

الالتزام مستحيلًا.

كما تختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية عمل الأمير في أنه يترتب على تحقق عمل الأمير تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً يشمل ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاتته من كسب أما في نظرية الظروف الطارئة فإن التعويض لا يغطي إلا الخسائر التي نجمت عن الظرف الطارئ والتي تجاوزت الحدود المعقولة^(١).

وقد بينت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ بقولها: «أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة لا يستهدف تغطية الربح الضائع - أيًا كان مقداره أو الخسارة العادية المألوفة في التعامل - وإثماً أساسه تحمل الجهة الإدارية المتعاقدة لجزء من خسارة محققة وفادحة»^(٢). والإدارة في سبيل تعويض المتعاقد، قد تنفق مع المتعاقد على تعديل العقد وتنفيذه بطريقة تخفف من إرهابه وتحمل بعض عبء هذا الإرهاب بالقدر الذي يمكن المتعاقد من الاستمرار بتنفيذ العقد، وإذا لم يتم هذا الاتفاق فإنه للقضاء أن يحكم بتعويض المتعاقد استناداً إلى التفسير المعقول للعقد^(٣).

هذا ويتميز حق المتعاقد في اقتضاء التعويض وفق نظرية الظروف الطارئة بأنه حق مؤقت ينقضي بانقضاء الظرف الطارئ، فلا يتصور أن يستمر طويلاً، ويملك أي من المتعاقدين أن يفسخ العقد وذلك بالاستناد إلى نظرية القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا ويكون الفسخ إمّا بحكم قضائي أو قرار إداري ومن الممكن أن يكون حكم المحكمة بالفسخ مصحوباً بالتعويض إذا كان له مقتضى.

ومن الملاحظ هنا أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء الإدارة من التعويض استناداً إلى

(١) أنظر الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٦٢/٦/٩ - القضية ٢١٥٠ السنة ٦ق مجموعة أحكام المحكمة السنة السابعة - ص. ١٠٢٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٦/٥/١٩٨٧ - ط. ٢٩/٣٥٦٢ق.

(٣) د. عزيزة الشريف - المصدر السابق - ص ٢٤٣.

نظرية الظروف الطارئة ويعد باطلاً اشتراط الإدارة ذلك لمخالفته للنظام العام.

٣- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة Theorie des Suj etions imprevue: يصادف المتعاقد مع الإدارة في بعض الأحيان وخاصة في عقود الأشغال صعوبات مادية غير متوقعة لم تدخل في حساب طرفي العقد عند التعاقد، وتجعل تنفيذ الالتزام أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة.

وفي هذه الحالة درج القضاء الإداري في فرنسا على ضرورة تعويض المتعاقد إذا أدت الصعوبات التي واجهته إلى قلب اقتصاديات العقد، على أساس أن النية المشتركة لأطراف العقد اتجهت إلى أن الأسعار المتفق عليها في العقد إنما وضعت في ظل الظروف العادية وأن أي زيادة في الأسعار بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة تتطلب تقدير خاص يتناسب معها.

و غالباً ما تظهر هذه الصعوبات في صورة ظواهر طبيعية كما لو صادفت المتعاقد لحفر نفق كتل صخرية بالغة الصلابة لم يكن في وسعة توقعها رغم ما اتخذته من حيلة ودراسات للمشروع قبل التنفيذ.

وقد طبق القضاء الإداري المصري هذه النظرية فقضت محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٧/١/٢٠: « ومن حَيْثُ إنَّ المدعى يؤسس طلب التعويض - في هذه الحالة - على النظرية المعروفة بنظرية الصعوبات غير المتوقعة، وهي من النظريات التي ابتكرها الفقه والقضاء الإداري، مقتضاها أنه عند تنفيذ العقود الإدارية وبخاصة عقود الأشغال العامة قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد، وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة، فيجب من باب العدالة تعويضه عن ذلك بزيارة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها اعتباراً بأن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط، وأن هذه هي نية الطرفين المشتركة، والتعويض هنا،

لا يتمثل في معاونة مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها بل يكون تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار التي يتحملها المقاول، وذلك بدفع مبلغ إضافي له على الأسعار المتفق عليها...»^(١).

