مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ISSN : 2543-3865
المجلد: 06 العدد: 01 السنة 2022 ص83.-100.

تاريخ الإرسال: 2021/10/26 تاريخ القبول: 2022/01/27

المسؤولية التعاقدية للإدارة على أساس الخطأ

Contractual Liability Of management On The Basis Of Error

مجدوب عبد الرحمان*
جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر،
medjdoubabderrahmane4@gmail.com

الملخص:

تتمتع الإدارة في العقود الإدارية بسلطات لا نظير لها في القانون الخاص، كحقها في الرقابة على المتعاقد أثناء تنفيذ العقد أو حقها في تعديل التزاماتها التعاقدية أو حقها في توقيع جزاءات إذا أخل المتعاقد بالتزاماته، بل لها الحق في إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة، وفي المقابل يحتاج المتعاقد للحماية ضد الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها أو الاستخدام غير المشروع لسلطاتها، ولذلك تستوجب تعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي أصابته.

الكلمات المفتاحية: العقد الإداري، الإدارة، المتعامل الاقتصادي.

Abstract:

In administrative contracts, management has powers not found in private law, such as the right to supervise the contractor during the execution of the contract, the right to modify its contractual obligations or the right to impose penalties in the event of a contractor's non-compliance, or the right to terminate the contract for reasons of public interest. On the other hand, the law protects the entrepreneur with the management from damages resulting from the failure of the management to fulfill its obligations or from the abuse of its powers. Thus, the entrepreneur must be compensated for the damage suffered.

Key words: Administrative contract; administration; Investor.

*مجدوب عبد الرحمان

مقدمة:

تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة في مجال العقود الإدارية، إذ تستطيع بإرادتها المنفردة أن تفرض على المتعاقد معها بعض شروط العقد، وليس معنى ذلك أن العقد الإداري يلزم الأفراد ولا يلزم الإدارة، فالعقد ملزم للطرفين معا، وبهذا فإنه يقع على الإدارة التزامات تعاقدية، يترتب على مخالفتها جزاء يكون من حق المتعاقد معها المطالبة بتوقيعه، والقاعدة أنه لا يمكن انعقاد مسئولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن الإخلال بأحد الالتزامات التي تثقل كاهلها، ووفقا للأحكام القانونية التي تحكم هذه العلاقة، فلا مسئولية تعاقدية للإدارة بدون وجود عقد، وعلى ذلك لا يمكن تقرير مسئولية الإدارة خارج نطاق العلاقة التعاقدية التي شاركت في تكوينها.

ويشترط القاضي الإداري لترتيب المسئولية التعاقدية للإدارة، أن تكون الأضرار التي يشكو منها المتعاقد المتضرر، مرتبطة بتنفيذ العقد والإهمال في الإشراف أو الرقابة من جانبها، أو الاستخدام غير المشروع لسلطتي تعديل وتوقيع الجزاء على المتعاقد.

تحديد نطاق الدراسة: إن الدراسة سوف تقتصر فقط على بحث المسؤولية التعاقدية للإدارة على أساس الخطأ، وبذلك يخرج من نطاق الدراسة المسؤولية غير التعاقدية للإدارة، وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية التعاقدية لا تنشأ إلا بصدد التصرفات الصادرة عن الأطراف المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد، ولهذا لا يمكن الحديث عن مسؤولية تقصيرية عما أصاب الطاعن من ضرر قد ترتب خلال الفترة قبل التعاقدية.

الإشكالية: إنّ تنفيذ العقد الإداري يمكن أن يرتب المسؤولية التعاقدية للإدارة إذا أخلت بتنفيذ التزاماتها التعاقدية، ومنه نطرح الإشكالية التالية: هل تقوم مسؤولية الإدارة عند تقصيرها في تنفيذ التزاماتها التعاقدية؟ ثم هل تقوم مسؤولية الإدارة عند استخدامها لسلطتها بصفة غير مشروعة؟

خطة البحث: سلكت في هذا البحث مسلكا يتفق مع الغاية منه، حيث سنتعرض لأحكام القضاء الفرنسي، والاستفادة من الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع في الفقه الفرنسي، وتطبيقات مجلس الدولة الفرنسي، مما يمكن معه الاعتماد عليه في استنباط الحلول لما

يستجد من مشاكل قد تطرح أمام القضاء الإداري مستقبلا، وعلى ذلك سنقسم هذا البحث إلى المبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: المسؤولية التعاقدية عند تقصير الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية

المبحث الثاني: المسؤولية التعاقدية عند الاستخدام غير المشروع لسلطات الإدارة

المبحث الأول: المسؤولية التعاقدية للإدارة عند تقصيرها في تنفيذ التزاماتها

لا يكفي من أجل تطبيق المسؤولية التعاقدية للإدارة وجود رابطة عقدية، بل يلزم أن يكون هناك إخلال بالتزام تعاقدي من جانبها، كالإخلال بتنفيذ الالتزامات ذات الطبيعة الفنية، أو الإخلال بالالتزامات المالية، وعلى ذلك بدا من الضروري أن نتعرض لصور التقصير التعاقدي للإدارة، لنعالج أحكام المسؤولية التعاقدية لها في مواجهة المتعاقد المتضرر، ومن ثم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: المسؤولية التعاقدية للإدارة عند تقصيرها في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة الفنية

