

**استعمال الادارة لسلطاتها في تعديل عقود المرافق العامة
الاقتصادية بإرادتها المنفردة وأثارها في إنهاؤها**

**The administration's use of its powers to amend
contracts of economic public utilities at its own will and
its effects in terminating it**

د. عمر حسين علوان

كلية الامام الاعظم الجامعة

omarhussen278@gmail.com

The state uses two basic methods in establishing and managing public utilities. The first method is for the state to establish and manage public utilities by itself through direct exploitation, or through utility persons established for that, and this is the traditional method in managing public utilities. The second method is to entrust the management of public utilities. For the private sector entirely or through partnership contracts between the public and private sectors, as the idea of an intervening state has recently declined, and the state has begun to pursue a policy of free economy using the method of privatization by selling public sector companies, which paved the way for the participation of the private sector in various economic fields. .

الخلاص

تستخدم الدولة أسلوبين أساسيين في إنشاء وإدارة المرافق العامة، الأسلوب الأول هو أن تنشئ وتدير الدولة المرافق العامة بنفسها عن طريق الاستغلال المباشر، أو عن طريق أشخاص مرفقية تُنشأ لذلك، وهذا هو الأسلوب التقليدي في إدارة المرافق العامة، والأسلوب الثاني هو أن تعهد بإدارة المرافق العامة للقطاع الخاص كلية أو عن طريق عقود شراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث شهدت الآونة الأخيرة تراجعاً لفكرة الدولة المتدخل، وغدت الدولة تنتهج سياسة الاقتصاد الحر مستخدمة في ذلك أسلوب الخصخصة عن طريق بيع شركات القطاع العام، مما فتح الطريق لمشاركة القطاع الخاص في شتى المجالات الاقتصادية. ويعد استعانة الدولة بالقطاع الخاص في إدارة المرافق العامة هو الأسلوب الأكثر ذيوغاً وانتشاراً الآن، وذلك نظراً لما تحتاجه الدولة من تمويل ضخم من أجل إقامة المشروعات الكبرى لا تقوى مواردها على القيام به، لذلك لجأت الدولة في الوقت الراهن إلى مشاركة القطاع الخاص لها بهدف إنشاء مشروعات البنية الأساسية عن طريق إبرام العقود معه. إن تدخل الدولة في المجال الاقتصادي لاشباع الحاجات العامة، ترتب عليه ظهور المرافق العامة الاقتصادية للقيام بهذا الدور الهام في حياة الأفراد اليومية، إذ تقوم هذه المرافق على توفير الكثير من الخدمات الحيوية كالامداد بالكهرباء والماء والوقود، والاتصال والنقل وغيرها من الخدمات الضرورية. ولا شك أن هذه الخدمات التي تؤديها هذه المرافق تعد هامة جداً في حياة الأفراد، ولكن الإدارة لها سلطات عديدة في هذه المرافق تمتد الى تعديل عقودها وحتى انهائها، مما يجعلنا نتساءل حول هذه السلطات واثارها في تعديل عقود المرافق الاقتصادية وانهاؤها؟ وبالاعتماد على المنهج التحليلي الوصفي، والمنهج القانوني المقارن، سنحاول الاجابة عن هذا التساؤل بعد تقسيمه الى مطلبين: المطلب الأول: تعديل الإدارة لعقود المرافق العامة الاقتصادية بإرادتها المنفردة. المطلب الثاني: آثار استعمال الادارة لسطاتها في عقود المرافق العامة الاقتصادية بالتعديل والانتها.

الكلمات المفتاحية : العقود ، المرافق العامة ، استعمال الادارة

المطلب الأول: تعديل الإدارة لعقود المرافق العامة الاقتصادية بإرادتها المنفردة

بدأت الحكومات منذ الحرب العالمية الأولى بالتدخل في الميدان الاقتصادي بإنشاء مرافق عامة مهمتها القيام بأعمال تجارية أو صناعية، كالتي تقوم بها الأفراد أو الجماعات الخاصة متبعة في إدارتها أساليب وطرائق شبيهة بتلك التي يتبعها الأفراد واستغلال المشروعات الخاصة المشابهة وهذه هي المرافق العامة الاقتصادية^(١). فكيف نشأت هذه المرافق وما هو مفهومها؟ للاجابة عن ذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين، نبحث في الاول مفهومها، وفي الثاني سلطات الادارة في تعديل عقود المرافق العامة وفق التالي:

الفرع الأول: المرافق العامة الاقتصادية

لقد كان ظهور المرافق العامة الاقتصادية محددا ولكنه بفضل استخلاص القضاء الفرنسي نظرية المرفق العام الاقتصادي في حكم عبارة دلوكا عام ١٩٢١^(٢)، واتسع نطاق هذا النوع من المرافق وزاد عددها وتباينت أنشطتها واختلفت أساليب إدارتها، وفيما يلي نتعرف الى نشأة هذه المرافق وتعريفها:

أولاً: نشأة المرافق العامة الاقتصادية تدخلت الإدارة في فرنسا ما بين الحربين العالميتين في النشاط الاقتصادي بأشكال مختلفة، حيث اضطرت أثناء الحرب العالمية الأولى لإعاشة الأفراد المدنيين بواسطة مرفق التموين، وإنشاء الهيئة القومية للفحم، وكذلك الهيئة القومية للبنزين، والعمل في مجال النقل البحري بواسطة الناقلات الخاضعة لأوامر الحكومة^(٣). ثم كان للتأميم أثر كبير في تحويل الاقتصاد الحر إلى الاقتصاد الموجه، إذ صدر قانون ضبط الأسعار بقانون ١٩٣٩، وتمويل المشروعات الكبرى بطريقة غير مباشرة بواسطة الصندوق القومي للأسواق، وإنشاء المؤسسة القومية للفحم والتي أصبحت المؤسسة القومية للحبوب، وفيما بعد سمح للحكومة ان تطبق على المشروعات المؤممة المعروفة بصناعة السلاح نظام الترخيص مع الرقابة وكذلك نظام الاقتصاد المختلط. بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية حدث تطور في المرافق العامة الاقتصادية تمثل في مجالي الإنشاء والطاقة، إذ أنشئت هيئة الطاقة الذرية عام ١٩٤٥، وظهرت الشركات العامة في

مجال الأنشطة البترولية والكيماوية والدوائية، ونشأت هيئة الفحم الفرنسية، والشركة الكيماوية للفحم عام ١٩٦٧، وعادت موجة التأميمات لظهور مرة أخرى في عامي ١٩٨١، ١٩٨٢ إذ أمتت قطاعات مهمة مالية وصناعية وتجارية ونشأت تبعا لذلك العديد من المرافق الاقتصادية والتي أخذت شكل الشركات العامة وهي على نوعين، أما الأول: شركات مساهمة تكون الدولة المساهم الوحيد فيها، الثاني: شركات مختلطة قد تمتلك الدولة أغلبية رأس المال، أو ان تكون مساهمتها اقل من ذلك. وكذلك صدور المنشور الوزاري في ٧ أغسطس/آب ١٩٨٧ الخاص بتقويض إدارة المرافق العامة المحلية إلى المشروعات الخاصة، وكذلك قانون ٢٩ يناير/كانون الثاني ١٩٩٣ بشأن عقود تقويض المرفق العام والتي يبرمها كل شخص عام إلى المشروعات الخاصة^(٤). كان تدخل الدولة في العراق في مجالات تحقيق التنمية الاقتصادية متواضعا إلى حد كبير الا من خلال عدة مشاريع، مثل تاسيس المصرف الزراعي عام ١٩٣٦. وفي عام ١٩٤٠ قررت حكومة رشيد عالي الكيلاني فصل المصرفين إلى مصرفين منفصلين متخصصين إلا ان ذلك لم يحدث لظروف الحرب إلا في عام ١٩٤٦، وفي عام ١٩٤١ دخل رأس المال الوطني الحكومي مساهما في الصيرفة التجارية بتكوين أول مصرف تجاري عراقي هو مصرف الرافدين^(٥). واستمر هذا الاداء المتواضع بعد العام ١٩٥٠ فقد كان الاتفاق بين الحكومة العراقية وشركات النفط الأجنبية على رفع حصة الحكومة العراقية إلى ٥٠٪ من مجموع الأرباح^(٦). وتجسيدا لهذا المفهوم تم إنشاء مجلس الاعمار بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٠^(٧) والذي عهد إليه بوضع البرنامج الاقتصادي والمالي الذي يقدمه مجلس الوزراء بهدف تنمية موارد العراق، وقد تمتع المجلس بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، وبميزانية خاصة ملحقة بالميزانية العامة للدولة. وفي الوقت نفسه خضع لرقابة رئيس الوزراء الذي كان يعد رئيسا للمجلس، وكذلك برقابة مجلس الأمة^(٨). الا ان المشرع العراقي لم يمهل مجلس الاعمار طويلا فألغاه بموجب القانون ٧٤ لسنة ١٩٥٩ وحل محله مجلس التخطيط الاقتصادي والذي تمتع بكافة صلاحيات المجلس الملغى^(٩). بعد العام ١٩٦٤ وسبب متطلبات الاتجاه الاشتراكي الذي اعتنقه المشرع العراقي فقد تم إنشاء قطاع عام نتيجة لتأميم قطاعات كاملة من وسائل الإنتاج والمبادلة ونقلها من القطاع الخاص إلى القطاع العام^(١٠)، وتحقيقا لذلك صدر القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٦٤^(١١) كأول قانون يتجه إلى إنشاء المؤسسة الاقتصادية في العراق واصبح هو المرجع في شأن إدارة المشروعات المؤممة وغيرها من المؤسسات التي تهتم بتنفيذ الخطة الاقتصادية للدولة. وفي عام ١٩٨٧، وبموجب القرارين ١١٧ و١١٨ الصادرين من مجلس قيادة الثورة المنحل ألغيت المؤسسات العامة التابعة لوزارة الصناعة والمعادن والصناعات الخفيفة^(١٢). وبذلك أصبحت المنشآت التابعة للمؤسسات الملغاة وكذلك المعامل والشركات العامة التابعة لهذه المنشآت تمارس النشاط الاقتصادي للدولة بدلاً من المؤسسات الملغاة. ثم صدر قانون الشركات العامة المرقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ وبموجب المادة (٤٠) منه تم تحويل جميع الوحدات الاقتصادية التابعة للقطاع الاشتراكي الممولة ذاتياً والتي تمارس نشاطاً اقتصادياً الى شركات عامة ومن الممكن أن يكون نشاط هذه الشركات نشاطاً مرفقياً اقتصادياً مثل الشركة العامة للبريد والاتصالات والشركة العامة للسكك الحديدية والشركة العامة لإنتاج الطاقة الكهربائية. وبموجب المادة ٣٥ من القنون المذكور تمثل التطلع الاقتصادي في جواز تحويل الشركات العامة الى شركات مساهمة.