شروط تطبيق نظريه الصعوبات المادية: يشترط لتطبيق هذه النظرية توافر الشروط الآتية:

١- أن تكون الصعوبات مادية: وترجع هذه الصعوبات في الغالب إلى ظواهر طبيعية ترجع إلى طبيعة طبقات التربة محل العقد كأن يكتشف المتعاقد أن الأرض المراد تنفيذ العقد فيها ذات طبيعة صخرية مما يقتضي زيادة مرهقة في النفقات والتكاليف، أو يفاجأ المتعاقد بوجود طبقات غزيرة من المياه تحتاج إلى نفقات غير عادية في سحبها وتجفيفها^(٢).

كما قد ترجع الصعوبات إلى فعل الغير، وليس إلى ظواهر طبيعية، كوجود قناة مملوكة لشخص ولم يشر إليها في العقد أو مواصفاته^(٣).

٢- أن تكون الصعوبات المادية استثنائية وغير عادية: اشترط القضاء لتطبيق هذه النظرية مثلاً إذا كانت الطبقة الصلبة من التربة لمساحة محدودة وإثماً يجب أن تكون بامتداد غير عادي ولمساحة واسعة أو بنسبة كبيره من مجموع المنطقة محل العقد^(٤).

ويترك للقاضي مسألة ما إذا كانت الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي من عدمه ويختلف ذلك حسب الحالات المعروضة كل على حده.

٣- أن تكون الصعوبات المادية طارئة أو غير متوقعة: يشترط لتطبيق هذه النظرية أن تكون الصعوبات المادية طارئة وغير متوقعة وقت التعاقد كأن يفاجأ المتعاقد بحاله لم يكن قد

(١) حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ٢٠ / ١ / ١٩٥٧ القضية ٧٨٩٢ / ٨ ق المجموعة س ١١ ص ١٥٢.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي - المصدر السابق - ص ٧٢٢.

(٣) د. عبد السلام المزوعي - المصدر السابق - ص ٣٦٠.

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ٢٠ / ١ / ١٩٥٧ المجموعة س ١١ ص ١٥٢.

توقعها لافي دفتر الشروط ولا في الدراسات الأولية للمشروع^(١).

٤- أن يكون من شأن هذه الصعوبات أن تلحق اضطراب في التوازن المالي للعقد: وعلى ذلك فإذا كان من شأن الصعوبات أن تلحق بالمتعاقد خسائر بسيطة فإنه لا يسمح بالاستفادة في هذه النظرية فمن الواجب أن يصل الضرر حدا يتجاوز الخسارة المألوفة ليقرب اقتصاديات العقد ويتبين، هذا من مقدار النفقات والتكاليف التي ينفقها المتعاقد زيادة على القيمة الإجمالية للعقد.

٥- أن تكون الصعوبات من غير عمل أحد طرفي العقد: يشترط لتطبيق هذه النظرية أن لا يكون للمتعاقد دخل في إحداث الصعوبات أو زيادة آثارها خطورة وأن يثبت انه لم يكن في وسعه توقي آثارها وانه لم يخرج على شروط العقد أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته. ويشترط من جانب آخر أن لا يكون للإدارة دخل في وجود تلك الصعوبات وأن كان يمكن الاستفادة من نظريه عمل الأمير في هذا المجال.

٦- أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد: لكي يستفيد المتعاقد من هذه النظرية يجب أن يستمر في تنفيذ العقد رغم الصعوبات المادية التي يواجهها، فإذا توقف فإنه يتعرض للجزاء المترتبة على إخلاله بتنفيذ العقد ويفقده الحق في المطالبة بالتعويض استناداً إلى هذه النظرية. وفي هذا تتفق نظريه الصعوبات المادية غير المتوقعة مع نظريتي الظروف الطارئة وعمل الأمير التي لا تؤدي إلى تحليل المتعاقد من التزاماته.

