مقال بعنوان:

إخلال المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية .

الدكتور: بودالي محمد
أستاذ تعليم عالي
جامعة جيلالي ليابس بلعباس
الطالبة: عروس فوزية
دكتوراه Lmd تخصص عقود إدارية
جامعة طاهري محمد بشار
arous_fouzia@hotmail.com

الملخص:

تعتبر الصفقات العمومية الأداة القانونية الأكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية ومن أهم أساليب الإنفاق العام لإنجاز المشاريع، هذه الأعمال التي تتطلبها المصلحة العامة تشكل اللبنة الأولى لكل انطلاقة اقتصادية للبلاد، ومن أجل كل ذلك تحظى المصلحة المتعاقدة في هذا المجال بامتيازات وسلطات متميزة في كافة مراحل الصفقة العمومية، والتي تتجلى أكثر أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، وفي مقابل ذلك تلتزم بتنفيذ التزاماتها العقدية ومنها تلك الالتزامات ذات الطابع الفني، فإن لم تلتزم بذلك فتكون قد امتنعت عن القيام بواجب تعاقدي من شأنه أن يرتب مسؤوليتها العقدية تجاه المتعاقد معها قوامها التعويض عن أي ضرر يصيبه من جراء ذلك.

الكلمات المفتاحية: إخلال، المصلحة المتعاقدة، تنفيذ، التزامات فنية.

Résumé :

Les marchés publics sont considérés comme des instruments juridiques et les principaux moyens de dépenses publiques pour la réalisation des projets. Ces tâches, d'intérêt public, constituent le noyau de tout lancement économique. Et pour cela, la partie contractante bénéficie d'avantages et de privilèges dans l'ensemble des étapes des marchés publics, qui se manifeste durant l'exécution du marché. En conséquence, elle s'engage à respecter ses engagements y compris de nature technique. Si elle ne s'y conforme pas, elle doit s'abstenir d'exécuter une obligation contractuelle qui imposerait sa responsabilité contractuelle envers le contractant sur la base d'une indemnisation pour tout dommage subi à la suite de celle-ci.

Mots- clés : Manquement, service contractant, exécution, obligation technique

مقدمـــة:

يرتب العقد الإداري شأنه شأن كل عقد آثاراً في مواجهة أطرافه تتمثل في الحقوق والالتزامات المتبادلة[1] دون تفرقة بين الإدارة والمتعاقد معها، وتبعا لذلك، فإن إخلال الإدارة بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد يُشكل في جانبها خطأ عقديا، ونظرا لتعدد التزامات الإدارة حسب طبيعة العقد هناك التزامات تعد رئيسية ومن ثم فإن رصدها من شأنه إتاحة الفرصة للوقوف على صور الخطأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية [2].

وإذا كان قد تقرر للإدارة جملة من السلطات والامتيازات الاستثنائية في مواجهة المتعاقد معها تحت تبرير اتصال عقودها بالمرفق العام، فإن القضاء الإداري وخوفا منه من تعسف الإدارة ومن افتقادها لأحد أهم وسائل تسيير وتشغيل المرافق العامة بنفور الأفراد وعزوفهم عن التعامل معها، فقد أقر وفي مقابل تلك الامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة جملة من الحقوق للمتعاقد مع الإدارة، وهي الحقوق التي لا مثيل لها في العقود الخاصة[3] والتي تعتبر في نفس الوقت التزامات تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة، وإذا أخلت بذلك فيعتبر إخلال بالتزام عقدي يرتب مسؤوليتها العقدية تجاه المتعاقد معها.

كما أن الإدارة في العقد الإداري تتمتع بسلطات لا نظير لها في العقد المدني وذلك انطلاقا من ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام واحتياجاته المستمرة، فإذا مارست الإدارة هذه السلطات على نحو مشروع مستهدفة الصالح العام، فهنا لا يُعتبر أنها ارتكبت خطأ ولا تقوم مسؤوليتها العقدية، ولكن إذا مارست سلطاتها على نحو غير مشروع فإن ذلك يُشكل في جانب الإدارة خطأ يثير مسؤوليتها العقدية [4] .

فالقواعد التي تحكم آثار العقد الإداري تختلف عن تلك المتعلقة بآثار العقد المدني خاصة فيما يتعلق بمدى حقوق وسلطات الإدارة إزاء المتعاقدين معها، فلا تنطبق على هذا العقد قاعدة " **العقد شريعة المتعاقدين**" بالصورة المعروفة بها في القانون الخاص، وذلك لأن الإدارة كطرف في العقد الإداري إنما تستهدف تشغيل

المرافق العامة ورعاية المصلحة العامة التي يجب أن تفضل عند التعارض مع المصلحة الخاصة[5]، إلا أن ذلك لا يسمح للإدارة أن تخالف الشروط المنصوص عليها في العقد الإداري.