من الطبيعي أن يكون العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد، يحدد الالتزامات الفنية التي يتعين على الإدارة أن تفي بها وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية، وفي هذا الصدد يتصور أن جوهر التزام الإدارة ذات الطبيعة الفنية، تتمثل في وضع التصميمات وعمل مقاييس للأعمال، وأن زوده بكل البيانات والإرشادات التي تمكنه من حسن تنفيذ أعمال، وعلى ذلك يمكن تقسيم تقصير الإدارة في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة الفنية إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الخطأ في وضع المواصفات والتصميمات

تعتبر عملية وضع تصميم للأعمال وإعداد المقاييس من واجبات جهة الإدارة التي يتعين عليها أن تقوم بمراجعتها والتأكد من مطابقتها للأصول الفنية.

وقد أوجب المشرع الجزائري على جهة الإدارة، أن تشكل لجنة فنية ذات خبرة بالأوصاف المطلوب توريدها، أو بالأعمال اللازمة، ولا يلزم أن يكون الفنيين من ذات الجهة الإدارية، فيجوز الاستعانة بغيرهم من الخبراء، بالأصناف المطلوب توريدها، أو الأعمال اللازمة، وتتولى هذه اللجنة وضع مواصفات تفصيلية دقيقة، ويتعين على الإدارة

الالتزام بالأصول الفنية في تنفيذ مهمتها، ويتخذ القضاء موقفا واضحا من الإدارة في تنفيذ مهمتها، ما يحملها المسؤولية عند الخطأ فيها، مما يعتبره تقصيرا في تنفيذ التزاماتها، كإغفال تحديد المواصفات الفنية في الدراسات التي تقدمها، أو الخطأ في عمل الرسومات الهندسية للمشروع[1].

وتلتزم الإدارة بأن تقدم للمتعاقد، كل ما يلزم أن يحيط به من معلومات، وبالإشارة عليه بالرأي الفني الصحيح خلال تنفيذ العقد، ويسلم القضاء والفقه الفرنسيان، بالتزام الإدارة بإبداء الرأي وإعطاء المعلومات الصحيحة للمتعاقد، ويعد هذا الالتزام من مستلزمات العقد المبرم بينهما، وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي، بأن إعطاء الإدارة معلومات غير صحيحة للمتعاقد معها، ينشئ خطأ من جانبها، يولد مسؤوليتها.

ومع ذلك فعندما تكون هذه المعلومات بسيطة، ففي هذه الحالة يجب على المتعاقد مع الإدارة أن يجري المراجعات اللازمة للتحقق من صحتها، ولا يمكن استخدام المسؤولية التعاقدية للإدارة عن مثل هذه المعلومات البسيطة، إلا على أساس الخطأ الجسيم[2].

الفرع الثاني: الامتناع عن تنفيذ العقد

تلتزم جهة الإدارة بتنفيذ العقد ذاته، استنادا إلى خصوصية الرابطة العقدية وقوتها، الملزمة تجاه الطرفين المتعاقدين، فلا تستطيع الإدارة دون سبب مشروع إلغاء العقد التي وقعت عليه، أو التخلي عن التزاماتها، وإلا ترتب على ذلك تقرير مسؤوليتها التعاقدية، ومع ذلك تستطيع الإدارة الامتناع عن تنفيذ العقد بعد التوقيع عليه، لاعتبارات تتعلق بالصالح العام، وفي هذه الحالة يكون الامتناع عن تنفيذ العقد مشروعا، ولا يرتب مسؤوليتها التعاقدية، فالمصلحة العامة تخول الإدارة حق التحرر من العقد بعد إبرامه[3].

ويرى غالبية الفقه الفرنسي، أن الإدارة يقع على عاتقها ليس فقط الالتزام الجوهري بتنفيذ العقد، ولكن بتنفيذ جميع الالتزامات التابعة للعقد، وبناء على ذلك لا تستطيع أن تقوم بأي عمل يتعارض مع صفتها كمتعاقد، أو يعرض المتعاقد معها لأعباء ومتاعب في تنفيذ التزاماته العقدية، دون أن تعرض نفسها للمسؤولية[4].

وتجدر الإشارة أنه لا يسوغ للإدارة التأخر في إنجاز بعض الأعمال المطلوبة منها والتي ترتبط بها، حتى يستطيع المتعاقد تنفيذ التزاماته، فيعتبر تأخر الإدارة في إنجاز هذه

المهام مبررا قانونيا لتقرير مسؤوليتها التعاقدية، وتوجد صور عديدة لتأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة الفنية، مثل تأخر الإدارة في إعطاء الأمر للمقاول بالبدء في تنفيذ الأعمال، حيث تسأل الإدارة عن عدم إصدار الأمر المصلحي للمقاول، بالبدء في تنفيذ الأعمال في مدة معقولة، ويجب عليها أن تعوض المقاول عن الخسائر التي تحملها من جراء ذلك.