الآثار المترتبة على تطبيق النظرية: يترتب على توافر شروط هذه النظرية حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض كامل عن جميع الأضرار التي يتحملها وذلك بدفع مبلغ معين إضافي له على الأسعار المتفق عليها^(٢).

(١) الجمعية العمومية للقسم الاستشاري فتوى رقم ٩٥ في فبراير سنة ١٩٦٤ مجموعة مجلس الدولة السنة ١٨ ص ١٨٦.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٧ يناير ١٩٥٧ مشار إليه سابقاً.

وبذلك تختلف هذه النظرية من حيث سببها والنتائج المترتبة عليها عن نظرية الظروف الطارئة، فهذه الأخيرة تطبيق بسبب ظروف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ينتج عنها قلب اقتصاديات العقد أو اختلال توازنه المالي ويقتصر التعويض فيها على قدر محدد تساهم فيه جهة الإدارة.

كما إنها تختلف عن نظرية عمل الأمير من حيث سببها، فهذه الأخيرة تطبق بسبب إجراء عام أو خاص صادر عن السلطة الإدارية المتعاقده، ولكنها تتفق معها في النتيجة، ففي كلا الحالتين التعويض كامل وليس جزئي، على أن تطبيق هذه النظرية لا يعني بحال من الأحوال من الاستمرار في تنفيذ التزاماته، ما لم يصبح هذا التنفيذ مستحيلًا فكون أمام حالة القوة القاهرة.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الاتجاه في حكمها بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٣٠ بقولها: «... الثابت من الأوراق أن هناك صعوبات مادية لم تكن متوقعة لدى طرفي العقد قد صادفت تنفيذ الأعمال الإضافية التي قامت الإدارة بإسنادها إلى المطعون ضده، خارج نطاق العقد، وان تلك الصعوبات غير عادية، وترجع إلى طبيعة الأرض والأتربة، وانه ما كان بإمكان طرفي العقد توقعها، وهو ما يفيد توفر شروط انطباق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، بما يتعين معه تعويض المقاول بالتكاليف التي تحملها باعتبار أن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة. وإذا ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب، حيث قضى بالزام الإدارة بجميع الأعباء والتكاليف التي تحملها المطعون ضده عند تنفيذ الأعمال الإضافية، بما يجاوز نسبة ٢٥٪ من الأعمال الأصلية، فإنه يكون قد صادف حكم القانون وجدير بالتأييد»^(١).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا - طعن إداري رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ ق بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٣٠.

الفصل الخامس: نهاية العقود الإدارية

تنتهي العقود الإدارية بالطرق الطبيعية لانتهاء العقود في ظل القانون الخاص، إمّا بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها، أو بانقضاء مدتها وقد تنتهي العقود الإدارية نهاية طبيعية أو مبسره قبل أجلها الطبيعي. وستتناول في هذا الفصل هاتين الطريقتين لانتهاء العقود الإدارية في مبحثين، نخصص الأول للمبحث في انقضاء العقود الإدارية بالطريق العادي، ونبين في المبحث الثاني حالات الانقضاء المبسر.

المبحث الأول: الانقضاء العادي للعقد الإداري

ينقضي العقد الإداري مثلما هو الحال في عقود القانون الخاص بتنفيذ موضوعه أو بانتهاء المدة المحددة له: أولاً: انقضاء العقد بتنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفيه تنفيذاً كاملاً: الوضع الغالب في العقود الإدارية هي أنها عقود فورية إذ ينقضي عقد الأشغال العامة بتنفيذ تلك الأشغال واستلام المتعاقد الثمن، كذلك ينتهي عقد التوريد بإتمام تسليم البضائع محل التوريد واستلام المتعاقد الثمن من الإدارة. ومع ذلك فقد تتجدد مثل هذه العقود تجديداً صريحاً أو ضمناً فنكون هنا أمام عقد جديد ينتهي بانتهاء مدة التجديد^(١).