ثانياً: تعريف المرافق العامة الاقتصادية

في فرنسا، لم يتطرق المشرع الفرنسي لتعريف المرافق العامة الاقتصادية، ولكن في مجال قوانين العمل ومنها قانون أول يوليو (تموز) ١٩٥٠ فإنه حدد المرافق التي لا ينطبق عليها قانون منازعات واتفاقيات العمل الجماعية. فقد اطلق المشرع الصفة الصناعية والتجارية على بعض المرافق التي سنستعرضها عند البحث في معايير المرفق الاقتصادي^(١٢) ويرى المفوض لاتورنير (Lautournerie) بأنه مشروع يخضع لسُلطان الإدارة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويقوم بنشاط تجاري عن طريق تقديم حاجات للجمهور، مقابل تحصيل قيمتها، ويخضع للنظام القانوني المقرر في القانون الخاص^(١٣). في مصر لم يتعرض المشرع لتعريف المرافق العامة الاقتصادية، ولكن يرى البعض انه لا يمكن اعتبار كل مشروع اقتصادي تديره الدولة مرفقاً عاماً بل يجب ان يهدف إلى إشباع حاجة عامة ويحقق نفعاً عاماً. وفي الحقيقة ان تحقيق النفع العام بالنسبة للمرافق الاقتصادية يتمثل في تحقيق التنمية الاقتصادية^(١٤) ان الطابع الخاص للمرافق العامة الاقتصادية إذا كان لا يحول دون اعتبارها مرافق عامة، إلا انه يحدد لها موضعاً معيناً داخل هذه المرافق العامة. فالمرافق الاقتصادية نوعاً خاصاً من الناحية الاقتصادية والسياسية هذا من ناحية، وهي تقوم بنشاط ذي صبغة معينة وهو نشاط اقتصادي (صناعي أو تجاري) مما يجعلها في بعض النواحي تخضع لنظام القانون الخاص إلى جانب خضوعها أساساً لقواعد القانون العام من ناحية أخرى^(١٥). لم يعرف المشرع سواء القانوني أو الدستوري المرافق العامة سواء الادارية أم غيرها، الا أن المادة ٨٩١ من القانون المدني العراقي عرفت صورة من صور ادارة المرافق العامة الاقتصادية وهي الالتزام، اذ نصت على انه "عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين الحكومة وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال

المرفق مدة محددة من الزمن بمقتضى قانون". ولقد عرفت الفقرة ١٠ من المادة الأولى من القانون رقم (١١) لسنة ١٩٧٤ قانون التعديل السابع لقانون إدارة البلديات رقم ١٦٤ لسنة ١٩٦٤ المرافق العامة بانها "المشاريع التي تؤدي خدمات أو منافع عامة وتتولى إدارتها الحكومة أو إحدى الهيئات التابعة لها إدارة مباشرة أو غير مباشرة" (١٦) "تحول مهم ونوعي في موقف المشرع العراقي من فكرة المرافق العامة حيث عرفت الفقرة المذكورة بأنها" المرافق العامة. أما بشأن تعريف الفقهاء للمرافق العامة الاقتصادية فان الأستاذ الدكتور شابا يوماً منصور عرفها بأنها " المرافق التي يخضع نشاطها في بعض جوانبها إلى تقديم الخدمات بالشروط نفسها التي يعمل فيها المشروع الخاص" (١٧). واكتفى الأستاذ الدكتور ماهر صالح علاوي بذكر ان الإدارة تدير هذه المرافق بنفس الشروط والظروف التي يعمل بها أي تاجر أو صناعي وهي في تقدير سيادته الميزة الأساسية التي تتميز بها المرافق العامة والاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية (١٨). ويرى السيد فواز خالد عبد العزيز المختار بان تلك المرافق تقوم على أساس مزاولة نشاط من جنس نشاط الافراد (١٩). وفي تقديرنا ان هذه الخاصية وحدها لا تميز المرفق العام الاقتصادي، إذ أصبحت الدولة تمارس أنشطة كثيرة من جنس نشاط الأفراد وبالرغم من هذا فان هذه الأنشطة لا تعد من قبيل المرافق العامة الاقتصادية. بينما يذهب الدكتور مهدي ياسين السلامي (٢٠) الى أن المرافق العامة الاقتصادية مشروعات من طبيعة مماثلة للمشروعات التي يتولاها النشاط الخاص مثل النقل بالسكك، الحديدية وتوليد الطاقة الكهربائية والمنشآت التجارية والمالية والزراعية. وبسبب طبيعتها نشاطها اتجه الفقه الحديث الى تطبيق قواعد القانون الخاص جنباً الى جنب مع قواعد القانون العام، وعلى الرغم من ذلك فهي تخضع لجميع القواعد التي تحكم سير المرافق العامة. بعد عرض الوجوه السابقة نستطيع أن نعرف المرافق العامة الاقتصادية بالشكل التالي: المرافق العامة الاقتصادية هي نشاط الادارة في المجال الاقتصادي، إما بواسطتها، أو عبر تفويض سلطاتها لجهات أخرى، عامة أو خاصة، في إدارة مرفق عام في المجال الاقتصادي، تجارياً أو صناعياً أو مالياً، بشرط أن تتبغى فيه المصلحة العامة، متبعة فيه أساليب القانون الخاص مع استعمالها لوسائل القانون العامة بغية تحقيق منفعة عامة للجمهور.

الفرع الثاني: سلطات الإدارة في تعديل عقود المرافق العامة

من المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها عقود القانون 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 تنقيد 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 ابتدعتها 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 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. 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 عام، ثم امتدت هذه السلطة لتشمل العقود الإدارية كافة. 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 (٢١) ولا خلاف حول حق الادارة في تعديل شروط العقد إذا وجد نصاً يبيح لها ذلك، حيث أن الامر لا يعد وأن يكون تطبيقاً لشرط تعاقدى ولكن الامر يدق إذا لم يرد بالعقد نصاً يعطي للإدارة هذا الحق حيث انقسم الفقه الفرنسي في هذا الشأن إلى ثلاث اتجاهات أولها ينكر إعطاء الإدارة حق تعديل عقودها الإدارية، وثانيها: وهو الرأي الراجح يؤيد إعطاء هذا الحق، وثالثها: اتخذ مذهباً وسطاً حين قصر حق التعديل على عقدي الاشغال العامة والتزام المرافق العامة دون سواهما، والرأي الراجح في الفقه المصري يقوم على تأييد حق الادارة في تعديل العقود الادارية حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد أو في دفاतर الشروط (٢٢). ذهبت محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر ١٩٥٧/٦/٣٠ أن "سلطة جهة الادارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الادارية بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الادارية عن نظام العقود المدنية ومقتضي هذه السلطة أن جهة الادارة تملك من جانبها وحدها وإرادتها المنفردة على خلاف المؤلف في معاملات الافراد

فيما بينهم حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها^(٢٣). وأكدت ذلك المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر ٢٠٠٤/٣/٣٠ بأن: "الجهة الادارية تملك من جانبها وحدها وإيراداتها المنفردة على خلاف المألوف في معاملات الافراد فيما بينهم حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها أو تنقصها وتتناول الاعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقصان على خلاف ما ينص عليه العقد، وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل من غير أن يحتج عليها المتعاقد معها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين^(٢٤)".

