

سلطات وصلاحيات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها

أن الإدارة في مجال العقود الإدارية تتمتع في مواجهة المتعاقد معها بحقوق وسلطات لا نظير لها في العقود المدنية ، فالإدارة تملك سلطات متعددة في مجال العقد الإداري تتمثل بسلطة الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد ، وتعديل التزامات المتعاقد معها دون أن يحتج المتعاقد معها بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في القانون المدني ، كما أن لها سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزامه ، بل أن بوسع الإدارة إنهاء العقد قبل انتهاء مدته أو انتهاء الأعمال محل التعاقد إذا كان في استمرار تنفيذ العقد تعارض مع المصلحة العامة أو لم يعد تنفيذ العقد محققا للغرض الذي أبرم من أجله ، فالإدارة تملك تلك السلطات من طبيعة المرفق العام ، ووجوب الحرص على انتظام سيرة والإشراف عليه ، وبما يحقق المصلحة العامة ، ومن ثم فإن الإدارة تمارس هذه السلطات حتى ولو لم ينص العقد عليها ودون حاجة من اللجوء إلى القضاء ، وتأسيسا على ما تقدم فإن ممارسة الإدارة لهذه السلطات والامتيازات تعد من السمات المميزة للعقد الإداري ، وتمثل الواجب الأول الذي يقع على عاتق السلطة العامة القائمة على تنظيم المرفق العام ، فالأصل أن لا تتطوي هذه الممارسة على طابع معيب أو غير مشروع من قبل الإدارة ، بحجة تحقيق المصلحة العامة ، وعليه يتعين على الإدارة ممارسة سلطاتها في إطار من المشروعية ، حيث يشكل خروجها عن ذلك خطأ يترتب عليه قيام مسؤوليتها التعاقدية .

بالتالي ان هذا المبدأ الذي يقوم عليه نظام العقد في ظل القانون الخاص، ليس هو نفسه الموجود في نظام العقود الإدارية، التي من بين ما تتميز به عن عقود القانون الخاص هو تضمينها شروطا خاصة واستثنائية غير مألوفة في العقود التي يحكمها القانون الخاص، ومن أبرز مظاهر الشروط الاستثنائية غير المألوفة هي السلطات الممنوحة للإدارة في مجال العقود، ومنها سلطاتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة ، ودون موافقة المتعاقد معها . كما تعتبر سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة من أهم وأخطر السلطات التي تملكها في مواجهة المتعاقد - خدمة للصالح العام - وذلك بتصرفها في العقد بالزيادة أو النقصان وفقا لما يتطلبه السير الحسن للمرفق . الإدارة هنا لن تتدخل في مجال غير منصوص عنه في العقد ، وإنما تحاول أن تعدل في الالتزامات التعاقدية التي تضمنها العقد إما بالزيادة أو النقصان،

صلاحيات الإدارة في العقود الإدارية

- يحكم العقود المدنية مبدأ مقتضاه ضرورة المساواة بين طرفي العلاقة العقدية،
- وتسود القاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)
- لكن هذا المبدأ و هذه القاعدة لا تسري بالنسبة للعقود الإدارية. حيث تتمتع الإدارة فيما تبرمه من عقود إدارية بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها. وذلك رغبة في تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ علي سير المرافق العامة بانتظام واضطراد في اداء الخدمات للمنتفعين بها.
- (الرقابة- تعديل- جزاءات -انهاء)

أولاً// صلاحية الإدارة في الرقابة و التوجيه:

ان العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع الخاص، فالإدارة حق في مراقبة تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية.

ان رقابة الإدارة في تنفيذ عقودها تكون في معنيين:-

- 1- معنى الضيق:- يتناول سلطة الاشراف على تنفيذ العقد، أي حق الإدارة في مراقبة التنفيذ و التأكد من أنه يتم وفقاً لما تضمنه العقد شروط :
 - وتتم الرقابة في هذا النطاق في صورة اعمال مادية. كدخول أماكن استغلال المرافق والمخازن والورش و المصانع.
 - اما الرقابة في صورة الاعمال القانونية، كتعليمات أو اذار أو أوامر تنفيذية توجهها الإدارة للمتعاقد.
 - 2 - الرقابة بمعنى واسع: أن سلطة الإدارة في الرقابة لا تقف عند حدود تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية بموجب شروط العقد، بل يكون لها أكثر من ذلك، ربما يزيد من سلطة الاشراف على التنفيذ، بل انها تتدخل لتغيير من اوضاع تنفيذ التزامات المتعاقد معها.
- مثلاً- أن تطلب الإدارة استعمال طريقة في التنفيذ غير الطريق التي يقوم بها المتعاقد أو إصدار أوامر تنفيذية لتوجيه أعمال التنفيذ أو الرقابة.

