذها العقد سلطة تغيير شروطه وتعديل مدى التزامات المتعاقد بالزيادة أو بالنقصان، وتشمل هذه القاعدة العقود الإدارية جميعها دونما حاجة إلى نص في القانون أو شرط في العقد^(٢).

وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بفكرة تعديل العقود الإدارية أول مرة في ١٩١٠/٢/٢١ في القضية الخاصة بشركة (ترام مرسيليا) المتعلقة بعقد التزام مرفق

1 L'H uillier (J) Les contrats administratifs tiennent - ils Lieu de liol a'L'Administration?D. 1953. chroniqueP. 87.

2 Jeze (G) op cit P. 224.

عام، ثمَّ امتدت هذه السلطة لتشمل العقود الإدارية كافة^(١). ولاقت هذه السلطة القبول لدى الفقه والقضاء الإداريين وأصبحت الإدارة تفرض بإرادتها المنفردة على المتعاقد معها تغيير أحد شروط العقد كمدته أو أوضاع تنفيذه أو كمية الأعمال المراد تنفيذها^(٢).

وقد تضمنت الشروط العامة في العراق في المادة (٥٢) ان للمهندس إجراء أي تغيير في شكل ونوعية وكمية الأعمال... وعلى المفاوض ان يقوم بتنفيذ:

- ١ - زيادة أو إنقاص الكمية لأي عمل تضمنته المفاوضة.
- ٢ - حذف أي جزء من الأعمال.
- ٣ - تبديل صفة أو نوعية او صنف أي من الأعمال.
- ٤ - تبديل المناسب والاستقامات أو الموضع أو الابعاد لأي جزء من الأعمال.

تنفيذ عمل اضافي من أي نوع ضروري لإكمال الأعمال. ولا يعتبر أي تغيير كهذا باية حال معطلا لنهاذ المفاوضة... إلا أن هذه التغييرات ان وجدت يجب ان تؤخذ بنظر الاعتبار عند تحديد مبلغ المفاوضة ومدتها.

هذا ويجوز للمتعاقد أن يطلب من الجهة الإدارية المتعاقدة تمديد مدة العقد إذا كانت هناك أسباب جوهرية تبرر ذلك.

ويقدم طلب التوريد من جانب المتعاقد إلى الجهة المتعاقدة مرفقاً ببيان للمبررات والأسباب بوضوح والمدة الإضافية المطلوبة، ولا يجوز في هذه الحالة للمتعاقد أن يطالب الجهة المتعاقدة بأية نتيجة لهذا التمديد.

شروط استعمال الإدارة لسلطة التعديل:

(١) أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي - المصدر السابق - ص ١٢٥.

(٢) موريس أندريه فلام - المصدر السابق - ص ٢٥٠ وما بعدها.

أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ليست سلطة مطلقة دون قيود ولهذا فإن القانون الإداري وأحكام القضاء قد فرضت على الإدارة قيوداً لا بُدَّ من مراعاتها عندما تنوي استخدام سلطة التعديل وهذه المبادئ والأحكام يمكن إجمالها بما يلي:

١- اقتصار تعديل العقود على نصوصه المتصلة بتسيير المرفق وحاجاته: إن طبيعة احتياجات المرفق المتغيرة باستمرار هي التي تقضي بتعديل بعض نصوص العقد، ويجب أن لا يمس هذا التعديل النصوص المتعلقة بالامتيازات المالية لأن هذا الأمر سيؤدي حتماً إلى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة.

قضت محكمة القضاء الإداري المصري: « أن سلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة، بل يرد عليها قيود منها أنها تقتصر على نصوص العقد المتعلقة بتسيير المرفق وحاجاته ومقتضياته»^(١).

إلا في أحوال معينة استثنتها الشروط العامة الملحقة بالعقود الإدارية في بعض الدول وأجازت تعديل أجور السلع وأسعارها في عقود التزام المرافق العامة مع الأخذ بالحسبان التوازن المالي للعقد^(٢).

كما يشترط أن تكون تلك التعديلات في حدود معقولة على أساس مداها بحيث لا تؤدي إلى فسخ العقد الأصلي أو تبدل موضوعه أو تضع العقبات في طريق تنفيذ العقد.

٢- وجود ظروف قد استجدت بعد إبرام العقد: اثر النقاش حول وجوب أن تكون قد

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٦/٩/١٩٥٦ مجموعة السنة ١١ رقم ١٩٦٠ ص ٩٠.

(٢) ينظر:

De laubadere contractts administratifs Op citP .٣٩٠.

د. حسين درويش عبد العال - النظرية العامة في العقود الإدارية - ١٩٩ - ص ١١٨.

د. عبد السلام علي المزوغي - المصدر السابق - ص ٢٥٢.

د. علي الفحام - سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري - المصدر السابق - ص ٦١.

د. مصطفى كامل وصفي - حول سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري - مجلة العلوم

الإدارية عام ١٩٧١ - ص ١٥٨.

استجدت ظروف بعد إبرام العقد تبرر إقدام الإدارة على تعديل عقودها لكي تستخدم سلطتها على هذا الأساس.

ذهب الدكتور ثروت بدوي إلى تأكيد أن سلطة الإدارة في التعديل لا تقوم إلا إذا استجدت بعد إبرام العقد ظروف تبرر هذا التعديل، فإذا أخطأت الإدارة في تقرير مقتضيات سير المرافق العامة، فهي لا تملك بعد ذلك تعديل العقد بما يتفق ومقتضيات سير المرافق العامة.