والمعلوم أن الغرض الأساسي من إبرام الصفقة العمومية هو تنفيذها، ونظرا لكون المصلحة المتعاقدة تمتاز بمركز أسمى من مركز المتعامل المتعاقد معها، فقد تتعسف في تنفيذ الالتزامات الملقاة عليها مسببة في ذلك أضرارا للمتعاقد معها، وبالتالي فإن المتعاقد يلتزم مع المصلحة المتعاقدة بتنفيذ الصفقة التي ارتبط بها تطبيقا لشروطها غير أن المصلحة المتعاقدة تلتزم هي الأخرى بألا تعيق تنفيذ الصفقة أو تضع العراقيل في سبيله، فإذا لم تقم بهذا الالتزام فإنه يعتبر خطأ عقديا في جانبها [6].

ونظرا لكون التزامات الإدارة هي في نفس الوقت حقوقا للمتعاقد معها، وإيمانا منا أنه بتوافر ركن الخطأ تقوم مسؤولية الإدارة وتلزم بتعويض المتعاقد معها عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك، فإنه يلزم لتوضيح مكانة الخطأ العقدي في الالتزامات الفنية الملقاة على عاتق الإدارة أن نسقط الضوء على الإشكالية الآتية: **على أي أساس يمكن للإدارة أن تتحمل مسؤوليتها العقدية في التزاماتها الفنية اتجاه المتعاقد معها نتيجة ارتكابها خطأ عقدي؟.**

وترتيبا على ما تقدم، فقد يكون من الملائم التصدي ومعالجة موضوع هذه الدراسة، من خلال بحث المقصود بالالتزامات الفنية للمصلحة المتعاقدة (أولا)، ثم التطرق إلى صور إخلال الإدارة بالتزاماتها الفنية (ثانيا).

أولا: المقصود بالالتزامات الفنيـــة للمصلحة المتعاقدة.

إن الطبيعة المميزة للعقد الإداري التي ميزت الإدارة بمجموعة فريدة من الامتيازات والسلطات اللازمة لضمان سير وانتظام المرفق العام، لم تغير من كون المصلحة المتعاقدة طرفا في تعاقد يوجب عليها عددا من الالتزامات هي أيضا لازمة لذات الهدف الذي تقررت بشأنه امتيازات الإدارة، وبدون التزامات الإدارة وإلزامها بتنفيذها لا يمكن للعقد الإداري أن ينفذ ويحقق أهدافه، فإن كانت التزامات الإدارة هي بعض واجباتها حيال

المتعاقد معها فإنها في ذات الوقت هي بعض حقوق المتعاقد لا يتسنى له التمتع بها إلا بإلزام الإدارة بإتباعها تحت رقابة القضاء [7].

وإذا كان للمصلحة المتعاقدة حق التحرر من التزاماتها التعاقدية في بعض الحالات، فإن سطتها ليست مطلقة إذ يقع عليها التزام أن تعمل على تنفيذ الصفقة بمجرد إبرامها مع مراعاة طبيعة الصفقة، وبالتالي لا تستطيع المصلحة المتعاقدة ولا يحق لها أن تفسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرضه عليها من التزامات وإلا تعرضت للمسؤولية العقدية، ولا يكفي أن تنفذ العقد وإنما يتعين عليها عند تنفيذه احترام كافة الشروط الواردة به لا فيما يتعلق بالالتزامات الأصلية فحسب ولكن فيما يتعلق بكافة الالتزامات، كما يجب عليها أن تنفذ التزاماتها العقدية بطريقة سليمة، وهذا لا يقتضي أن تلتزم بالاعتبارات الفنية المسلم بها وفقا لطبيعة العقد فحسب، ولكن يجب عليها أيضا أن تحترم مقتضيات حسن النية [8].

بالإضافة إلى أن الالتزامات الفنية التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة والتي تعتبر من الحقوق الجوهرية التي يتمتع بها المتعاقد معها، هي التزامات تتمتع بالطابع الفني وأنها غير مالية معنى ذلك أن الالتزامات الفنية لا تتمثل في المقابل المالي بل تتعلق بقيام المصلحة المتعاقدة بمنحه موقع التنفيذ والمخططات والتراخيص اللازمة وغيرها والتي يحتاجها المتعامل المتعاقد لمباشرة تنفيذ الصفقة العمومية.