وبذلك فإن الالتزامات التعاقدية ذات الطبيعة الفنية تقع على عاتق الإدارة المتعاقدة وحدها، ويبنى على ذلك أن أي إخلال من جانبها بإحدى هذه الالتزامات يرتب مسؤوليتها التعاقدية.

المطلب الثاني: المسؤولية التعاقدية للإدارة عند تقصيرها في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة المالية

إن الالتزامات المالية التي تقع على عاتق الإدارة، لها طبيعة مختلفة، فهي تتعلق بمجموع الحقوق المالية التي يستفيد منها المتعاقد الآخر، والواقع أن هذه الحقوق محددة بطريقة واضحة في العقد، وبتحليل أحكام القضاء الإداري الفرنسي، نستنتج بعض الحالات لتقصير الإدارة لالتزاماتها ذات الطبيعة المالية، مثل التعديل من جانب واحد للثمن المتفق عليه في العقد، أو التأخير في دفع الثمن المتفق عليه في العقد، أو عدم مراعاة حالات تقلبات الأسعار، وفي ما يلي صور الأخطاء أو تقصير من جانب الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة المالية.

الفرع الأول: التعديل من جاب واحد للثمن المتفق عليه في العقد

يعتبر مبدأ تعذر تغيير الثمن المحدد في العقد، الالتزام الجوهري الذي يقع على عاتق الإدارة والمتعاقد معها، ويترتب على ذلك، عدم قيام جهة الإدارة بمفردها، بتعديل الثمن المتفق عليه في العقد، حيث لا يمكن تعديل الثمن المحدد في العقد بالاتفاق بين الأطراف المتعاقدة، فالإدارة وإن كانت تتمتع بسطة تعديل التزامات المتعاقد معها، إلا أنها لا تستطيع أن تفرض عليه ثمنا معينا، ذلك أن الثمن في العقد الإداري يعد من أهم حقوق المتعاقد على الإطلاق، ويمثل من جانبه الباعث الدافع على التعاقد.

وقد أكدت أحكام القضاء الإداري في فرنسا على عدم جواز تعديل الثمن في العقد الإداري بالإرادة المنفرة للإدارة، ومن ذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في حكم Sté Hulin، الذي أكد فيه أن " الطاعن أسس دعواه على أن إلغاء الزيادة في كميات العمل، ينشئ بالنسبة إليه، تعديل لا مبرر له لنصوص العقد المحددة للثمن المتفق عليه، وهذا من شأنه أن يشكل خطأ من جانب الإدارة، يرتب مسؤوليتها التعاقدية"[5].

الفرع الثاني: تأخر الإدارة في الوفاء بالمبالغ المستحقة للمتعاقد

القاعدة العامة أنه يتعين على المتعاقد مع الإدارة، أن ينجز جميع الالتزامات الملقاة على عاتقه، بموجب نصوص العقد، قبل المطالبة بمستحقاته المالية، حيث لا يستحق الثمن إلا إذا وفى بالتزامه كاملا، وعلى الوجه السليم، وفقا للقواعد المقررة.

ويترتب على ذلك التزام الإدارة بدفع مقابل الأعمال المنفذة من المتعاقد، وفقا للأسعار المتفق عليها، وحسب المواد المنصوص عليها في العقد، وتكون الإدارة مسئولة إذا تخلفت أو تأخرت عن دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد، ولا يمكن أن تتعلل للإعفاء من المسؤولية بعدم كفاية الاعتماد المالي[6]. فلا شك أن احترام الادارة للمواعيد المقررة للوفاء بالمبالغ المستحقة للمتعاقد في المواعيد المحددة بمقتض العقد، يعد بمثابة خطأ يرتب مسؤوليتها التعاقدية، حيث جاء في المادة 176 من القانون المدني: "**إذا استحال على المدان أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر عن عدم تنفيذ التزامه ...ويكون الحكم أيضا إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه**"[7] ويحكم القاضي الإداري في هذا الشأن حسب القواعد العامة في خصوص الفوائد التأخيرات أن الدائن المتأخر في دفع الدين، يكون ملزم بدفع فائدة بنسبة قانونية، ابتداء من الإنذار المرسل إليه من الدائن بالدفع، ودون أن يلتزم الدائن بإثبات خسارة لحقت به بسبب تأخر الإدارة في الوفاء بالثمن المحدد، ما يولد للمتعاقد حقا في فوائد التأخيرات، دون أن يكون ملتزما بإثبات أن ثمة ضرر قد أصابه بسبب تأخر الإدارة في الوفاء بالتزاماتها المالية.

كما أن مفاد النص أنه إذا كان تأخر المدين في دفع دينه سببه سوء النية، فإن الضرر المستقل عن هذا التأخير، يمكن أن يولد الحق في تعويضات متميزة عن فوائد التأخير لسداد الدين.