شروط استعمال الإدارة لسلطة التعديل، فإن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ليست سلطة مطلقة دون قيود ولهذا فإن القانون الإداري وأحكام القضاء قد فرضت على الإدارة قيوداً لا بد من مراعاتها عندما تنوي استخدام سلطة التعديل وهذه المبادئ والأحكام يمكن إجمالها بما أولاً: **اقتصار تعديل العقود على نصوصه المتصلة بتسيير المرفق وحاجاته:** أن طبيعة احتياجات المرفق المتغيرة باستمرار هي التي تقضي بتعديل بعض نصوص العقد، ويجب أن لا يمس هذا التعديل النصوص المتعلقة بالإميازات 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". إلا في أحوال معينة استثنتها الشروط العامة الملحقة بالعقود الإدارية في بعض الدول وأجازت تعديل أجور السلع وأسعارها في عقود الترام المرافق العامة مع الأخذ بالحسبان التوازن المالي للعقد 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^(٢٥).

ثانياً: وجود ظروف قد استجدت بعد إبرام العقد: يتعين لصحة قيام الادارة بتعديل العقد الاداري ان تستجد ظروف لاحقة لابرام العقد تستوجب ممارسة الادارة لتلك السلطة، وعلى ذلك فإن بقاء الظروف التي أبرم في ظلها العقد على حالها، يحول بين الادارة والقيام بالتعديل، حيث أن لكل سلطة دواعي استعمال لا بد من توافرها فيشترط حتى تستطيع الادارة اعمال سلطتها في تعديل العقد الاداري أن تكون الظروف التي كانت قائمة وقت إبرامه قد تغيرت عما كانت عليه قبل ذلك، لأن الاساس في حق التعديل هو ما تقتضي به المصلحة العامة من وجوب سير المرافق العامة بانتظام وأطراد وأنه لاشك في أن الظروف القائمة في ذلك الوقت إذا تغيرت في هذه الظروف بعد ذلك بحيث لم تعد شروط إبرام العقد ملائمة لحسن سير المرفق فإنه يكون للدولة حق تعديل العقد بما يحقق مصلحة المرفق تماشياً مع الظروف الجديدة والقول بغير ذلك يؤدي إلى اطلاق الحرية للدولة في التحلل من التزاماتها التي تنشأ عن العقود التي تبرمها وهو ما يتعارض مع المبادئ المسلم بها^(٢٦).

ثالثاً: 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^(٢٧).

رابعاً: احترام قواعد المشروعية: يجب على الإدارة في الأحوال التي يجوز لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية، إذ لا بد 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^(٢٨). أو كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك^(٢٩).

المطلب الثاني: آثار استعمال الإدارة لسلطاتها في عقود المرافق العامة الاقتصادية بالتعديل والانهاء

تستعمل الادارة في جميع عقودها مظاهر السلطة من حيث انها تمارس سلطات التعديل والتوجيه والاشراف والتنفيذ وذلك كله بغية تحقيق المنفعة العامة، وتصل بهذه السلطات الى تعديل العقد او حتى انهائه، مع حفظ حقوق المتعاقدين بالتعويض، كما ان هذه السلطات تخضع للرقابة في بعض النقاط، لكن ما يهمنا هنا، هل ممارسة الادارة لهذه السلطات في المرافق العامة الاقتصادية، ولا يخفى ما لهذه المرافق من اهمية متزايدة يومياً، هل يترتب لهذه الممارسة اثار على العقود؟ سنحاول الاجابة عن ذلك عبر فرعين، الاول لبحث التعديل، والثاني لاثار الانهاء:

الفرع الأول: آثار استعمال الإدارة لسلطاتها في عقود المرافق العامة الاقتصادية بالتعديل

تعضرننا سابقاً الى سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية، وان ذلك منوط باحتياجات المرافق العامة، فهذه السلطة ليست مجرد مظهر للسلطة

الإدارية التي تتمتع بها الإدارة ولكنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام^(٣٠). إلا أنه في مقابل هذه السلطة يحق للمتعاقد مع الإدارة المتضرر من استعمال الإدارة لها الحصول على تعويض الأضرار الناجمة عن ذلك، مع احتفاظه بحقه في طلب فسخ العقد^(٣١)، هذا ما لم ينص العقد على خلاف ذلك. وسنبحث ذلك على النحو الآتي:

أولاً: التعديل المشروع لواعي المصلحة العامة

يعد حق الإدارة في تعديل العقد عملاً مشروعاً، لا ينطوي على خطأ من جانبها وبالتالي يحق لها حتى خارج نصوص العقد ودفاتر الشروط أن تجري تعديلاً من جانب واحد لمعطيات العقد الإداري، لكي يتفق مع احتياجات المرافق العامة. ويذهب أصحاب الرأي السابق أنه إذا كان قيام الإدارة بإجراء الممارسة المشروعة لسلطة التعديل المنصوص عليها في العقد يقابله حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض وفقاً للطرائق المنصوص عليها في العقد ذاته، فإنه لا يمكن إثارة المسؤولية التعاقدية للإدارة لعدم تحقق اعتداء أو أضرار بالقوة الملزمة للعقد، حيث ينص في العقد على التعديل والتعويض^(٣٢). وتلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي تصيبه نتيجة استخدامها لسلطتها المشروعة في تعديل العقد نزولاً على مقتضيات الصالح العام. ولا يستند التعويض على خطأ ترتكبه جهة الإدارة وإنما يكون الهدف من التعويض إعادة التوازن المالي للعقد الإداري لحالته الطبيعية بعد اختلاله نتيجة استخدام الإدارة لسلطتها المشروعة في تعديل التزامات المتعاقد معها. والواقع أنه إذا كنا قد أيدنا وجهة نظر أصحاب الاتجاه السابق فيما ذهبوا إليه من تحليل في الفرضية (الحالة) الأولى، إلا أننا نختلف معهم في الحالة الثانية وذلك. على الرغم من اتفاقنا معهم بالنتيجة. لاستبعادهم تطبيق هذه الصورة من تطبيقات صور عمل الأمير على غير ما تفق عليه أغلب الفقه في فرنسا ومصر والعراق، إذ يرى أصحاب هذا الاتجاه من الفقه الفرنسي ومن شايعه من الفقه المصري أن نظرية عمل الأمير، تقتصر على ممارسة الإدارة المتعاقدة لاختصاصاتها الخارجة عن نطاق التزاماتها التعاقدية، بحيث لا تشمل سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، فالعنصر الأساسي لنظرية الأمير يكمن في أنه يصدر عن السلطة المتعاقدة بصيغة أخرى غير التي تعاقدت على أساسها، أما سلطة الإدارة المنفردة في تعديل التزامات المتعاقد فليست إلا ممارسة لسلطة عادية مستمدة من العقد بذات الصفة التي تعاقدت الإدارة بها، وبالتالي نخرج من مفهوم نظرية عمل الأمير باعتبارها فكرة مختلفة تماماً عن المجال المحدد لتطبيق تلك النظرية. ويضيف أنصار هذا الاتجاه إلى أن مجال تطبيق نظرية عمل الأمير يجب أن يقتصر فقط على ممارسة الإدارة المتعاقدة لاختصاصاتها الخارجة عن النطاق التعاقدية، مثل إجراءات الشرطة، وإجراءات تنظيم المرفق العام التي من شأنها أن تؤثر على شروط وظروف تنفيذ العقود المبرمة بمعرفتها بينما الاتجاه الغالب في الفقه سواء الفرنسي أو المصري أو العراقي والذي نؤيده أن سلطة التعديل الانفرادي للعقد ما هي إلا أحد الصور النموذجية لنظرية عمل الأمير، وأن الإدارة المتعاقدة يمكنها أن تتدخل مباشرة لتعديل شروط تنفيذ العقد، ويمكنها من ناحية أخرى أن تتخذ إجراءات لا تتصب على موضوع العقد ذاته ولكنها تؤثر فقط على تنفيذ العقد، ولذلك فإن التمييز بين الصورتين يعتبر مصطنعاً في شق منه لا يمثل أية أهمية فيما يتعلق بالتعويض أو إصلاح الضرر الناجم عن الإجراءات المنفذة بمعرفة الإدارة، كما أنه من الناحية العملية يصعب التمييز بين الإجراءات التي تتصب على تعديل شروط العقد وتلك التي لا تتصب على هذا الغرض ولكن مع ذلك يكون لها هذا التأثير^(٣٣) كما أنه لا داعي للتضييق من مجال تطبيق النظرية ففي جميع الحالات فإن الإجراءات التي تتخذها الإدارة. المتعاقدة. فيما يتعلق بالحق في التعويض تقوم على النظام القانوني نفسه وتؤسس بناء على سلطتها التي لا يمكن للعقد أن يجبرها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الإجراء الصادر من الإدارة المتعاقدة قد يمس موضوعاً مختلفاً، وهنا للمتعاقد إذا ما استوفى شروط التعويض الحق في تعويض كامل للضرر الذي أصابه فالشروط واحدة في الحالتين وأيضاً النتائج المترتبة على تدخل الإدارة دون تمييز بين ما إذا كان الإجراء يمس أو لا يمس ذات موضوع العقد، وبصفة عامة يمكن القول أن جميع الإجراءات التي تتخذها السلطة المتعاقدة والتي يكون من شأنها التأثير على شروط تنفيذ العقد تعتبر كعمل من أعمال الأمير^(٣٤). نخلص من ذلك كله إلى أن هذه النظرية تطبق إذا ترتب ضرر على المتعاقد من جراء الممارسة المشروعة لسلطة التعديل مع اكتمال بقية الشروط المطلوبة لتطبيق هذه النظرية وتترتب حينئذ مسؤولية الإدارة العقدية، إلا أنها مسؤولية عقدية بلا خطأ.