وبعد أن يصبح العقد نهائيا فإن أول التزام يقع على المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع هو تمكين المتعامل المتعاقد من الشروع في تنفيذه للصفقة العمومية، وذلك عن طريق تمكينه من الوسائل اللازمة لذلك ووضعها تحت تصرفه بمجرد استكمال إجراءات المصادقة [9].

والأصل أن تنفذ المصلحة المتعاقدة العقد كله وإذا كان لها الحق في أن تنقص الكمية المتعاقد عليها أو أن تزيد فيها، فإن ذلك منوط بتوافر شروط معينة أما فيما عدا تلك الشروط، فإنه من اللازم أن تمكن المصلحة المتعاقدة المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته بتمامها [10]، وتطبيقا لذلك أكد مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Sté ouvrière des carrières" على أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة بغير خطأ أو تقصير من المتعاقد، أن

تسحب جزءا من العملية لتعهد به إلى متعهد آخر أو أن تنفذ العمل بنفسها، فتحول بين المتعاقد وبين تنفيذ التزاماته العقدية [11]، كما أنه لا يحق لها– دون سبب هام يتعلق بمقتضيات الصالح العام– أن توقف تنفيذ الصفقة.

وتلتزم المصلحة المتعاقدة باحترام المدد المقررة في تنفيذ الصفقة، وإذا كان الأصل أن المدد يقصد بها عادة المتعاقدون، وبهذا المعنى لا تكون ملزمة إلا لهم فإنه يحدث أن ينص في العقد صراحة على أن المدة ملزمة للمصلحة المتعاقدة كما هي ملزمة للمتعاقد معها وحينئذ يتعين على المصلحة المتعاقدة احترام المدد المحددة للتنفيذ، وهذه الحالة لا صعوبة فيها، ولكن يحدث أن يرد شرط المدة عاما أو يأتي العقد خاليا من تحديد مدد للتنفيذ وفي هذه الحالة يقرر مجلس الدولة الفرنسي أن ثمة مددا معقولة لتنفيذ الصفقة يتعين على الإدارة احترامها، وبالتالي فإنها لا تستطيع أن تتسبب بتصرفها في إطالة مدد التنفيذ إلى ما يجاوز الحد المعقول دون أن تعرض نفسها للمسؤولية، ويحدد مجلس الدولة الفرنسي مدة التنفيذ بمراعاة ظروف العمل المطلوب تنفيذه ومدى كفاية الجهة المتعاقدة أو المتعاقد، و لا يتعين احترام المبدأ السابق فيما يتعلق بالمدة الإجمالية لتنفيذ الصفقة فحسب بل إنه يسري أيضا على المدد المخصصة لتنفيذ الالتزامات الجزئية الواردة في الصفقة، ومثال ذلك واجب المصلحة المتعاقدة في احترام المدد المقررة لبدء التنفيذ كموعد تسليم الموقع لملتزم الأشغال العامة[12].

والتزام طرفي الصفقة باحترام مدة التنفيذ ضرورة يقتضيها ضمان السير الحسن للمرفق العام باستمرار وانتظام، وذلك من خلال إنجاز الصفقة في المواعيد المحددة، بالإضافة إلى ما يعود من فائدة على المتعاقد الذي يجري حسابات مسبقة من حيث حصر احتياجاته وتحضير الإمكانيات اللازمة، وكل تأخير في مدة التنفيذ سيعرضه للخسارة لا محالة.

كما أن المصلحة المتعاقدة ملزمة باحترام الصفقة ككل بمعنى أنها لا تستطيع أن تقوم بأي عمل يتعارض مع صفتها كمتعاقدة، أو يعرض المتعاقد معها لأعباء ومتاعب في تنفيذه لالتزاماته العقدية [13]، وهذا المسلك

متفرع على التزام المصلحة المتعاقدة باحترام مبدأ حسن النية في تنفيذ الصفقات العمومية، لأنه لا يتفق وحسن النية أن تزيد المصلحة المتعاقدة بعملها في أعباء المتعاقد معها بدلا من أن تساعده على التنفيذ [14].