ويتساءل البعض، انه إذا كانت المحاكم الإدارية، قد أخذت بهذه النصوص المدنية في أحكامها فهل يمكن أن نستنتج من ذلك أن الفعل المولد للمسؤولية التعاقدية للإدارة مماثل تماما للالتزامات المقررة في القانون الإداري والقانون المدني؟ وهل يمكن هنا أن تكون المسؤولية التعاقدية للإدارة مستعارة من نظام المسؤولية في القانون المدني؟

البعض يرى إن تطور القانون المكتوب قد أثر بشدة في نظرية المسؤولية التعاقدية للإدارة فمعظم تأخيرات الادارة في الدفع لم تعد تولد المسؤولية التعاقدية لها وبالتالي لا تطبق عليها القواعد المنصوص عليها في القانون المدني، ومع ذلك هناك تأخيرات تولد المسؤولية التعاقدية، ويطبق بشأنها نفس شروط التأخيرات المقررة في القانون المدني[8].

ويرى البعض الآخر ان نظام المسؤولية المقررة بنصوص القانون المدني لا يطبق إلا على العقود الأخرى غير عقود الأشغال العامة، إذ يطبق على عقود الأشغال العامة نظام خاص، ومن هذا الرأي انه لا مانع من استعارة قواعد المسؤولية المطبقة في القانون الخاص لتطبق فيما لم يرد به نص في القانون العام، وبذلك لا غضاضة من الاستعانة بقواعد المسؤولية المدنية التي يطبقها القاضي العادي في هذا المجال، فإذا كانت المسؤولية العقدية قد تكاملت عناصرها في نطاق القانون الخاص، لتفصح عن بنيان قانوني متكامل عكسته قواعدها العامة التي تحكم العقد عموما، ومن ثم لا مانع على القضاء الإداري إذا احتكم إلى القواعد العامة يلتمس منها سدا لأوجه النقص في النصوص المكتوبة أو القواعد المطبقة[9].

إلا أن التطور الذي ادخل على تحرير العقود الإدارية، قد عالج مثل هذه التأخيرات البسيطة عن طريق تطبيق الشرط التعاقدي المدرج في غالبية العقود الإدارية، حيث تقرر استحقاق المتعاقد لفوائد التأخيرات بصورة تلقائية وبقوة القانون في حالة عدم الالتزام بالمواعيد المقررة للوفاء بالثمن.

ولعلا من المنطقي القول انه إذا تأخر المتعاقد مع الادارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية، تسلط عليه جهة الادارة غرامة التأخير، وهي أيضا إذا تأخرت في دفع الثمن للمتعاقد في الوقت المحدد قد تتعرض إلى دفع فوائد التأخيرات، وهذا من عدالة القانون الإداري الذي يراعي المصلحة العامة إلى جانب مصلحة المتعالين مع الإدارة.

الفرع الثالث: عدم مراعاة تقلبات الأسعار

طبقا للمادة 98 من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية في فقرتها الأولى، والتي نصت على:"**يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها طبقا للمادة 100 من هذا المرسوم، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، اجل يفوق مدة تحضير العرض زائد (3) ثلاث أشهر، وكذلك إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك**"[10]، وبذلك إذا تضمن عقد التزام المرفق العام شرط يفيد جواز إعادة النظر في قائمة الأسعار، عند تحقق ظروف اقتصادية غير متوقعة مما يؤثر على أسعار العقد، فلا تستطيع الادارة أن توقف من جانبها إعمال هذا الشرط، وإلا تسببت في ضرر للمتعاقد يستحق التعويض عنه، أما في حالة عدم وجود نص يخول للملتزم الحق في تعديل السعر، فإن أي تعديل يجريه الملتزم بدون موافقة جهة الادارة مانحة الالتزام يرتب مسؤوليته التعاقدية.

وقد يحدث أحيانا أن تتضمن عقود الامتياز، شرط الحق في زيادة الرسوم المقررة وذلك بنسب معينة ووفقا لضوابط خاصة يتم الاتفاق عليها بموجب هذا العقد، وفي هذه الحالة يتمتع الملتزم بحرية تعديل الرسم في الحدود المنصوص عليها في ذلك العقد، فالملتزم في عقد الالتزام يهدف من وراء إبرامه العقد الحصول على بعض المزايا المالية، فإذا انخفضت التعريفات التي يتقاضاها من المنتفعين والجمهور، أو تلك المبالغ التي يمكن ان تمنحها له الادارة من واقع ميزانيتها، بسبب عدم قيام الادارة بإعادة النظر في الأسعار أو تأخرها غير العادي في تقدير الأسعار، يكون لهذا الملتزم الحق في التعويض المناسب حتى لا يترك دون ربح معقول. وفي حالة عدم قيام الملتزم بإدراج شرط اعادة النظر في السعر من جانب الادارة، لا يمكن أن يوصف بالخطأ أو التقصير من جانبها، حيث يعتبر الملتزم مقصر في التزاماته التعاقدية، ولا يمكن أن يوصف رفض الادارة بالخطأ التعاقدي[11].