ثانياً: انقضاء العقد الإداري بانتهاء المدة المحددة له: توجد طائفة خاصة من العقود تعد من العقود الزمنية عندما تحدد بمدة معينة، فمتى كان العقد محدد المدة فإن انتهاء هذه المدة يستتبع انتهاء العقد، مثلما هو الحال في عقود الالتزام. كما إن هذا الأمر يطبق بصورة خاصة

(١) ينظر: د. علي محمد بدير، د. عصام البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٥١٥.

في بعض عقود الأشغال العامة المتعلقة بالصيانة، فهي تنقضي بانقضاء المدة المحددة لها في العقد، حتّى لو لم يتم انتهاء جميع الأعمال التي يفترض أن يقوم بها المتعاقد مع الإدارة^(١)، بمعنى أن إرادة الأطراف هنا تعطي الأولوية للوقت لا لحجم الأعمال ومقدارها. وعليه فإذا ما حددت الأطراف مدة زمنية معينة لتنفيذ ذلك العقد، وحل ذلك الأجل فإنّ نهاية الأجل تعد بمثابة نهاية لذلك العقد وانقضاء له، كأن يتفق الأطراف على صيانة مرفق عام، يبرم لمدة سنة واحدة، فإنه يبدأ حساب تلك المدة من يوم المباشرة بالأعمال وينتهي بعد تمام سنة من ذلك اليوم^(٢).

المبحث الثاني: الانقضاء المبسر للعقد الإداري

بالإضافة إلى الانقضاء العادي للعقد الإداري، من الجائز أن ينقضي العقد نهاية مبسره قبل أوانه في حالات معينة. أولاً: الفسخ باتفاق الطرفين: قد يتفق المتعاقد مع جهة الإدارة على إنهاء العقد قبل مدته أو إتمام تنفيذه، ويكون الإنهاء في هذه الحالة اتفاقياً يستند إلى رضا الطرفين وتطبق على الفسخ هذا أحكام الإقالة في عقود القانون الخاص. وقد يكون إنهاء العقد بهذه الطريقة مصحوباً بالتعويض عما فات المتعاقد من كسب نتيجة لإنهاء العقد قبل أوانه، إذا ما اتفق المتعاقدان على ذلك. يقصد بالفسخ الإرادي أو التقايل^(٣)، بأنه اتفاق الطرفين المتعاقدين على نقض العقد والتحلل منه بإرادتهما المشتركة، أي اتفاقهما على أن يقلل كل منهما الآخر من العقد بعد إبرامه.

(١) ينظر: د. سليمان محمد الطماوي، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٢٤٣.

(٢) ينظر: د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٢٤٤.

(٣) نصت (م/ ١٨١) من القانون المدني العراقي على إن: « للمتعاقدين أن يتقايلا العقد برضاها بعد انعقاده ».

فقد يحدث بعد إبرام عقد الأشغال العامة أن يتفق المتعاقد مع جهة الإدارة على إنهاء ذلك العقد قبل مدته أو قبل إتمام تنفيذه، ويكون الإنهاء في هذه الحالة إتفاقياً ومستنداً إلى رضا الطرفين المتعاقدين، لأن الرضا المتبادل لهؤلاء هو الذي بعث بالعقد إلى الوجود فلا مشكلة أن يزيله منه، فالزام العقد إنما تقررته إرادة أطرافه، وهي تقرر انقضاءه أيضاً. والواقع أن التقايل في حق المتعاقدين فسخ، في حين أنه في حق الغير عقد جديد يبرم بقصد إزالة عقد آخر سبق إبرامه بين أطرافه، ومن ثمَّ فَإِنَّهُ يلزم لانقضاءه ما يلزم لانقضاء سائر العقود الأخرى المدنية والإدارية من أركان الأهلية والرضا والسبب.