والمعلوم أن الصفقة العمومية كأصل عام يتم تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يستوجبه حسن النية في التنفيذ والالتزام بمبدأ حسن النية في التنفيذ يلزم بعدم الانحراف عن السلوك المعتاد أو المألوف، وكل خروج عنه يعتبر إخلالا بالمبدأ ويشكل خطأ عقديا يستوجب التعويض ممن تسبب في إلحاق الضرر بالمتعاقد، فيجب على المصلحة المتعاقدة أن تنفذ التزاماتها التعاقدية بطريقة سليمة حيث لا يقتصر الالتزام على تنفيذ ما ورد في الصفقة فقط بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماتها [15].

وهذا ما أقره المشرع الجزائري في القانون المدني من خلال المادة 107 " **يجب تنفيذ الصفقة طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية، ولا يقتصر تنفيذ الصفقة على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام...**" [16]، وهذا مبدأ أصيل في القانون يطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية.

غير أن وجوب تنفيذ العقد بما يتفق وحسن النية لا يتنافى مع تميز العقود الإدارية بطابع خاص مناطه احتياجات المرافق العامة، وتغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة وهذه الفكرة هي التي تحكم روابط العقد الإداري وينبني عليها أن للإدارة سلطة إنهاء العقد أو تعديله إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض [17].

ويترتب على التزام المصلحة المتعاقدة بتنفيذ الصفقة بحسن نية وجوب ألا تعتقد أن تميزها بالكثير من الامتيازات التي يتطلبها تغليب الصالح العام، يمكنها من إهدار حقوق المتعاقد معها، بحيث لابد أن لا يصل إلى الحد الذي يخل بتوازنه المالي، وإلا كان للطرف الآخر في هذه الحالة المطالبة بالتعويض، إذ أنها تتقيد دوما بحسن النية في التنفيذ أو الجنوح في تفسير الصفقة نحو الانتصار لما تراه من رأي، ومن المتعين في مقام

تفسير الصفقة البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، إذ العبرة هنا إنما تكون بالإرادة الحقيقية على أن تكون هي الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ومن العوامل التي يستهدى بها القاضي للكشف عن النية المشتركة بين الطرفين ما يرجع إلى طبيعة التعامل، حيث يختار القاضي المعنى الذي تقتضيه الصفقة، ذلك أن الأصل في تفسير العقود –مدنية كانت أو إدارية– أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها، أما إذا كانت غير واضحة فيلزم تَقَصي النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات [18].

وتجدر الإشارة إلى أن تنفيذ الصفقة العمومية يحتاج موافقة جهات أخرى، كتراخيص الحفر والردم وتراخيص البناء وغيرها من التراخيص ذات الأثر الفعال في بدء تنفيذ الأعمال محل التعاقد، ولا شك أن الكثير من العقود الإدارية تلقي على المتعاقد مع الإدارة عبء الحصول على تلك التراخيص من الجهات المختصة، إلا أن الحصول عليها لا يكون في الغالب الأعم ميسرا وفي المواعيد المحددة، فقد يتعذر إصدار التراخيص أصلا وقد يتأخر إصداره بما ينعكس على مدة التنفيذ بل على التنفيذ بكامله، وكل ذلك يضر بمصلحة المرفق العام لذا وجب تدخل الجهة الإدارية لتيسير حصول المتعاقد عليها وتذليل أية عقبات تصادفه في هذا الشأن [19].

ثانيا: صور إخـلال الإدارة بالتزاماتـها الفنيـــة.

تقوم مسؤولية الإدارة العقدية على أساس الخطأ في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية عن طريق إساءة استعمالها لسلطاتها الاستثنائية التي تتمتع بها وتجعلها تتميز عن غيرها من العقود المدنية والتجارية [20].

ومن هذا المنطلق، فإن المصلحة المتعاقدة تلتزم بتنفيذ التزاماتها العقدية ومنها تلك الالتزامات ذات الطابع الفني، فإن لم تلتزم بذلك فإنها تكون قد امتنعت عن القيام بواجب تعاقدي من شأنه أن يرتب مسؤوليتها تجاه المتعاقد معها قوامها التعويض عن أي ضرر يصيبه من جراء ذلك.

وعلى كل حال، فإن تحديد الالتزامات التعاقدية ذات الطبيعة الفنية التي تقع على كاهل المصلحة المتعاقدة يعتبر أمرا صعب المنال بعكس الوضع بالنسبة للالتزامات ذات الطبيعة المالية ولكنه ليس مستحيلا، حيث تظهر مخالفة الإدارة لالتزاماتها الفنية إذا لم تقم بتنفيذ التزاماتها كاملة، وإما أنها لم تقم بتنفيذ التزاماتها الفنية على نحو سليم، وأخيرا قد تتأخر الإدارة في تنفيذ تلك الالتزامات.