المبحث الثاني: المسؤولية التعاقدية للإدارة عند استخدامها غير المشروع لسلطاتها

من الثابت أن الادارة العامة بحكم تمتعها بظاهرة السلطة الآمرة، وبحكم قيامها على حسن سير المرفق العام، تتمتع بكثير من الامتيازات والرخص القانونية التي يسمح بها القانون العام، ومن بين هذه الامتيازات المعترف بها للإدارة في مجال العقود الإدارية، حقها في الرقابة على المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، وحقها في تعديل التزامات المتعاقد، وحقها في توقيع جزاءات على المتعاقد إذا اخل بالتزاماته، وفي المقابل يقع على عاتق الادارة التزام عام بالاستخدام المشروع لهذه السلطات التعاقدية، وبناء عليه فان الاستخدام غير المشروع من جانبها لهذه السلطات يمكن ان ينشئ خطأ أو تقصيرا من جانبها في تنفيذ هذا الالتزام، ومن شأن هذا الخطأ أن يرتب مسؤوليتها التعاقدية، وتتمثل الأخطاء التي ترتب المسؤولية التعاقدية للإدارة في الإهمال في الإشراف والرقابة على تنفيذ الأعمال، والاستخدام غير المشروع لسلطة تعديل والاستخدام غير المشروع لسلطة توقيع الجزاء، وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: المسؤولية التعاقدية للإدارة عند الإهمال في الإشراف والرقابة على تنفيذ الأعمال

تتمتع الإدارة بحق ممارسة الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد الإداري، وإصدار التعليمات أو التوجيهات للمتعاقد معها، بإتباع طريقة معينة في التنفيذ أو الامتناع عن إتباع مثل هذه الطريقة، ويجب أن تضع في اعتبارها في هذا الشأن الطبيعة الخاصة للعقد الإداري، الذي يعتبر في الغالب مساهمة من المتعاقد في تسيير المرفق العام، ومن هنا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: عيب المراقبة على تنفيذ الأعمال

تستطيع الادارة في عقود الأشغال العامة، أن تأمر المقاول باستعمال أدوات معينة، أو إتباع طريقة معينة من طرق التنفيذ، ويلتزم المقاول بالخضوع خضوعا كاملا للأوار والتعليمات التي تصدر من الادارة، فهي رب العمل وهي التي تضع تصميمات الأعمال وتوجه وتصدر التعليمات للمقاول أثناء عملية التنفيذ، ويشكل الإشراف والرقابة على

التنفيذ عاملا وقائيا ضد أخطاء وإهمال المقاولين بعدم مراعاة الأصول الفنية في تنفيذ الأعمال.

وتتضمن مهمة الأشراف على تنفيذ الأعمال أمران، إدارة الأعمال ثم الرقابة على حسن تنفيذها، فعلى الادارة ان توجه للمقاول الأوامر الواضحة والمحددة ما يضمن حسن تنفيذ الأعمال، وان تراقب مدى التزامه بهذه الأوامر، كما عليها أن تباشر عن قرب مهمة الملاحظة والمتابعة لكيفية تنفيذ العمل من الناحية الفنية، وعليها أن تبادر إلى إصدار تعليماتها إلى المقاول إذا كان قد حاد في تنفيذه للأعمال عن الالتزام بتنفيذ الأوامر الصادرة إليه من جهة الادارة[12].

وللإدارة الحق في هدم الانشغال المعيبة التي نفذها المقاول أو التي تمت على خلاف الوضع المتفق عليه، وأن تأمر بوقف الأشغال لعدم تطابقها مع المقاسات والتصميمات، ومن جهة أخرى للمقاول الحق إذا رأى إن الأوامر تتجاوز الالتزامات المنصوص عليها في العقد، ان يعترض عليها ويكون له الحق في المطالبة بالتعويض إذا لم تستجيب الادارة لاعتراضه[13].

إذ يقع على الادارة التزام واضح في الرقابة والإشراف، لضمان التنفيذ الجيد للأشغال العامة، فإذا مارست الادارة الإشراف أو الرقابة بطريقة معيبة أو غير مشروعة، مما أدى إلى عدم انجاز الأعمال أو انجازها بشكل سيئ أو بشكل سبب إرهاقا للمقاول، فهذا العمل أو التقصير يشكل خطأ يتمثل في عيب مراقبة تنفيذ الأشغال العامة، من شانه أن يحرك مسؤولية الادارة التعاقدية، وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا كان الإشراف على تنفيذ الأعمال، يتعين أن تقوم بها جهة الادارة عن طريق مهندسيها، فان إهمال هؤلاء في الإشراف يمكن أن يرتب مسؤوليتها[14].

الفرع الثاني: سلطة الرقابة على موقع العمل

يسلم موقع العمل للمقاول بناء على طلب منه وتلتزم الادارة بتمكينه من موقع العمل، كما تختص بسلطة الإشراف على موقع العمل بعد تسليمه للمقاول، فهي تستطيع إعمالا لسلطتها في الإشراف دخول موقع العمل وممارسة سلطة الفحص بالنسبة للوثائق

والمستندات والمواد والآلات، التي تكون استحضرت بمعرفة المقاول لموقع العمل بقصد استعمالها في تنفيذ الأعمال.

وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي، بأنه عندما ينص في العقد على ضرورة وجود مهندس للعملية، فيقتصر التزام المهندس بالإشراف على التنفيذ على مجرد تنسيق أعمال الفنيين ذوي التخصصات المختلفة، المشتركين في عملية البناء والاطمئنان على انجاز الأعمال يسير بشكل مرض، وان التنفيذ يتم طبقا للتصميمات الموضوعة، وذلك كله من خلال زيارات دورية يقوم بها لموقع العمل، ومن مهام المهندس في هذا الشأن تغيير العمال الموجودين في موقع العمل، بسبب عصيانهم للأوامر والتعليمات أو تقصيرهم في أداء العمل أو عدم تحملهم الأمانة باستعمالهم للغش أو الرشوة، وبناء على ذلك تستطيع الادارة ممارسة سلطتها بإجراء عملية تبديل للموظفين أو العمال المتواجدين في الموقع بالنسبة لعقد الأشغال العامة، إذا رفضوا أو أهملوا تنفيذ التعليمات التي تصدر من مندوب الادارة، وعليه تترتب على الإدارة مسؤولية عقدية عند سوء استعمالها لسلطتها في تبديل العمال.

المطلب الثاني: المسؤولية التعاقدية للإدارة عند الاستخدام غير المشروع لسلطة التعديل أو توقيع الجزاء

تعتبر سلطة الادارة في تعديل العقد الإداري من السلطات المعترف بها قانونا، سواء من جانب الفقه أو القضاء الفرنسي، كما أن على الادارة أن تتحرى مشروعية التعديل حتى لا يقع ضرر للمتعاقد معها، ومن جهة أخرى إهمال المقاول في تنفيذ التزاماته قد ينشئ خطأ ضد المرفق العام، مما يعطي للإدارة الحق في توقيع الجزاء عليه.

وهذا ما سنعالجه في هذين الفرعين:

الفرع الأول: الاستخدام غير المشروع لسلطة التعديل

إن سلطة الادارة في تعديل العقد تتناول جميع العقود، وهذه السلطات ليست مطلقة من كل قيد أو لا يمكن أن تتناول جميع شروط العقد، بل تقتصر على بعض شروط العقد المتعلقة بسير المرفق العام، ولا يمكن إن تمس المزايا المالية المقررة لصالح

المتعاقد، لأنه يسعى إلى الربح ومصلحته تتمثل في المحافظة على المزايا المالية التي تعاقد من اجلها، ويجب أن لا يؤدي التعديل إلى قلب أوضاع العقد بالكامل[15].

قد أكد القضاء الإداري الفرنسي هذه السلطة للإدارة سواء فيما يتعلق بتعديل التزامات المتعاقد بالزيادة أو النقصان أو بطرق ووسائل تنفيذ العقد[16].

وفي الواقع يتعين أن نحدد مفهوم سلطة الادارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري، ويقتضي ذلك التمييز بين سلطة التعديل الانفرادي ونظرية عمل الأمير وفقا للمفهوم الواسع لنظرية عمل الأمير، فهل تعتبر سلطة الادارة في التعديل الانفرادي للعقد إحدى تطبيقات عمل الأمير؟

يرى اتجاه في الفقه أن نظرية عمل الأمير تقتصر على ممارسة الادارة المتعاقدة لاختصاصاتها الخارجة عن نطاق التزاماتها التعاقدية، بحيث لا تشمل سلطة الادارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، فالعنصر الأساسي لنظرية عمل الأمير يكمن في انه يصدر عن السلطة المتعاقدة بصفة أخرى غير الذي تعاقدت على أساسها، أما سلطة الادارة المنفردة في تعديل التزامات المتعاقد، فليس إلا ممارسة عادية مستمدة من العقد بذات الصفة التي تعاقدت الادارة بها، وبالتالي تخرج عن مفهوم نظرية عمل الأمير باعتبارها فكرة مختلفة تماما عن المجال المحدد لتطبيق تلك النظرية[17]. ويرى اتجاه آخر في الفقه أن سلطة التعديل الانفرادي للعقد ما هي إلا إحدى الصور النموذجية لنظرية عمل الأمير، إذ الادارة المتعاقدة يمكنها أن تتدخل مباشرة لتعديل شروط تنفيذ العقد، ويمكنها من ناحية أخرى أن تتخذ إجراءات لا تنصب على موضوع العقد ذاته ولكنها تؤثر فقط على تنفيذ العقد، كما انه من الناحية العملية يصعب التمييز بين الإجراءات التي تنصب على تعديل شروط العقد وتلك التي لا تنصب على هذا الغرض ولكن يكون لها هذ التأثير، ويضيف أنصار هذا الرأي أن النتائج المترتبة على تدخل الادارة دون أن يميز 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 شانها التأثير على شروط تنفيذ العقد تعتبر كعمل من أعمال الأمير[18].