ثانياً: الاستخدام غير المشروع لسلطة التعديل

إذا كان التزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تقع على عاتقه بناء على تدخلاتها المشروعة أثناء تنفيذ العقد الإداري تقوم على أساس مسؤوليتها العقدية بلا خطأ فإن الاستخدام غير المشروع لسلطة التعديل يستوجب التعويض على الإدارة أيضاً، ولكن على أساس مسؤوليتها العقدية على أساس الخطأ تجاه المتعاقد الذي أصابه الضرر من جراء تجاوز حدود سلطة التعديل^(٣٥). وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه " عندما فرضت الإدارة تخفيضاً في كمية التوريد أو الحمولة المنصوص عليها في العقد فإنها تكون قد خالفت بذلك التعديل نصوص العقد، فضلاً عن إخلالها بالتزاماتها مما يترتب مسؤوليتها، ولأجل ذلك تسأل الإدارة عن مخالفتها لنصوص العقد بإجراء تعديل غير

مشروع على عقد النقل، حيث لم تسلم المتعاقد سوى ١٦٠٠ طن لنقلها في حين أنها كانت ملتزمة في العقد بتسليم ٢٠٠٠ طن^(٣٦). كما قضى أيضاً في إطار عقد الالتزام الذي قد تم إبرامه بين الدولة ومدينة S.malo لإنشاء واستغلال ميناء للنزهة حيث قام المحافظ بإجراء تعديل في حدود الالتزام وذلك بتخفيض مجال الالتزام، وعلى اثر ذلك طالبت المدينة بالتعويض واراد المحافظ ان يطبق شرط الالتزام المتعلق بالإلغاء الجزئي أو الكلي للإنشاءات، بينما طالبت المدينة بتطبيق شرط آخر اكثر ملاءمة وهو استرداد الالتزام ورفع النزاع أمام مجلس الدولة الذي رأى ان " تعديل حدود الالتزام لا يرجع إلى تطبيق الشرط المقرر من قبل المحافظ ولا إلى تطبيق الشرط المقرر من قبل المدينة، ولكن بعد تفسير نصوص العقد تبين ان قرار التعديل الانفرادي من جانب المحافظ كان خارج نطاق الحدود المعترف بها في نصوص العقد، وبأنه قد رتب تبعات جسيمة للمدينة تتمثل في النفقات الأولية للإنشاءات، وتخفيض نفقات الاستغلال، وبناءا عليه فان الضرر الذي أصاب مدينة S.malo والناتج من قرار التعديل يجب ان تعوضه الدولة^(٣٧). وكذلك أقرت أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية حق المتعاقد مع الإدارة في المطالبة بتعويض على اثر تعديل نصوص العقد أو زيادة الالتزامات الملقاة على عاتقه والتي لم ينص عليها العقد ان كان لهذا التعويض وجه^(٣٨). كما أنها أقرت أيضاً بأنه إذا تجاوزت الالتزامات الجديدة الملقاة على عاتق المتعاقد مع الإدارة الحد المعقول في نوعها وفي أهميتها، جاز له الامتناع عن تنفيذها أو المطالبة بفسخ العقد، كل ذلك تحت رقابة القضاء الذي له ان يقدر إذا كان الامتناع عن التنفيذ أو طلب الفسخ له ما يبرره^(٣٩). وأكدت المحكمة الإدارية العليا على ان للإدارة سلطة تعديل العقد الإداري، بحيث لا يصل التعديل إلى الحد الذي يخل بتوازنه المالي وإلا عوض المتعاقد عن ذلك^(٤٠).

الفرع الثاني: أثر استعمال الإدارة لسلطاتها في الإنهاء الانفرادي لعقود المرافق العامة الاقتصادية

ان سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة دون حدوث أي خطأ من جانب المتعاقد معها صورة من صور التعديل الانفرادي^(٤١) فضلا عن كونها ليست سلطة مطلقة تمارسها كيفما شاءت ولكنها في الواقع تعد سلطة تقديرية خاضعة لرقابة القضاء الإداري حيث يراقب القاضي الإداري المختص مدى مشروعية ممارسة الإدارة لهذه السلطة ويتأكد من مدى توافر الشروط الواجب الالتزام بها من جانب الإدارة لممارسة هذه السلطة، وسلطة الإنهاء في ممارستها لا تخرج عن احد فرضين أمان تكون ممارسة الإدارة لسلطاتها في الإنهاء الانفرادي دون خطأ من المتعاقد معها ممارسة مشروع، أو ان تكون ممارستها لهذه السلطة غير مشروعة وعليه سوف نقسم هذا الفرع وفق التالي:

أولاً: أثر استعمال الإدارة المشروع لسلطاتها في الإنهاء الانفرادي

إن كان مجلس الدولة الفرنسي قد استقر على حرمان المتعاقد من أي تعويض عن الفسخ الجزائي لعقده نظرا لانه قد ارتكب خطأ جسيما في تنفيذ العقد^(٤٢)، فانه قد استقر أيضا على استحقاق المتعاقد تعويضا كاملا عن إنهاء عقده لدواعي المصلحة العامة، نظرا لانه لم يرتكب أي خطأ في تنفيذ العقد لكن دواعي المصلحة العامة ومصلحة المرفق العام هي التي اقتضت إنهاء العقد قبل نهاية مدته^(٤٣). ويسوغ لنا ان نتساءل في حالة قيام الإدارة بإنهاء العقد من جانبها لدواعي المصلحة العامة، عن اساس حق المتعاقد في الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء الاستخدام المشروع من جانب الإدارة لسلطاتها في إنهاء العقديرى بعض الفقهاء ان القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر اقر بان قرار إنهاء العقد الإداري من جانب الإدارة دون وقوع خطأ من جانب المتعاقد، يمكن ان ينشئ الفعل المولد لمسئوليتها التعاقدية دون خطأ من جانبها وتسويغ ذلك ان إنهاء العقد من جانب الإدارة نتيجة لاستخدام سلطاتها القانونية من شأنه ان يحرم المتعاقد معها من المزايا المالية التي يجلبها له التنفيذ الكامل للعقد، كما يمكن ان يضع هذا الإنهاء المتعاقد في موقف صعب، إذا كان لم يستطع ان يستهلك رؤوس الأموال التي استثمرها في تنفيذ العقد، ولهذا السبب يجب تعويض المتعاقد عن الضرر الذي أصابه نتيجة الاستخدام القانوني من جانب الإدارة لسلطاتها في إنهاء العقد^(٤٤) ولم يتخلف القضاء العراقي عن زميله الفرنسي والمصري فقد قررت محكمة تمييز العراق في قرار لها بأنه إذا نظم العقد مدى استحقاق التعويض ونوعه في حالة إنهاء العقد عن طريق الإدارة يجب التقيد بذلك^(٤٥) ويقدر قاضي العقد التعويض المستحق للمتعاقد في حالة عدم وجود نص في العقد أو القوانين المنظمة لوضع منح التعويض عند إنهاء العقد من جانب الإدارة لدواعي المصلحة العامة، وتطبيقا لذلك اقر مجلس الدولة الفرنسي بعدم قيام مانع عقبة أمام المتعاقد الذي أنهت الإدارة عقده قبل الأوان لدواعي المصلحة العامة في المطالبة بالتعويض الكامل للضرر الذي أصابه، ويشمل هذا التعويض ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاتته من كسب ويتفق الفقهاء على ان عناصر تعويض المتعاقد عما لحقه من خسارة نتيجة إنهاء عقده لا مجال للجدل فيه ولا ترد عليه استثناءات أو قيود، مادام ان المتعاقد المطالب بالتعويض قد استطاع إثبات رابطة السببية المباشرة بين إنهاء العقد والخسارة التي لحقت به، ويشمل هذا العنصر كافة النفقات والتبعات الصارة التي تكون قد لحقت المتعاقد فعلا. فقد يصعب على المتعاقد تصريف المواد والتجهيزات التي قررت الإدارة التنازل عن