1- <u>عدم قيام الإدارة بتنفيذ التزاماتها</u>.

أقر المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة كسلطة عامة جملة من السلطات والامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، و ذلك بقصد تحقيق المصلحة العامة، وفي هذا الإطار نشير إلى أنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة في هذا الإطار التملص من الالتزامات التي يفرضها عليها العقد إلا عند ممارستها لبعض الامتيازات التي قررها لها القانون، وضمن الشروط التي رسمها لها في ذلك.

ولعلى أول التزام يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة هو العمل على تنفيذ الصفقة بمجرد إبرامها مع مراعاة الإجراءات الواجب احترامها في هذا المجال [21]، لاسيما إخضاع الصفقة العمومية للرقابة الخارجية المسبقة، من أجل الحصول على تأشيرة اللجنة المختصة في أقرب الآجال، وهذا حسب ما تقتضيه المادة 178 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [22]، وأن تمكن المتعاقد من البدء في تنفيذ الصفقة العمومية، وذلك بأن تضع تحت تصرفه جميع الوسائل اللازمة لهذا التنفيذ[23].

وغنى عن البيان أن الإدارة لا تلتزم بتنفيذ الالتزامات الرئيسية الناشئة عن الصفقة فحسب، وإنما تلتزم كذلك بكافة الالتزامات المشتملة عليها، ومقتضى ذلك هو التزام جهة الإدارة بأن تسلم للمتعاقد الأصناف التي كانت محلا للتعاقد جميعها بالحالة التي كانت عليها وقت انعقاد العقد [24].

والمعلوم أنه رغم التزام الإدارة بمعاونة المتعاقد في الحصول على التراخيص اللازمة لتنفيذ الصفقة قد لا ينص عليها صراحة، إلا أن تقاعس المصلحة المتعاقدة عن القيام بهذا الواجب خاصة عندما يطلبه منها المتعاقد يرتب مسؤوليتها، ويجعل سلطتها التقديرية في مجال تمديد مدة الصفقة عند تأخر صدور الترخيص لعدم تقديم مساعدتها في ذلك، سلطة مقيدة لا خيار أمامها سوى الاستجابة لتمديد المدة المناسبة والتي تتناسب مع مقدار خطأها الناتج عن عدم الالتزام بمعاونة المتعاقد في تيسير حصوله على التراخيص اللازمة لتنفيذ

الصفقة [25]، وإذا كانت هناك أعباء مالية إضافية على المقاول تتحمل الإدارة جزءا منها [26]، ومن ثم فإن امتناعها عن ذلك يشكل في جانبها خطأ عقديا يثير مسؤوليتها العقدية، تُسأل عنه إذا ترتب عليه ضرر [27].

فكل حيلولة بين المتعاقد وبين تنفيذ التزاماته من قبل المصلحة المتعاقدة يجب أن يكون هدفه المصلحة العامة فقط، على أنه تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بالإفصاح عن ذلك صراحة بواسطة أداة قانونية (قرار إداري) [28].

2- عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها الفنية على نحو سليم.

إذا كانت المصلحة المتعاقدة ملزمة بتنفيذ التزاماتها العقدية كاملة فإن الأمر لا يقف عند هذا الحد بل يتعين عليها أن تنفذ هذه الالتزامات بطريقة صحيحة، تتفق ما يوجبه مبدأ حسن النية المشار إليه سابقا، وهذا المبدأ استقر عليه مجلس الدولة المصري فذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في 1999/2/23، إلى أنه: "**من المبادئ المسلمة أن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا الأصل مطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية، وبمقتضاه يلتزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفق عليه، فإن حاد أحدهما عن هذا السبيل كان مسؤولا عن إخلاله بالتزامه العقدي، ووجب حمله على الوفاء بهذا الالتزام**" [29].