ويترتب على ما سبق أنه يلزم لإنهاء العقد السابق، وإبرام العقد الجديد هنا موافقة الجهة الإدارية التي تملك حق إبرامه وفقاً لقواعد الاختصاص^(١)، كما يجب أن تكون إرادة الطرفين صريحة وواضحة، ولكن لا يشترط أن يفرغ ذلك الاتفاق في صورة معينة، فأطراف العقد أحرار في الطريقة التي يتفقون بموجبها على إنهاء العقد، حيثُ سلّم مجلس الدولة الفرنسي بإنهاء بعض العقود نتيجة تبادل خطابات بين الإدارة والمتعاقد معها^(٢).
ثانياً: الفسخ بقوة القانون: ينقضي العقد بقوة القانون في حالات معينة تطبيقاً للقواعد العامة ومنها:

١ - هلاك محل العقد: ينقضي العقد بقوة القانون في حالة هلاك محله، إلا أنه يجب التمييز بين ما إذا كان الهلاك بسبب خارج عن إرادة الطرفين وبين ما إذا كان الهلاك بسبب راجع للإدارة ففي الحالة الأولى ينقضي العقد دون أن يتحمل أي من الطرفين

(١) وفي هذا الصدد، يقول الدكتور محمود خلف الجبوري: « أنه يجب أخذ الموافقات الرسمية من الجهة المختصة بإبرام العقد الإداري وفق قواعد الاختصاص، ويجب أن تكون إرادة إنهاء العقد بهذه الطريقة واضحة لا يكتنفها الغموض، وفيما عدا ذلك فإنَّ المتعاقدين أحرار في الطريقة التي يتفقون بموجبها على إنهاء العقد والتقايل بشأنه»، ينظر: د. محمود خلف الجبوري، المصدر السابق، ص ٢٢٧ - ٢٢٨.

(٢) ينظر: د. سليمان الطماوي، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٦٩٩.

تعويضاً بسبب الإنهاء.

أما في الحالة الثانية فإن الإدارة تعوض المتعاقد عن هذا الإنهاء المبسر الذي تسببت فيه للعقد، إلا إذا كان هلاك محل التعاقد تنفيذاً لإجراء عام كهدم دور آيلة للسقوط كان المتعاقد ملتزماً بصيانتها، إذا توافرت شروط نظرية عمل الأمير.

٢ - إذا تحققت شروط معينة منصوص عليها في العقد ويتم الاتفاق على أن العقد يعد مفسوخاً من تلقاء نفسه في حالة تحققها فينقضي العقد اعتباراً من هذا التاريخ.

٣ - إذا تحققت أسباب معينة منصوص عليها في القوانين واللوائح فعندئذ يتم أنفاسخ العقد من تاريخ تحققها^(١).

ثالثاً: الفسخ القضائي: قد يتقرر فسخ العقد الإداري بحكم قضائي بناء على طلب الإدارة أو المتعاقد معها في حالات معينة.

١ - الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة: تؤدي القوة القاهرة إلى إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته إذا ما ثبت أن تحققها بسبب أجنبي لا دخل فيه ولم يكن في وسعه توقعه.

والقوة القاهرة هي حادث خارجي لا يد للمتعاقدين في أحداثها، غير متوقع ومستحيل الدفع، يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد مدنياً كان أم إدارياً، بصورة مؤقتة أم دائمية، كلية أم جزئية^(٢). ويشترط في الحادث الذي يدخل في عداد القوة القاهرة ما يأتي:

١ - أن يكون الحادث غير متوقع عند التعاقد، ومعيار عدم التوقع هو معيار موضوعي لا ذاتي، ويؤخذ فيه بتوقع أشد الناس يقظة وتبصراً بالأمر، وهنا تشترك القوة

(١) ينص قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ انه: « يفسخ العقد تلقائياً في الحالتين الآتيتين:

أ. إذا ثبت أن المتعاقد شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو حصل على العقد عن طريق الرشوة.
ب. إذا أفلس المتعاقد أو أعسر».