استخدامها في المشروع محل التعاقد ففي هذه الحالة تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد عما يتحملة من خسارة نتيجة استخدام سلطاتها في خفض حجم الاداءات التعاقدية، ولا بد من مراعاة طبيعة الضرر عند تقدير التعويض فيمكن ان يكون الضرر ماديا، كتلف المواد المخزونة التي يصعب استعمالها في غرض آخر، ويمكن ان يكون الضرر معنويا كالمساس بسمعة المتعاقد التجارية نتيجة لانتهاء العقد. أما العنصر الثاني من عناصر التعويض، فهو ما فات المتعاقد من كسب فهو يشمل المبالغ المعقولة التي كان المتعاقد يسعى إليها باعتبارها ربحا مشروعاً له قبل تدخل الإدارة وإنهاء العقد من جانبها^(٤٦) على ان مجلس الدولة الفرنسي يستبعد من التعويض عنصر الأرباح التي تقوت المتعاقد من جراء الفسخ في حالتين، الأولى إذا ثبت ان إنهاء العقد كان مرجعه إلى ظروف خارجية لا دخل للإدارة فيها، وتجعل الفسخ نتيجة لا يمكن تجنبها على الأقل من حيث الواقع ومن أوضح الأمثلة على ذلك قيام الحرب أو انتهاءها^(٤٧)، والحالة الثانية تتمثل في حالة ما إذا كان الإنهاء الانفرادي للعقد من جانب الإدارة راجعا إلى طلب المتعاقد نفسه أو راجعا إلى تخلي المتعاقد عن تنفيذ العقد بموافقة الإدارة^(٤٨). وفي ضوء ما سبق يتضح لنا ان القاضي الإداري عد قرار الإدارة بفسخ العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة دون قيام أي خطأ لا من جانب المتعاقد ولا من جانب الإدارة ناشئاً على عاتق الإدارة المتعاقدة التي فسخت العقد بمفردها التزاما بالتعويض لصالح المتعاقد، وتكمن فريدة هذه المسؤولية التعاقدية دون خطأ من الإدارة، في ان الفعل المولد للالتزام بالتعويض يجد مصدره في التصرف المشروع للإدارة المتعاقدة وهو تجسيد واضح لصورة من صور عمل الأمير، لذا كان التعويض للأضرار الناجمة عنه هو التعويض الكامل وفقا للقواعد المقررة في القانون الإداري^(٤٩).

ثانياً: أثر استعمال الإدارة غير المشروع لسلطاتها في الإنهاء الانفرادي

ان الممارسة غير المشروعة لسلطة الإنهاء تعني ممارسة الإدارة لسلطة الإنهاء بالمخالفة للشروط المنصوص عليها في العقد أو في خارج العقد، ودون ان يتصل الإنهاء بدواعي المصلحة العامة. ففي هذه الحالة تتفاوت سلطة القاضي الإداري إزاء القرار غير المشروع الصادر من جانب الإدارة بإنهاء العقد الإداري تبعا لاختلاف نوع العقد وطبيعته بحيث تشمل هذه السلطات أحيانا كل من سلطتي الإلغاء ومنح التعويض وتقتصر أحيانا أخرى على منح التعويض فقط^(٥٠)، ولقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي كقاعدة عامة في أحكامه المتواترة، وفي صيغة تكاد تكون متطابقة مؤداها " انه لا يحق لقاضي العقد ان يقضي بإلغاء القرار الصادر من الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، وان عدم المشروعية المنسوبة إلى هذا القرار لا يمكن في أية حال ان تنشئ لصاحب الشأن إلا الحق في التعويض عن الضرر الذي أحدثه هذا القرار ومع ذلك فإن هذه القاعدة ترد عليها عدة استثناءات يملك فيها القاضي سلطة الإلغاء والتعويض معا في مواجهة القرار الإداري المنفرد الصادر من جهة الإدارة المتعاقدة بإنهاء العقد الإداري^(٥١) القاعدة العامة واجبة التطبيق بشأن الإنهاء غير المشروع لدواعي المصلحة العامة تتمثل تلك القاعدة العامة المستمدة من أحكام القضاء الإداري في التسليم بعدم قدرة قاضي العقد على إلغاء قرار إنهاء العقد غير المشروع، إذ انه لا يقبل . أصلا. من المتعاقد مع الإدارة ان يطلب من القاضي إلغاء القرار الإداري الصادر بإنهاء العقد وذلك لان هذا القرار لا يعد منفصلا عن العقد بالنسبة لذلك المتعاقد وبالتالي لا تكون دعوى الإلغاء متاحة أمام المتعاقدين في مواجهة هذا القرار. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان المبدأ المطبق في نطاق القضاء التعاقد مؤداها ان كل المنازعات المتعلقة بالعقد إنما تحل عادة في صورة تعويضات وبالتالي فإنه يحق لقاضي العقد ان يقدر التعويض المستحق للمتعاقد عن قرار إنهاء عقده بدون ان يستطيع هذا القاضي، على العكس، ان يلغي هذا القرار راسي مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٧ مارس (آذار) سنة ١٩٧٦ دعائم هذه القاعدة بقوله " ان قاضي المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية لا يملك سلطة إلغاء قرار إنهاء العقد الإداري الصادر من الإدارة في مواجهة متعاقدها، ولكنه يملك فقط تقدير التعويض المستحق للمتعاقد عن هذا الإنهاء" وتأكدت هذه القاعدة في أحكام عديدة لمجلس الدولة الفرنسي^(٥٢)، والتي جاءت تطبيقا للقاعدة التقليدية للقانون الإداري الفرنسي والتي تحظر على المحاكم التدخل في أعمال الإدارة العامة ورقابة مدى ملاءمة أعمالها ومن هنا وجب على القاضي ان ينأى بنفسه في مجال القضاء الكامل عن كل ما يمكن ان يتخذ صورة أمر يوجهه إلى الإدارة وان يرفض في الغالب ان يلغي قراراتها الصادرة بإنهاء العقد ولقد تبنى جانب من الفقه الفرنسي هذا التوجه من قبل مجلس الدولة الفرنسي وذهب إلى تعميمه على جميع العقود الإدارية معتمدين على ان الأحكام الصادرة من المجلس لم توضح تدابير الإدارة المقصودة ولا العقود الإدارية المقصودة بهذا المبدأ^(٥٣) ووفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فان قاعدة عدم قابلية قرارات الإدارة بالإنهاء الانفرادي للعقود الإدارية للإلغاء من جانب قاضي العقد في حالة عدم مشروعيتها تنطبق على العقود الإدارية الآتية:

- عقود الأشغال العامة: فقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على القاعدة العامة التي مؤداها " ان قاضي المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة لا يملك سلطة الحكم بإلغاء التدابير الصادرة من الإدارة صاحبة الأشغال ضد مقاوليها حتى لو كانت هذه التدابير قد صدرت في ظروف

من شأنها ان تنشئ للمقاول الحق في التعويض. ويعزي البعض^(٥٤) توجه مجلس الدولة إلى ان الإدارة هي صاحبة الأشغال وان لها مطلق حرية التصرف بخصوصها وبالتالي فان حق مقاول الأشغال العام يتحول إلى تعويض غير ان هذا المسلك القضائي منقذ. وبحق. لانه ليس له أي مسوغ قانوني أو عملي صحيح كما ان هذا المسلك القضائي يضر بالإدارة لان المقاول المفسوخ عقده لدواعي المصلحة العامة يمكن ان يحصل على تعويض كبير في حالة ثبوت عدم مشروعية قرار الإدارة بإنهاء، ويمكن ان يكون هذا التعويض اكثر بكثير من الأعباء التي يمكن ان تتحملها الإدارة فيما لو استمر المقاول في تنفيذ العقد^(٥٥). أما في مصر فان القضاء الإداري قد أكد اختصاصه بإلغاء قرار الفسخ لعقد الأشغال العامة المخالف للقانون^(٥٦)، إذ لم نجد حتى الآن أحكاما للقضاء الإداري المصري تتبع فيه نهج القضاء الفرنسي ولقد سلك القضاء العراقي مسلك القضاء المصري نفسه.