وعلى هذا الأساس فإن التقيد بالمبدأ المشار إليه سابقا (مبدأ حسن النية)، في العقود الإدارية، أولى وأوجب لارتباطها بوجه المصلحة العامة الذي تتطبع به هذه العقود ولا تنفك عنها، ومقتضى ذلك أنه يتعين على طرفي الصفقة العمومية أن يقوما بتنفيذ التزاماتهما على نحو يتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، وبالتالي فإذا كانت المصلحة المتعاقدة قد أعطت وعدا للمتعاقد معها عند إبرام الصفقة، وتعاقد على هذا الأساس، فإن ذلك الوعد يغدو من الالتزامات العقدية ويتعين على المصلحة المتعاقدة الوفاء به والإخلال به يثير مسؤوليتها العقدية، و ومن جهة أخرى قد تخطئ المصلحة المتعاقدة في إعداد الصفقة بوجود أخطاء فنية في الرسومات

المقدمة منها، أو في تقدير حجم الأعمال المتعاقد عليها، والأكثر خطورة هو مخالفة الإدارة في فهم المشروع ذاته، أو عدم كفاية تحديد التزامات المتعاقد معها [30].

كما قد يتمثل خطأ الإدارة أيضا في تنفيذ الصفقة في مكان آخر غير المتفق عليه وقد يلحق بالمتعاقد ضرر ينشئ له الحق في التعويض، وفي هذا الصدد انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمصر إلى أن: "**موقع التنفيذ لا يعتبر داخلا في نطاق الخدمة أو العمل، كما أنه لا يعد من وسائل أو طرق التنفيذ ومن ثم فإن سلطة الإدارة في التعديل لا تمتد إليه لخروجه عن النطاق الجائز لها قانونا وبهذه المثابة فإنه يكون من العناصر الأساسية التي يراعيها المتعاقد عند إقباله على التعاقد والتي يضعها في حسبانه وتقديره وإذا كان الأمر على هذا النحو فإن موقع التنفيذ لا يجوز تناوله بالتعديل بعد تمام التعاقد**"، بيد أنه إذا اضطرت الإدارة لتغيير موقع العمل وثبت عدم صلاحية الموقع الجديد ثم عادت إلى الموقع الأصلي، وقامت الإدارة مقابل ذلك بمنح المتعاقد معها مهلة إضافية جديدة بسبب تغير الموقع والعودة إلى الموقع الأصلي وتمنحه المقابل المالي لما تكبده من جراء ذلك، فإنه لا يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عن نقل الموقع ثم العودة للموقع الأصلي [31].

وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة تلتزم بتمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزامه التعاقدي وذلك عن طريق تسليمه الموقع المتفق عليه في الصفقة، إذ لا يكفي لإعفاء الإدارة من التزامها بتسليم موقع العمل مجرد القيام بذلك، بل يجب أن يكون هذا الموقع خاليا من الموانع التي تحول دون قيام المتعاقد مع الإدارة من البدء في التنفيذ سواء كانت تلك الموانع قانونية أو مادية، ويعين على الإدارة تسليم موقع العمل في الموعد المحدد حتى لا يؤثر على زمن تنفيذها [32].

وعندما يشرع المتعاقد في التنفيذ فإنه يكون هناك ثمة التزام على عاتق الإدارة يتمثل في قيامها بتقديم المواد الضرورية اللازمة لقيام المتعاقد بتنفيذ الصفقة، ففي هذه الحالة يتعين أن تكون هذه المواد مطابقة

لمواصفات العقد، وأن تكون ملائمة لتنفيذ الأداء المطالب به المتعاقد، ويدخل في هذا الالتزام قيام الإدارة بمنح المتعاقد معها التصاريح أو التراخيص اللازمة لتنفيذ الصفقة، ومن ثم فإن امتناعها عن ذلك يشكل في جانبها خطأ عقديا، يثير مسؤوليتها العقدية، كما أن المصلحة المتعاقدة يقع عليها التزام آخر ألا وهو تسليم العمل طبقا لنصوص العقد وبصورة تسمح للمتعاقد أن يؤدي التزاماته العقدية بطريقة سليمة، ففي فرنسا قضى بالمسؤولية العقدية للإدارة، لأنها لم تسلم عمل ملائم للوجهة التي يجب أن يكون عليها، كما تقررت مسؤولية الإدارة في إطار عقد امتياز استغلال موقف السيارات، لأن عدد الأماكن كان أقل من المنصوص عليه في العقد، ورأى المتعاقد أن حقوقه قد تقلصت، وقد يظهر خطأ المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة في عدم تسليم بيانات صحيحة للمتعاقد معها، إلا أن مجرد المعلومات البسيطة لا ترتب مسؤوليتها العقدية، ويتعين على المتعاقد أن يتحرى من المعلومات والبيانات المطلوبة والمتعلقة بتنفيذ الصفقة، ومن ثم فلا تثور مسؤولية الإدارة العقدية إلا بالنسبة للخطأ الجسيم في هذا الخصوص [33].

3- تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها الفنية.