ويرد الدكتور سليمان الطماوي على هذا الرأي بالقول: «أن هذا الرأي يتجاهل الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل فهي مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة ومن أولها قاعدة قابلية المرافق العامة للتغيير، والمرفق العام يقبل التغيير في كل وقت متى ثبت أن التغيير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المتفاعلين، وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة، وسواء أكانت الإدارة مخطئة أو غير مخطئة في تقديراتها، فإنه يجب أن تتمكن من تنظيم المرافق بالطريقة التي تحقق الصالح العام على أتم وجه ممكن، لأننا لسنا بصدد عقاب الإدارة على خطئها ولكن بصدد أعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة».

ويبدو أن رأي الدكتور (سليمان الطماوي) أكثر صواباً لأن عدم قدرة الإدارة على التوقع أو توقعها غير السليم لا يسلب حقها بضرورة مواجهة الظروف المستجدة التي قد يتعرض لها المرفق.

أما إذا ثبت أن الظروف التي تدعي الإدارة أنها قد استجدت كانت موجودة عند إبرام العقد أو أن الإدارة لا تستهدف من التغيير مقتضيات المصلحة العامة وضرورة تسيير المرافق العامة وإتِّمَّ تسعى لتحقيق مصالح خاصة، فإن للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء لإقتضاء التعويض المناسب.

٣- الالتزام بموضوع العقد: لا يجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد، فلا يجوز

للإدارة أن تجري من التعديلات ما يجعل المتعاقد أمام عقد جديد ففي هذه الحالة يكون للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد ويمتنع عن التنفيذ.

وقد جرى القضاء الإداري في فرنسا على عدم جواز تعديل نصوص العقد الأساسية على أساس أن الشروط غير قابلة للتعديل، إذ أن ذلك يستلزم أخذ موافقة الطرف الثاني وإقالة العقد القديم وإنشاء عقد جديد متى توافرت عناصره^(١).

٤- احترام قواعد المشروعية: يجب على الإدارة في الأحوال التي يجوز لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية، إذ لا بُدَّ أن يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون، وينبغي أن يكون قرارها موافقاً للأنظمة النافذة.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن الإدارة لا يحق لها إجراء أي تعديل في شروط العقد إلا إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، فللإدارة حق تعديل شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يترأى لها أكثر اتفاقاً مع الصالح العام^(٢). أو كُلماً اقتضت المصلحة العامة ذلك^(٣).

رابعاً: سلطة إنهاء العقد: تتمتع الإدارة بامتياز مهم في عقودها الإدارية هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائياً، دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد.

وقد ورد في حكم محكمة القضاء الإداري المصري: «أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة. ويترب على ذلك أن للإدارة دائماً سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر إلا الحق في

(١) د. أحمد عثمان عياد - المصدر السابق - ص. ٢٣٨.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٠/٤/١٩٥٧ المجموعة الثانية رقم ١٧ - ص. ٩٣٧.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في ٢٤/٣/١٩٥٧ المجموعة السنة ١٩ رقم ٢٠٤ - ص. ٣٠.

التعويض إن كان له وجه وهذا على خلاف الأصل في العقود المدنية التي لا يجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخها أو إنهاؤها دون إرادة الطرف الآخر»^(١).

وقد اجازت محكمة التمييز في العراق سلطة الإدارة في إنهاء عقودها بإرادتها المنفردة فقد ورد في حكمها عدد ٢١٧٧٤ في ٢/٢/١٩٦٧ (لوزير الدفاع بناء على المصلحة العامة ان يفسخ المفاوضة متى شاء).

و غالباً ما تضمنت الإدارة عقودها شرط تمتعها بهذا الامتياز تجاه المتعاقد معها، وتضمنته في أحيان أخرى في دفاتر الشروط العامة والخاصة، إلا أن ذلك لا يعني أن الإدارة لا تملك إنهاء عقودها إذا لم يوجد مثل هذا الشرط، فمن المستقر فقها وقضاء أن هذه السلطة موجودة خارج شروط العقد ونصوص القوانين والأنظمة^(٢).

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية دون خطأ إلا أن أغلبهم ذهب إلى أن هذه السلطة ما هي إلا صورة من صور التعديل الانفرادي، على أساس أن الإنهاء هو تعديل للشرط الخاص بالمدة.

وفي ذلك ذهب Rivero إلى أن حق الفسخ الانفرادي هو امتداد طبيعي لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي^(٣).

بينما ذهب Benoit إلى أن حق الإدارة في فسخ عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة هو مبدأ مقرر بواسطة القضاء، إلا أنه يضيف إلى ذلك أن هذه السلطة تختلف عن سلطة التعديل الانفرادي فلكل منها نطاقها المستقل إذ أن التعديل معناه أن يفرض على المتعاقد تقديم أشياء أو أداء أعمال لم ينص عليها في العقد في حين يشمل الإنهاء كل حذف جزئي

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصري القضية ٧٣٠ لسنة ٢٣ ق المجموعة ١٩٧٢ - ص. ١٧٢١.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي - المصدر السابق - ص. ٧٦٩.

3 Rivero (Jean) - precis de droit administratif. Op. cit. P. 121.