- **عقود التوريد:** استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على ان قاضي العقد لا يمتلك سلطة إلغاء التدابير الصادرة من الإدارة في مواجهة مورديها ومن بينها قرارات الإدارة بإنهاء الانفرادي لعقود التوريد حتى ولو كانت هذه القرارات غير مشروعة وانما تقتصر سلطته على البحث عما إذا كانت هذه القرارات تنشئ للمورد الحق في التعويض^(٥٧).

- **العقود المبرمة بين شخصين عامين:** إذ لا يمكن لاي من طرفي هذه العقود ان يحصل من القاضي على حكم بإلغاء قرار إنهاء العقد في حالة عدم مشروعيته باستثناء عقد الالتزام.

- **العقود الإدارية ذات الطابع الاقتصادي^(٥٨):** ولكن ترد استثناءات على قاعدة عدم جواز إلغاء قرارات الإدارة بإنهاء الانفرادي غير المشروع، فعلى خلاف ما سبق عرضه فان قاضي العقد يملك استثناء وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي سلطة الحكم بإلغاء قرار الإدارة غير المشروع بإنهاء الانفرادي للعقد لدواعي المصلحة العامة وذلك بالنسبة للعقود الآتية:

١ - **عقود التزام المرافق العامة** يأخذ الإنهاء الانفرادي لهذه العقود لدواعي المصلحة العامة صورة استرداد الالتزام فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على ان قاضي العقد يملك سلطة إلغاء قرار الإدارة باسترداد التزام المرفق العام في حالة عدم مشروعية هذا القرار. فقد ذهبت المحكمة الإدارية "لجرونوبل" إلى الاعتراف لقاضي العقد بسلطة الحكم بإلغاء قرار استرداد المرفق العام الصادر من السلطة مانحة الالتزام. ويرجع السبب في الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة إلغاء قرارات الإدارة بإنهاء عقود الالتزام إلى فكرة مؤداها ان الملتزم الذي قام ابتداء بتنفيذ استثمارات مالية كبيرة يتم استلامها خلال مدة طويلة يجب ان يملك حقوقا اكثر ثباتا وفضل أمنا وضمانا من المقاول العادي^(٥٩).

٢ - **عقود إيجار المرافق العامة** يرى الفقيه كاليه (C.GALLAY) ان التشابه الموجود بين عقود الالتزام وعقود إيجار المرافق العامة يجب ان يقود إلى التسليم لقاضي العقد بسلطة إلغاء التدابير المتعلقة بهذه العقود ومن بينها قرارات الإنهاء الانفرادي في حالة عدم مشروعيتها، وكذلك هناك عامل إضافي وهو التشابه الموجود بين النظام القانوني لعقد الالتزام والنظام القانوني لعقد الإيجار ولا يجوز بالتالي إقامة التفرقة في مجال سلطات القاضي بالنسبة للعقود التي تكشف عن وحدة مؤكدة بينها. إلا انه يشترط للعمل بهذه القاعدة هو ان يتضمن عقد الإيجار استثمارات مالية كبيرة من جانب المستأجر بحيث كان يجب استهلاكها خلال فترة طويلة مما يوجب منح هذا المستأجر ضمانات مماثلة للملتزم^(٦٠).

٣ - **عقود التزام المناجم** ويرجع السبب في تقدير ذلك الاستثناء إلى طول مدة هذه العقود والاستثمارات المالية الكبيرة التي تكبدها المتعاقد والتي يجب ان يتم استهلاكها طول المدة.

٤ - **عقود مقولات الأشغال العامة ذات المدد الطويلة** والتي يكون الغرض منها تنفيذ واستغلال أعمال تحتاج إلى استثمارات مالية كبيرة من جانب المتعاقد ويجب استهلاكها أثناء كامل مدة الاستغلال وتستوجب منح متعاقد الإدارة ضمانات مشابهة للضمانات الممنوحة لملتزمي المرافق العامة أو ملتزمي الأشغال العامة.

٥ - **عقود التزام شغل الدومين العام** ان مسوغات تقرير استثناء هذه العقود من القاعدة العامة هي الرغبة في عدم وضع الشخص الذي يشغل الدومين العام بمقتضى قرار فردي صادر من جانب الإدارة في مركز قانوني أدنى من ذلك الشخص الذي يشغل ذلك الدومين العام بمقتضى ترخيص فردي صادر من الإدارة. فمن غير المنطقي ان يكون الشخص الثاني افضل واجدر بالحماية من الشخص الأول، حيث يستطيع الشخص الثاني ان يحصل على حكم قضائي بإلغاء قرار الإدارة بسحب ترخيصه بواسطة إقامته دعوى الإلغاء أمام قاضي الإلغاء، وبذلك فقد اعترف مجلس الدولة لقاضي العقد بسلطة إلغاء قرار الإدارة بإنهاء عقد شغل الدومين العام للتسوية بين الحالتين.

الذاتة

ختاماً وجدنا ان المرفق الاقتصادي هو مرفق عام أولاً ينطبق عليه القواعد الحاكمة للمرافق العامة وهو مرفق اقتصادي ثانياً ينطبق عليه النظام القانوني الخاص به. ومن أهم نتائج تطور طرائق إدارة المرافق العامة الاقتصادية انحصار تطبيق القانون الإداري في هذا النوع من المرافق لحساب قواعد القانون الخاص فلقد انحصرت تطبيق القانون الإداري في حالات محدودة كالقرارات الخاصة بتنظيم المرفق، مركز غير المنتفعين والقواعد الحاكمة للمرافق العامة. كما تبين لنا ان القاضي الإداري عد قرار الإدارة بفسخ العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة دون قيام أي خطأ لا من جانب المتعاقد ولا من جانب الإدارة ناشئاً على عاتق الإدارة المتعاقدة التي فسخت العقد بمفردها التزاماً بالتعويض لصالح المتعاقد، وتكمن فريدة هذه المسؤولية التعاقدية دون خطأ من الإدارة، في ان الفعل المولد للالتزام بالتعويض يجد مصدره في التصرف المشروع للإدارة المتعاقدة وهو تجسيد واضح لصورة من صور عمل الأمير، لذا كان التعويض للأضرار الناجمة عنه هو التعويض الكامل وفقاً للقواعد المقررة في القانون الإداري. وأخيراً توضح لنا ان الممارسة غير المشروعة لسلطة الإنهاء تعني ممارسة الإدارة لسلطة الإنهاء بالمخالفة للشروط المنصوص عليها في العقد أو في خارج العقد، ودون ان يتصل الإنهاء بدواعي المصلحة العامة. ففي هذه الحالة تتفاوت سلطة القاضي الإداري إزاء القرار غير المشروع الصادر من جانب الإدارة بإنهاء العقد الإداري تبعاً لاختلاف نوع العقد وطبيعته بحيث تشمل هذه السلطات أحياناً كل من سلطتي الإلغاء ومنح التعويض وتقتصر أحياناً أخرى على منح التعويض فقط، وختاماً نقترح على المشرع والادارة في العراق اللجوء إلى عقود إدارة المرافق العامة الاقتصادية لصالح القطاع الخاص للاستفادة من إمكانية وأساليب عمله، ومن هذه العقود عقد الإيجار، وعقد مشاطرة الاستغلال، وعقد الإدارة، على ان تتمتع بضمانات مالية تستطيع حماية نفسها من تعسف الادارة في ممارسة سلطاتها بالتعديل والانتهاء.

قائمة المراجع

- ١- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.
- ٢- جابر جاد نصار، العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٣- حامد مصطفى، النظام القانوني للمؤسسات العامة والتأميم في القانون العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٦٥.
- ٤- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.
- ٥- خميس السيد اسماعيل، الأصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الإدارية والتعويضات مع القواعد القانونية واحكام المحكمة الإدارية العليا، من دون دار ومكان نشر، ١٩٩٤.
- ٦- شاب توما منصور، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد، ١٩٧٥ - ١٩٧٦.
- ٧- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، الابرام التنفيذ المنازعات، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- ٨- عبد العظيم عبد السلام، اثر فعل الأمير على تنفيذ العقد الإداري، مكتبة الولاء للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٩.
- ٩- علي لطفي، التنمية الاقتصادية، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٩.
- ١٠- علي محمد بدير، وعصام عبد الوهاب البرزنجي، ومهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، جامعة بغداد، ١٩٩٣.
- ١١- مازن ليلو راضي، القانون الاداري، منشورات الاكاديمية العربية في الدانمارك، الدانمارك، ٢٠٠٨.
- ١٢- ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٩٦.
- ١٣- محمد عبد العال السناري، مبادئ واحكام العقود الادارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- ١٤- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