سبقت الإشارة إلى أن المدة في تنفيذ الصفقة تعتبر شرطا أساسيا وجوهريا وذلك سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها، على أساس أن الصفقة العمومية ترتبط ارتباطا وثيقا بسير المرفق العام، بل إن الهدف من إبرامها هو الحفاظ على سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومن ثم فإن أي خلل في تنفيذ الصفقة ينعكس بدوره على المرفق الذي أبرم العقد من أجله [34].

وتبعا لذلك فإنه ولئن كان يتعين على المتعاقد مع الإدارة احترام المدد الواردة في العقد وإلا تعرض لجزاءات توقعها المصلحة المتعاقدة مباشرة عليه، ودون حاجة إلى اللجوء للقضاء الإداري، فإنه في مقابل ذلك تلتزم الإدارة هي الأخرى باحترام المدد المحددة للتنفيذ، وعلى ذلك فإن مدة التنفيذ واحترامها في نطاق العقد الإداري إنما يعد الترجمة الفعلية لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وذلك بغرض تحقيق خدمة دائمة

ومنتظمة للمنتفعين بخدمات تلك المرافق العامة، وباستقراء أحكام القضاء الإداري يتبين أن الصور التي يأخذها تأخر الإدارة في تنفيذ الصفقة العمومية متنوعة، وكثيرا ما يعبر عنه بتأخير الإدارة أو تراخيها ويستعمل مجلس الدولة الفرنسي تعبيرات مختلفة لتكييفها، فقد ترد بعبارة تأخير أو نقص وأحيانا ترد بعبارة بطء الإدارة في تنفيذها لالتزاماتها العقدية، ولهذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بتوافر ركن الخطأ في جانب الإدارة عندما تأخرت في تسليم المقاول الرسومات الخاصة بالمبنى المُعاد بناؤه وفي حالة تأخرها في تسليم الموقع، وكذلك في تأخيرها تسليم تصاريح مواد البناء واللازمة لإنجاز المقاول لالتزاماته العقدية [35].

وفي تحديد إطار مسؤولية المصلحة المتعاقدة في هذا الشأن ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى أن: "... العقد الإداري يولد في مواجهة الإدارة التزامات عقدية أهمها أن تمكن المتعاقد معها من البدء في العمل فإذا لم تقم بهذا الالتزام وتراخت عنه، فإن هذا يشكل خطأ عقدي في جانبها يخول للمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد، فضلا عن استحقاقه للتعويض الجابر مما أصابه من أضرار" ويكون تقدير القاضي لتأخر الإدارة في الوفاء بالتزامها تسليم الموقع حسب مقتضيات القضية المعروضة أمامه والمدة المحددة الواجب التنفيذ خلالها من قبل المتعاقد معها [36].

كما أن تراخي المصلحة المتعاقدة في اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في الصفقة في الوقت المناسب ضمانا لحسن سير المرفق العام بانتظام يعد خطأ تتحمل المصلحة المتعاقدة تبعته، أما إذا لم تتضمن نصا يحدد مدة معينة لالتزام معين أو تنفيذه، في هذه الحالة يتدخل القاضي الإداري مقررا مدة مناسبة أو معقولة لتنفيذ الصفقة العمومية [37].

معنى ذلك أن المصلحة المتعاقدة يقع عليها التزام بإعطاء الأمر بالشروع في التنفيذ فعدم إصدارها لهذا الأمر يعد إخلالا بالالتزام التعاقدي وكذلك لو تأخرت في تسليمه موقع العمل أو الأجهزة والمواد وغيرها، فكل تأخير في ذلك والذي يترتب عنه وقف العملية لمدة تتجاوز الحد المعقول يعد إخلالا بالتزامات المصلحة

المتعاقدة التعاقدية، وتستوجب مسؤوليتها أمام المتعاقد بخصوص ما قد يلحق به من أضرار وتطبيق ذات الحكم لو تأخرت في تسليمه الرسومات الهندسية والمخططات البيانية أو رخص الحصول على مواد البناء.

خاتمة

بعد التعرض لدراسة إشكالية الخطأ العقدي في الالتزامات الفنية للصفقة العمومية يتضح لنا بجلاء مدى حجم الضمانات الممنوحة للمتعاقد مع الجهة الإدارية، باعتباره طرف ضعيف في الصفقة العمومية، فالإدارة تمارس السلطات المخولة لها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، إلا أن ذلك لا يعني تمتعها بسلطات مطلقة تؤدي إلى إلحاق أضرار بالمتعامل المتعاقد معها مما يوجب قيام مسؤوليتها العقدية تجاه المضرور.