ويظهر أن الاتجاه الأول هو الأقرب إلى الصواب، إذ الفرق بين نظرية عمل الأمير والتعديل الانفرادي يكمن في ان عمل الأمير، قد يؤثر إما على العقد بنفسه بطريقة مباشرة من حيث المضمون والالتزامات وإما على العقد بطريقة غير مباشرة، أي لا يمس مضمون العقد ولا الالتزامات الناشئة عنه، فلا يعدل من شروط العقد وإنما يؤثر على النظام القانوني أو الضريبي في وقت معين بما يجعل تنفيذ العقد أكثر كلفة للمتعاقد، أما سلطة التعديل الانفرادي فإنها تؤثر بطريقة مباشرة على شروط العقد نفسه من حيث المضمون والالتزامات، ولا شأن لها بالنسبة للتأثير غير المباشر للعقد، كما أن عمل الأمير هو إجراء مشروع يصدر من الادارة دون خطأ من جانبها، ينجم عنه التزام الادارة بتعويض المتعاقد المضرور عن الضرر الذي أصابه، بينما قد تتمثل سلطة التعديل الانفرادي في إجراء مشروع أو غير مشروع صادر من جهة الادارة، بعكس عمل الأمير الذي يجب أن يكون مشروعا ، فالقاضي الإداري يقضي بالتعويض عن التعديل غير المشروع للإدارة الذي يترتب عليه ضرر للمتعاقد، ومن هنا فان شروط التعويض ليست واحدة في الحالتين، ففي حالة عمل الأمير يكون التعويض عن عمل مشروع لأن التعويض يتم دون خطأ من الادارة، أما التعويض بناء على سلطة التعديل الانفراد للإدارة فيجب على المتعاقد أن يثبت أن الادارة ارتكبت خطأ، يتمثل هذا الخطأ في إجراء التعديل غير المشروع من جانبها. بناء على ذلك تعتبر الممارسة غير المشروعة لسلطة التعديل الحد الفاصل بين سلطة التعديل الانفرادي وعمل الأمير، فتطبق قواعد المسؤولية التعاقدية على أساس الخطأ في الحالة الأولى، وقواعد المسؤولية التعاقدية دون خطأ في الحالة الثانية، وتطبيقا لذلك اقر مجلس الدولة الفرنسي بحق المجلس البلدي في عقد اشتراك توزيع المياه، أن يعدل الاشتراكات المتعلقة بتنظيم المرفق بشرط أن لا يكون لهذا التعديل مشوبا بعيب تجاوز السلطة.

وهكذا فان كانت تعديلات الادارة لا صلة لها بالعقد المبرم مع المتعاقد أو لا تتوافق مع الحالات المنصوص عليها في العقد، فإن هذا التصرف يمكن أن يوجد ممارسة غير مشروعة من جانب الادارة في سلطتها في التعديل الانفرادي، ويكون من المنطقي ترتيب مسؤوليتها التعاقدية على أساس الخطأ التعاقدي.

الفرع الثاني: الاستخدام غير المشروع لسلطة توقيع الجزاء

تستطيع الادارة إجبار المتعاقد إذا أخل أو أهمل أو قصر في تنفيذ التزاماته، بتوقيع جزاءات تعاقدية عليه حتى لو كانت هذه الجزاءات غير منصوص عليها في العقد، فسلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها توجد بذاتها مستقلة عن النصوص التعاقدية، أي أنها توجد حتى ولو لم ينص العقد على أي منها، فإذا نص على بعضها أو اغفل البعض الآخر فان الادارة يكون من حقها توقيع الجزاءات عن المخالفات التي لم ينص عليها، وتجدر الإشارة على أن الادارة عليها مراعاة المشروعية في تطبيقها لسلطة توقيع الجزاء لكل من الناحية الشكلية والناحية الموضوعية، وتتمثل الإجراءات الشكلية في ضرورة إعذار المتعاقد المقصر قبل توقيع الجزاء، وفي مراعاة المهلة اللازمة بين إنذاره وتوقيع الجزاء عليه، والحقيقة يعتبر هذا الالتزام إجراء جوهريا يترتب على تخلفه عدم مشروعية الجزاء.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة إعذار المتعاقد المقصر واشتراط مرور مهلة كافية بعد الإعذار لكي يصلح مخالفاته، واعتبر الجزاء من الادارة معيبا إذا لم يسبقه إعذار صحيح مما يعطي للطاعن الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الجزاء أو الإجراء غير المشروع.

أما من الناحية الموضوعية فيقصد بها البواعث التي حثت الإدارة على توقيع الجزاء، والواقع أن سلطة القاضي الإداري ليست واحدة في مواجهة الجزاءات غير المشروعة من الناحية الموضوعية، ولذلك سوف نميز بين الجزاءات الضاغطة والجزاءات الفاسخة، وتتمثل الجزاءات الضاغطة في وضع المقاولة تحت الادارة المباشرة بالنسبة لعقود الأشغال العامة، أو وضع المرفق تحت الحراسة بالنسبة لعقد الامتياز، أو الشراء على حساب المورد بالنسبة لعقد التوريد، والواقع أن الجزاءات الضاغطة تسلط على المقاول نتيجة وقوع مخالفات أو أخطاء جسيمة من المتعاقد، كتأخير في تنفيذ الأعمال متى كان لهذا التأخير أهمية أو عدم تنفيذه للأوامر المصلحية.