ثانياً: الرسائل والأطاريح

- ١- السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الادارة في انهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الامارات العربية المتحدة والدول الاجنبية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا، القاهرة، ١٩٩٤.
 - ٢- سعد العلوش، نظرية المؤسسة العامة وتطبيقها في التشريع العراقي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٦٨.
 - ٣- عزت فوزي حنا، المرفق العام الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٢.
 - ٤- علي محمد عبد الملى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩١.
 - ٥- فواز خالد عبد العزيز، المؤسسة العامة وتطور نظامها القانوني في التشريع العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، بغداد، ١٩٩٦.
 - ٦- محمد صلاح عبد البديع، سلطة الادارة في انهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الزقازيق، القاهرة، ١٩٩٣.
 - ٧- محمد عبدالله الدليمي، سلطة الادارة في انهاء عقودها الإدارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٣.
- ثالثاً: البحوث المنشورة
- ١- توفيق شحاتة، "مظهر من مظاهر تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي، المرافق العامة الاقتصادية"، مقال منشور في مجلة الحقوق، السنة الثالثة، العدد الأول، القاهرة، يناير ١٩٤٨.
 - ٢- حمدي علي عمر، "المسؤولية التعاقدية للإدارة، دراسة مقارنة"، مقال منشور في المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد الثامن، القاهرة، ١٩٩٦.
 - ٣- عماد الجواهري، وعبدالكريم كامل، "التجربة الاقتصادية في العراق ١٩٢١-١٩٤٥"، مقال منشور في مجلة بحوث اقتصادية عربية، العدد ٢٣، بيروت، ١٩٩٤.
 - ٤- محمد حامد الجمل، "نظرة جديدة للمرافق العامة"، ج ١، مقال منشور في مجلة مصر المعاصرة، السنة ٦٣، العدد ٣٥٠، القاهرة، اكتوبر ١٩٧٢.
- رابعاً: المنشورات القضائية
- ١- جريدة الوقائع العراقية عدد ٢٨٣٦ في ٢٧/٥/١٩٥٠.
 - ٢- جريدة الوقائع العراقية عدد ٣٠٦٦ في ٢٤/٢/١٩٥٢.
 - ٣- جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣٠٧٦، في ٢٤/٣/١٩٥٢.
 - ٤- جريدة الوقائع العراقية، العدد ٩٧٥، في ١٤/٧/١٩٦٤.
 - ٥- مبادئ المحكمة الادارية العليا و فتاوى الجمعية العمومية، ح ٣٥، الدار العربية للموسوعات، ١٩٩٥.
 - ٦- مجموعة أبو شادي لأحكام المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، السنة الثانية، رقم ١٧، القاهرة، ١٩٦٥.
 - ٧- مجموعة أبو شادي لأحكام المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، السنة ١٩، رقم ٢٠٤، القاهرة، ١٩٦٥.

خاماً: القوانين

- ١- القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٠ (قانون ملحق بقانون الموازنة العامة لسنة ١٩٥٠).
- ٢- القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ (قانون تحصيل الأموال الأميرية لسنة ١٩٥٢)
- ٣- قانون تعديل قانون المؤسسة الاقتصادية رقم ٩٨ لسنة ١٩٦٤.

سادساً: الاتفاقيات

- ١- اتفاقية الامتياز مع شركة النفط التركية لسنة ١٩٢٥

- ١- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم ٤٣٩ لسنة ١١ ق، جلسة ١١/٥/١٩٦٨.
- ٢- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن رقم ٤٣٩ - ١١ ق (١٩٦٨/٥/١١) ١٣/١٢٠/١٩٧٧.
- ٣- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١١/٤/١٩٧٠
- ٤- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ٢٨/٤/١٩٩٢ طعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٥ ق
- ٥- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٢٠-٤-١٩٥٧.
- ٦- حكم المحكمة الادارية العليا في مصر الطعن رقم ٤٦٥٦ لسنة ٤٦ قضائية بتاريخ ٣٠/٣/٢٠٠٤.
- ٧- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣٠/٦/١٩٥٧.
- ٨- حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في ٣٠/٦/١٩٥٧.
- ٩- حكم محكمة القضاء الإداري المصري في ٢٤-٣-١٩٥٧.
- ١٠- حكم محكمة القضاء الاداري في مصر الصادر بتاريخ ٣٠/٦/١٩٥٧.
- ١١- حكم محكمة تمييز العراق بقرارها المرقم ٥٠٨ - حقوقية - ٥٩ في ١٤/٤/١٩٥٩.
- ١٢- حكمها في الطعن رقم ٩٥٤ - ١٢ (١٩٧٠/٤/١١) ١٥/٤٣/٢٦٦
- ١٣- محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٥ فبراير (شباط) ١٩٥٤.
- ١٤- محكمة القضاء الإداري المصرية في ٢ ديسمبر (كانون أول) ١٩٥٢.

هوامش البحث

- (١) محمد حامد الجمل، "تظرة جديدة للمرافق العامة"، ج ١، مقال منشور في مجلة مصر المعاصرة، السنة ٦٣، العدد ٣٥٠، القاهرة، اكتوبر ١٩٧٢، ص ١٤٥.
- (٢) حيث ظهرت التفرقة بين المرفق العام الإداري والمرفق العام الاقتصادي، إذ قضت محكمة التنازع بان دعاوى المسؤولية الناشئة عن نشاط شركة غرب أفريقيا للنقل بالمعديات والتي تقوم على إدارة مرفق عام اقتصادي تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية. انظر تفاصيل هذه الدعوى ونتائجها؛ أنظر: عزت فوزي حنا، المرفق العام الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٥٣ وما بعدها.
- (٣) المرجع نفسه، ص ١٣.
- (٤) محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٦-١٨.
- (٥) لقد كانت غاية المصرف الزراعي معاونة الزراع وانهاض الزراعة وتحسينها ولكن كان الاداء ضعيفا وكانت قروضه لكبار الملاك دون غالبية الزراع الذين كانوا في امس الحاجة إلى الائتمان، ولم يكن الحال احسن في المصرف الصناعي الذي أسس بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤١ وكان الهدف من انشائه مساعدة الصناعات التي تفيد الاقتصاد العراقي. للمزيد حول الموضوع انظر: عماد الجواهري، وعبدالكريم كامل، "التجربة الاقتصادية في العراق ١٩٢١-١٩٤٥"، مقال منشور في مجلة بحوث اقتصادية عربية، العدد ٢٣، بيروت، ١٩٩٤، ص ٢٥.
- (٦) في ١٤ آذار ١٩٢٥ تم توقيع اتفاقية الامتياز مع شركة النفط التركية والتي لم تعترف للعراق سوى بمقدار من العوائد قدرها ٤ شلنات ذهب عن كل طن من النفط الخام ولمدة عشرين عاما اعتبارا من تاريخ البدء بتصدير النفط ١٩٣٤، على ان يرتفع مقدار هذه العوائد أو ينخفض كل عشر سنوات تالية بنسبة زيادة أو نقصان أرباح أو خسائر الشركة، ووحدها الأدنى لمقدار العوائد ب ٢ شلن ذهب والحد الأعلى ب ٦ شلنات ذهب. أنظر: عماد الجواهري، وعبدالكريم كامل، "التجربة الاقتصادية في العراق ١٩٢١-١٩٤٥"، مرجع سابق، ص ١٤-١٥.
- (٧) القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٠ (قانون ملحق بقانون الموازنة العامة لسنة ١٩٥٠)، منشور في جريدة الوقائع العراقية عدد ٢٨٣٦ في ٢٧/٥/١٩٥٠، وقد عدل هذا القانون بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ (قانون تحصيل الأموال الأميرية لسنة ١٩٥٢)، منشور في جريدة الوقائع العراقية عدد ٣٠٦٦ في ٢٤/٢/١٩٥٢ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٢، منشور في: جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣٠٧٦، في ٢٤/٣/١٩٥٢.