(٢) ينظر: د. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، ط١، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٣، ص ٧٢٢.

القاهرة مع الظروف الطارئة.

٢ - أن يكون الحادث مستحيل الدفع، وهذا هو الفارق بين القوة القاهرة وبين الظروف الطارئة، لأن تلك الأخيرة ممكن الدفع بعد حدوثها.

٣ - أن يؤدي الحادث إلى استحالة تنفيذ العقد، استحالة مطلقة وبصورة دائمية، وسواء أكانت تلك الاستحالة مادية أم قانونية، كلية أم جزئية.

أما الاستحالة الوقتية فليست من شأنها أن تقضي على الالتزام بل تؤدي إلى توقف العقد لمدة معينة، على أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد عند زوال المانع الذي أدى إلى وقف التنفيذ، وفي حال استمرار ذلك الظرف وعدم زواله فإنَّ العقد سينسخ بقوة القانون، ذلك يعني أنه عند تحقق سبب الاستحالة، يجب أن لا يصار إلى سرعة تطبيق الأثر النهائي للاستحالة، واعتبار العقد منسوخاً من تلقاء نفسه.

٤ - أن لا يكون للمتعاقد يد في إحداثه، وعندئذ يتحول الالتزام من التنفيذ العيني إلى الالتزام عن طريق التعويض.

وإذا ما تحققت القوة القاهرة فإنَّ العقد يعد مفسوخاً من تلقاء نفسه ولا تستطيع الإدارة أن ترغم المتعاقد على التنفيذ، وإذا التجأ المتعاقد إلى القضاء للحصول على حكم بأن استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي فإنَّ الحكم في هذه الحالة يقرر الفسخ ولا ينشئه^(١). ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي معززاً رأيه ببعض أحكام مجلس الدولة إلى أنه يتعين على المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بانساخت العقد للقوة القاهرة في حين تستطيع الإدارة إنهاء العقد بقرار منها استناداً إليها إلى القوة القاهرة ويكون الفسخ هنا فسخاً إدارياً^(٢).

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

(٢) ينظر: د. أحمد عثمان عياد - المصدر السابق - ص ٢٥٢.

د. عبد السلام علي المزوغي - المصدر السابق - ص ٣٩٦.

٢- الفسخ القضائي كجزء للإخلال بالالتزامات العقدية: أن حق الفسخ بحكم قضائي بناء على طلب الإدارة أو المتعاقد، لإخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته مضمون للطرفين ما دامت الإدارة تملك حق فسخ العقد بقرار إداري استناداً إلى خطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية، فلا تلجأ إلى القضاء لتقرير الفسخ إلا لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض إذا تبين أن قرارها بالفسخ مشوباً بالتعسف.

باستثناء حالة طلب إسقاط الالتزام في فرنسا، إذ أن القضاء الفرنسي مستقر على أنه لا يجوز أن يتم الفسخ إلا بحكم قضائي.

أما بالنسبة للمتعاقد فلا بُدَّ له من اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها إخلالاً جسيماً، وإذا حكم القضاء بذلك فإن آثار الفسخ ترتد إلى يوم رفع الدعوى.

٣- الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل العقد: تملك الإدارة كما بينا سلطة تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يترأى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام، ويملك المتعاقد في مقابل هذا الحق المطالبة بالتعويض.

وإذا وجد المتعاقد أن التعويض غير كاف لمواجهة الظروف التي أوجدها التعديل، وأن التعديل تجاوز إمكانياته المالية وقدراته الفنية وتسبب في قلب اقتصاديات العقد. فإن للمتعاقد الحق في المطالبة بفسخ العقد قضاء مع التعويض، لأن مرجع الفسخ في هذه الحالة هو تصرف الإدارة دائماً.