اما بالنسبة للجزاءات الفاسخة فهي تتميز بأنها تضع نهاية حاسمة للعقد إذ تعتبر من أسباب انقضائه، لكن تستلزم الجزاءات الفاسخة أيضا أخطاء جسيمة للمتعاقد في تنفيذ

التزامه، وفي اغلب الأحوال ينص دفتر الشروط على حق الادارة في توقيع الجزاءات الفاسخة على المتعاقد الذي يقصر في تنفيذ التزاماته.

ويراعي قاضي العقد مدى مشروعية قرار الجزاء الموقع على المتعاقد ومدى كونه ملائم لجسامة الخطأ، ويعتبر الجزاء غير المشروع أو المعيب خطأ يرتب المسؤولية التعاقدية للإدارة، فقد قضت المحكمة الإدارية في فرنسا بتعويض المتعاقد عن الضرر الذي أصابه من جراء فسخ العقد بلا سبب قانوني يبرره [19]

.

الخاتمة:

فيما يتعلق بكيفية حماية المتعاقد مع الادارة عن الأضرار التي أصابته أثناء تنفيذ العقد، وأدت إلى اختلال التوازن المالي للعقد، فقد تناولنا صور المسؤولية التعاقدية للإدارة على أساس الخطأ العمدي والتي تتمثل إما في تقصير الادارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية، سواء الالتزامات التعاقدية ذات الطبيعة الفنية مثل الخطأ في وضع التصميمات والمواصفات أو الامتناع عن تنفيذ العقد، أو ذات الطبيعة المالية كالتعديل من جانب واحد للثمن المتفق عليه في العقد أو التأخير في دفع الثمن المتفق عليه في العقد، أو عدم مراعاة تقلبات الأسعار أو قد تتمثل أطاء الادارة في الاستخدام غير المشروع لسلطتها كالاستخدام غير المشروع لسلطة التعديل أو توقيع الجزاء.

ولقد أوضحنا من خلال هذه الدراسة أن اجتهاد القضاء الفرنسي حاول ابتداع الحلول والنظريات، حيث اقر تطبيق نظرية المسؤولية التعاقدية للإدارة حماية للمتعاقد المضرور، وتحقيقا لإعادة التوازن المالي في العقود. ويبقى أن نوصي بدراسة المسؤولية التعاقدية بدون خطأ الادارة وهذا موضوع آخر نتركه للبحث في المرات القادمة.

قائمة المراجع:

الكتب باللغة العربية:

أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1973.

أحمد منصور، المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات، مصر، 1995.

حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2018.

سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1986.

عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر 1975.

عبد المنعم محفوظ، الوسيط في القانون الإداري دراسة تأصيلية مقارنة في تنظيم نشاط الإدارة العامة، ط 1، مصر، 1987.

الكتب اللغة الفرنسية:

André De LAUBADERE, Jean Claude VENEZIA, yves GAUDEMET, droit Administratif, 17eme Edition, L G D J, Paris, 2002, p 285.

F.P.Benoit, De L'inexistence d'un pouvoir de modification unilatérale dans les contrats administratifs, J.C.P.1963, P 1775.

L. RICHER, droit des contrats administratifs, L.G.D.J, 1995, P 218.

M. LETOURNEUR, les principes généraux des droits dans la jurisprudence du conseil d'état, E.D.C.E, 1951, P 31.

P. TERNEYRE, une nouvelle technique de financement prive des ouvrages collectives le marche d'entreprise de travaux publics mélanges, auby, dalloz, 1992, p 89.

القوانين:

الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 34.

المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50.

الهوامش:

(1) حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2018، ص 45.

(2) حمدي علي عمر، نفس المرجع، ص 46

(3) سليمان الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، ص 314.

(4) سليمان الطماوي، نفس المرجع، ص 317.

(5) حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 55.

(6) L.Richer, droit des contrats administratifs, L.G.D.J, 1995,P 218.

(7) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني ج رعدد 34 ، ص 30.

(8) P.TERNEYRE, une nouvelle technique de financement prive des ouvrages collectives le marche d'entreprise de travaux publics mélanges, Auby, Dalloz, 1992, p 89.

(9) عبد المنعم محفوظ، الوسيط في القانون الإداري دراسة تأصيلية مقارنة في تنظيم نشاط الإدارة العامة، ط 1، مصر، 1987، ص 279.

(10) المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج رعدد 50، ص 27.

(11) André De LAUBADERE, Jean Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET, Droit Administratif, 17eme Edition, L G D J, Paris, 2002, p 285.

(12) أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1973، ص 324.

(13) حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 68.

(14) أحمد منصور، المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات، مصر، 1995، ص 363.

(15) M. Letourneur, les principes généraux des droits dans la jurisprudence du conseil d'état, E.D.C.E, 1951, P 31.

(16) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 451.

(17) عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1975، ص 9.

(18) F.P.Benoit, De L'inexistence d'un pouvoir de modification unilatérale dans les contrats administratifs J.C.P.1963, P 1775.

(19) حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 94.