- (٨) انظر: المواد (١-٤) من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٠.
- (٩) سعد العلوش، نظرية المؤسسة العامة وتطبيقها في التشريع العراقي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٥٠-٥١.
- (١٠) المرجع نفسه، ص ٥١.
- (١١) قانون تعديل قانون المؤسسة الاقتصادية رقم ٩٨ لسنة ١٩٦٤، منشور في: جريدة الوقائع العراقية، العدد ٩٧٥، في ١٤/٧/١٩٦٤.
- (١) حامد مصطفى، النظام القانوني للمؤسسات العامة والتأميم في القانون العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٦٥، ص ١٢٠.
- (٢) عزت فوزي حنا، المرفق العام الاقتصادي، عزت فوزي حنا، المرجع سابق، ص ٧٣.
- (٣) المرجع نفسه.
- (١٤) علي لطفي، التنمية الاقتصادية، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٩، ص ١٦٤.
- (١٥) توفيق شحاتة، "مظهر من مظاهر تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي، المرافق العامة الاقتصادية"، مقال منشور في مجلة الحقوق، السنة الثالثة، العدد الأول، القاهرة، يناير ١٩٤٨، ص ٣٨.
- (١٦) ويرى بعض الفقهاء أن هذا التعريف يمثل تحول مهم ونوعي في موقف المشرع العراقي من فكرة المرافق العامة؛ أنظر: ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٩٦، ص ٨٧ و ٨٨.
- (١٧) شاب توما منصور، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد، ١٩٧٥ - ١٩٧٦، ص ٢٢٥.
- (١٨) ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري ١٩٩٦، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٩٢.
- (١٩) فواز خالد عبد العزيز، المؤسسة العامة وتطور نظامها القانوني في التشريع العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، بغداد، ١٩٩٦، ص ٣٥.
- (٤) علي محمد بدير، وعصام عبد الوهاب البرزنجي، ومهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، جامعة بغداد، بغداد، ١٩٩٣، ص ٢٤٠-٢٥٠.
- (١١) مازن ليلو راضي، القانون الاداري، منشورات الاكاديمية العربية في الدانمارك، الدانمارك، ٢٠٠٨، ص ٢٧٧.
- (٢٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، الابرام التنفيذ المنازعات، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٦٢.
- (٢٣) حكم محكمة القضاء الاداري في مصر الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٦/٣٠؛ اشار اليه: جابر جاد نصار، العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٧٧.
- (٢٤) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر الطعن رقم ٤٦٥٦ لسنة ٤٦ قضائية بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٣٠.
- (٢٥) محمد عبد العال السناري، مبادئ واحكام العقود الادارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٩٨.
- (٢٦) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، الابرام التنفيذ المنازعات، مرجع سابق، ص ٢٦٨.
- (٢٧) أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٢٣٨.
- (٢٨) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٢٠-٤-١٩٥٧؛ منشور في: مجموعة أبو شادي لأحكام المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، السنة الثانية، رقم ١٧، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٩٣٧.
- (٢٩) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في ٢٤-٣-١٩٥٧؛ منشور في: مجموعة أبو شادي لأحكام المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، السنة ١٩، رقم ٢٠٤، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٣٠٠.
- (٣٠) ولا تقيد سلطة الإدارة في تعديل هذه العقود سوى ان يكون هدفها من التعديل مصلحة المرفق العام التي هي مصلحة عامة تغلب المصلحة الخاصة. انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٨ طعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٥ قح منشور في: مبادئ المحكمة الادارية العليا و فتاوى الجمعية العمومية، د ٣٥، الدار العربية للموسوعات، ١٩٩٥، ص ٣٦٣.
- (٣١) المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم ٤٣٩ لسنة ١١ ق، جلسة ١١/٥/١٩٦٨. أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، الابرام التنفيذ المنازعات، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

(٣) حمدي علي عمر، "المسؤولية التعاقدية للإدارة، دراسة مقارنة"، مقال منشور في المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد الثامن، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٦١.

(٣٣) علي محمد عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٧٦-١٧٧.

(٣٤) عبد العظيم عبد السلام، اثر فعل الأمير على تنفيذ العقد الإداري، مكتبة الولاء للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٩، ص ٤٢.

(٣٥) علي محمد عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد، مرجع سابق، ص ١٩٥.

(٣٦) حمدي علي عمر، "المسؤولية التعاقدية للإدارة، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(37) C.E: 27oct 1978, ville de saint. Malo, D.1979, j.p.366, note, D.joly.

أشار إليه حمدي علي عمر، "المسؤولية التعاقدية للإدارة، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٣١.***

(٣٨) محكمة القضاء الإداري المصرية في ٢ ديسمبر (كانون أول) ١٩٥٢؛ منشور في: مجموعة أبو شادي لأحكام المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، ص ٧، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٣٩) محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٥ فبراير (شباط) ١٩٥٤؛ منشور في: مجموعة أبو شادي لأحكام المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، ص ٨، مرجع سابق، ص ٦٨٣.

(٤٠) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١١/٤/١٩٧٠؛ منشور في: مجموعة أبو شادي لأحكام المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، ص ١٥، مرجع سابق، ص ٢٦٤؛ وفي الاتجاه ذاته حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن رقم ٤٣٩ - ١١ق

(١١/٥/١٩٦٨) ١٣/١٢٠/٨٩٧، وكذلك حكمها في الطعن رقم ٩٥٤ - ١٢ (١١/٤/١٩٧٠) ١٥/٤٣/٢٦٦ أشار إلى الحكيم السابقين: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٢٢٠.

(٥) ذهب الى ذلك معظم الفقهاء الفرنسيون منهم أ. بينوا (Benoit) حيث يرى أن سلطة الادارة في فسخ العقد تستند الى مصلحة المرفق العام التي تستوجب انهاء العقود التي لم تعد متلائمة مع احتياجاته، او التي تمثل عباء ثقيل عليه.

=Benoit (F. B): le droit administratif français, Dalloz, Paris 1968 , p 335 p336.

وكذلك من الفقه المصري من يرى وبحق انه طالما ان سلطة الادارة في انهاء عقودها الادارية بإرادتها المنفردة هي صورة من صور التعديل الانفرادي، فان النتيجة المترتبة على ذلك وحدة الاساس القانوني التي تقوم عليه كل من هاتين السلطتين؛ أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

(٤٢) محمد عبد العال السناري، مبادئ واحكام العقود الادارية في مجال النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

(٤٣) السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الادارة في انهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الامارات العربية المتحدة والدول الاجنبية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٧٠-٢٧١.

(٤٤) محمد صلاح عبد البديع، سلطة الادارة في انهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الزقازيق، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٥٣٧.

(٤٥) حكم محكمة تمييز العراق بقرارها المرقم ٥٠٨ - حقوقية - ٥٩ في ١٤/٤/١٩٥٩؛ أشار إليه: محمد عبدالله الدليمي، سلطة الادارة في انهاء عقودها الإدارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٣، ص ٨٣.

(٤٦) حمدي علي عمر، "المسؤولية التعاقدية للإدارة، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

(٤٧) محمد عبد العال السناري، مبادئ واحكام العقود الادارية في مجال النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٤٨) حمدي علي عمر، "المسؤولية التعاقدية للإدارة، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

(٤٩) للمزيد عن هذه القواعد راجع: حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣٠/٦/١٩٥٧؛ أشار إليه: عبد العظيم عبد السلام، اثر فعل الأمير على تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٣-١٠٤.

(٥٠) السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الادارة في انهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الامارات العربية المتحدة والدول الاجنبية، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

- (٥١) السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الادارة في انتهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الامارات العربية المتحدة والدول الاجنبية، مرجع سابق، ص ٢٧٣. يجب التأكيد على ان هذه القاعدة مع استثناءاتها خاصة بالقضاء الفرنسي أما القضاء المصري والعراقي فلديهما سلطة إلغاء قرار الإدارة غير المشروع.
- (٥٢) أشار إليها: السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الادارة في انتهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الامارات العربية المتحدة والدول الاجنبية، مرجع سابق، ص ٢٧٥ في الهامش.
- (٥٣) من أنصار هذا التوجه كل من (P.H.TERNEYRE & F.SERVOIN) أشار إليهما: السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الادارة في انتهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الامارات العربية المتحدة والدول الاجنبية، مرجع سابق، ص ٢٧٥ و ص ١٧٦.
- (٥٤) خميس السيد اسماعيل، الأصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الإدارية والتعويضات مع القواعد القانونية واحكام المحكمة الإدارية العليا، من دون دار ومكان نشر، ١٩٩٤، ص ٢٩٥.
- (٥٥) محمد عبد العال السناري، مبادئ واحكام العقود الادارية في مجال النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٥٠. ومن الفقه العراقي: محمد عبدالله الدليمي، سلطة الادارة في انتهاء عقودها الإدارية، مرجع سابق، ص ١٥٢.
- (٥٦) حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠؛ منشور في: مجموعة أبو شادي لأحكام المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، المجموعة، السنة ١١١، مرجع سابق، رقم ٣٧٧، مرجع سابق، ص ٦٠٧، اشار اليه: محمد عبد العال السناري، مبادئ واحكام العقود الادارية في مجال النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٥٠.
- (٥٧) اشار الى هذه الاحكام: السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الادارة في انتهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الامارات العربية المتحدة والدول الاجنبية، مرجع سابق، ص ٢٨٠.
- (٥٨) المرجع نفسه، ص ٣٧٩ وما بعدها.
- (٥٩) المرجع نفسه، ص ٢٨٤.
- (٦٠) السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الادارة في انتهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الامارات العربية المتحدة والدول الاجنبية، مرجع سابق، ص ٢٨٦.