إذ إن حق تعديل العقد من جانب الإدارة وحدها مشروط بأن لا تتجاوز تلك التعديلات الحدود الطبيعية المعقولة والمتفق عليها في العقد مسبقاً بدرجة كبيرة، وأن لا تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، ومن دون أن تؤدي إلى تغيير جوهره بحيث يصبح المتعاقد معها وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرضت عليه تلك الأعمال عند التعاقد لأول مرة.

وإذا أصدر القاضي حكماً بفسخ العقد، فإن آثاره تمتد إلى تاريخ رفع الدعوى لا من تاريخ صدور الحكم، كما يجوز أن يحكم للمتعاقد مع الإدارة بتعويض مادي يشمل جميع ما أصابه من أضرار وما فاته من كسب، بشرط أن لا يمتنع المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ العقد^(١)، وإلا فإنه يعد مخلاً بالتزاماته ويكون مسؤولاً مسؤولية تعاقدية تجاه الإدارة. وأساس الفسخ القضائي كموازن لسلطات الإدارة هو أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة في مقابل حقها في التعديل لا يكفي لإصلاح الضرر الذي نشأ عنه هذا من جهة.

خرجت عن هذا الهدف ولم تحققه رغم استخدام سلطتها، جاز للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء كي يحكم له بفسخ العقد^(٢).

وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى ذلك بقولها: «أن مخالفة جهة الإدارة لما يفرضه عليها العقد الإداري من التزامات، وما ينشأ عن ذلك من زيادة أعباء المتعاقد معها عن الحدود الطبيعية المعقولة في نوعها أو أن تفوق في قيمتها ونتائجها ما أتفق عليه أصلاً في العقد بدرجة كبيرة أو أن يكون من شأنها أن تقلب العقد رأساً على عقب وتؤدي إلى إرهاب المتعاقد إرهاباً كبيراً يجاوز إمكانياتها الفنية أو المالية أو الاقتصادية، فإن ذلك يستتبع الحكم بفسخ العقد تأسيساً على أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة لا يكفي لإصلاح الضرر»^(٣).

(١) وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بصدد أحد عقود الأشغال العامة: «أما امتناعه بإرادته المنفردة عن تنفيذ التزاماته فهذا ما تأباه العقود الإدارية لما يترتب عليه من إخلال بحسن سير العمل بالمرافق والأضرار بالمصلحة العامة وبالتالي يكون المقاول مسؤولاً في هذه الحالة عن موقفه»، (الطعن رقم ٩٤٩ لسنة ٢٦ ق. جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠).

(٢) ينظر: د. أحمد سلامة بدر، المصدر السابق، ص ٣٤١.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ١٨٦٥ لسنة ٢٠٠/ ق. (١٩٦٨/٦/٣٠): المجموعة - السنة ٢٢ - بند ٢٢٠ - ص ٣٧٣، نقلاً عن د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المصدر السابق، هامش ص ٢٧٠.

رابعاً: الفسخ عن طريق الإدارة: تملك الإدارة في بعض الحالات التي ينص عليها في العقد أو في دفاتر الشروط العامة أن تفسخ عقودها الإدارية، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء. كذلك إذا كان العقد مبرماً مع أكثر من متعاقد وتوفي أحد هؤلاء المتعاقدين فتملك الإدارة الخيار بين إنهاء العقد مع رد التأمين وبين تكليف باقي المتعاقدين بالاستمرار في تنفيذه.

ويتم إنهاء العقد في هاتين الحالتين بخطاب مسجل دون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء أو اتخاذ أي إجراءات أخرى.

ومن جانب آخر للإدارة أن تنهي عقودها الإدارية دون الحاجة لنص في قانون أو الشروط الخاصة بإبرامها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك دون وقوع خطأ من جانب المتعاقد، مع تعويضه عن ذلك عند الاقتضاء.

وسبق وأن أوضحنا الضوابط الواجب مراعاتها عند إنهاء الإدارة لعقودها للمصلحة العامة.

تم بعون الله