كما أن الاعتراف بركن الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة يفتح المجال أمام الأفراد لمطالبة الدولة والإدارة العامة بالتعويض عن الأضرار الناجمة من أعمالها، وحتى يتمكن المتعاقد معها من أداء المهام الموكلة إليه على أكمل وجه، وبدون تفريط وهدر لحقوق الأفراد المتعاقد معهم، وذلك لأن النظم القانونية العالمية المختلفة اعتبرت مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها أمر ضروري، من أجل حماية حقوق المتعاقدين معها وحرياتهم في مواجهة امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة.

ومن خلال دراستنا لمجال الخطأ العقدي في الالتزامات الفنية اللازم لقيام مسؤولية الإدارة يتضح أن الالتزامات ذات الطابع الفني إذا قامت الإدارة بمخالفتها ترتب قيام مسؤوليتها العقدية، فإما أن الإدارة لم تقم بتنفيذ التزاماتها كاملة، وإما أن الإدارة لم تقم بتنفيذ التزاماتها الفنية على نحو سليم، وأخيرا قد تتأخر الإدارة في تنفيذ تلك الالتزامات.

وفي الأخير يمكن القول أن المصلحة المتعاقدة وهي تتمتع بسلطاتها الواسعة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية يجب أن تمارسها ضمن الحدود المعقولة حتى يمكن الحفاظ على الحد الأدنى للحقوق ومصالح المتعاقد، وأن يكون تدخلها بالقدر المعقول وإلا انقلبت سلطاتها إلى سلطات تعسفية، مما يؤدي ذلك لقيام مسؤوليتها العقدية تجاهه، وتمكنه من المطالبة بالتعويض.

الهوامش:

(1)- **سامي حسن نجم الحمداني: أثر العقد الإداري بالنسبة إلى الغير**، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2012 ص. 6.

(2)- **حمدي حسن الحلفاوي: ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري**، الطبعة الأولى، دون دار نشر، مصر 2002، ص. 289.

(3)- **عادل بوعمران: النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية**، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص. 114.

(4)- حمدي حسن الحلفاوي، مرجع سابق، ص. 290.

(5)- **ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص. 155.

(6)- نفس المرجع، ص. 158.

([7])- **حمدي ياسين عكاشة: العقود الإدارية**، مطبعة سامي، مصر، 1998، ص. 263.

([8])- **زكريا المصري: العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع العملي**، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2014 ص. 64.

([9])- **حسين درويش عبد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية**، الطبعة الأولى، مصر، 1983، ص. 103.

(10)- **سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الفكر العربي، مصر، 2011، ص. 545.

(11)- نفس المرجع، ص. 545.

([12])- نفس المرجع، ص. 547.

([13])- زكريا المصري، مرجع سابق، ص. 66.

([14])- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص. 547.

([15])- حسين درويش عبد العال، مرجع سابق، ص. 105.

[(16)]- الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 ديسمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج، ع 78.

[(17)]- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص. 158.

[(18)]- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص. 290.

[(19)]- نفس المرجع، ص. 287.

[(20)]- **محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات**، الكتاب الثاني، تنفيذ العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 2003، ص. 58.

[(21)]- حمدي حسن الحلفاوي، مرجع سابق، ص. 292.

[(22)]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج.ر.ج.ج، ع 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015، ص.39.

[(23)]- **إبراهيم الشارف الطاهر تفونة: الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2011، ص. 53.

[24])- حمدي حسن الحلفاوي، مرجع سابق، ص. 293.

[25])- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص. 287-288.

[26])- **حورية بن أحمد: دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، بتلمسان، 2011، ص. 98.

[27])- حمدي حسن الحلفاوي، مرجع سابق، ص. 299.

[28])- **سمير صادق: العقد الإداري في المبادئ الإدارية العليا**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1991، ص. 180.

[29])- حمدي حسن الحلفاوي، مرجع سابق، ص. 295.

[30])- نفس المرجع، ص. 297.

[31])- نفس المرجع، ص. 297.

[32])- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007 ص. 96.

[33])- حمدي حسن الحلفاوي، مرجع سابق، ص. 298-299.

[34])- نفس المرجع، ص. 304.

[35])- نفس المرجع، ص. 305.

[36])- بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص. 98.

[37])- حمدي حسن الحلفاوي، مرجع سابق، ص.306.