ثانياً // صلاحية الإدارة في تعديل العقد الاداري.

اجراء تعديل على العقد لاسيما في العقود التي تكون مددها طويلة، تعد سلطة التعديل إحدى أهم مظاهر تميز العقد الاداري عن غيره من عقود القانون الخاص .

كل ذلك يعود لحسن سير المرافق العامة، فتستطيع الإدارة اذا اقتضت المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة ان تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان.

وهذا الحق ثابت للإدارة و أن لم ينص عليه القانون صراحة.

لكن سلطة الإدارة ليس مطلقة بل تكون ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة.

ثالثاً// صلاحية فرض الجزاءات (الجزاءات العقابية)

القواعد العامة في القانون الخاص تقضي باستثناء القضاء دون غيره في توقيع الجزاء. لكن في العقود الادارية اعطى الادارة سلطة توقيع الجزاء عند الاخلال المتعاقد معها بالتزامات التعاقدية. منها.

- 1- الجزاءات المالية.
- 2- الجزاءات غير المالية أو الضاغطة.
- 3- الجزاءات التي تسمح للادارة بإنهاء عقودها.

1- الجزاءات المالية:

هي عبارة عن مبالغ المال التي يحق للادارة أن تطالب به المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية سواء إمتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخر في تنفيذها أو نفذها على وجه غير مرض بالكامل أم حل غيره محله دون موافقة الادارة.

و اما ان يكون في حالة حصول ضرر لحق الادارة نتيجة لخطأ المتعاقد . وهي :

أ - التعويضات: ان كل اخلال بالتزام عقدي او بالتزام يفرضه القانون ويسبب ضرراً للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض.

ب - الغرامات التأخيرية: هي مبالغ إجمالية من المال تقدرها الادارة مقدماً تتضمنها نصوص العقد بصفته جزاءاً يفرض على الآخر إذا تراخي أو تأخر في التنفيذ.

يحدد الحد الأعلى للغرامات التأخيرية من الجهة المتعاقدة بنسبة (10%) عشرة من المئة من مبلغ العقد أو المقولة وعلى الجهة المنفذة تثبيت تلك النسبة في الشروط التعاقدية ومستندات المناقصة والتعليمات إلى مقدمي العطاءات وعلى الجهة المتعاقدة قبل بلوغ هذا الحد اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالاسراع بانجاز العمل بما في ذلك تشكيل لجنة يمثل فيها المقاول للصرف على الأعمال المتبقية أو سحب العمل بموجب شروط المقولة على إن تطبق المعادلة التالية عند احتساب هذه الغرامة :

مبلغ العقد

----- 10 %

مدة العقد

ج- مصادرة التأمينات:

التأمينات هي مبالغ مالية تودع لجهة الادارة تتوقى بها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الاداري و يضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره.

ومصادرة التأمينات عبارة عن شرط جزائي من شروط العقود الادارية يتم الاتفاق عليه مع المتعاقد جزاءاً لإخلاله بالتزاماته التعاقدية الا انه يختلف عن الشرط الجزائي في عقود القانون الخاص، في أن الادارة تملك فرضه بإرادتها المنفردة دون الحاجة لصدور حكم من القضاء بذلك ودون أن تستلزم تحقق ضرر ما، وبهذا المعنى يكتسب هذا الشرط طبيعته الإدارية.

2- الجزاءات غير المالية أو الضاغطة

هذا النوع من الجزاءات لا يهدف الى تحميل المتعاقد أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية إنما يهدف الى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ. وتتخذ وسائل الضغط ثلاثة صور:-

- سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة.
- الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد.
- وضع المقاول قي القائمة السوداء.

3- الجزاءات التي تسمح للإدارة بإنهاء عقودها.

للإدارة سلطة إنهاء العلاقة التعاقدية بينها و بين المتعاقد معها .
يعني ان الإدارة تتمتع بصلاحيّة إنهاء العقد من جانب واحد اذا إقتضت المصلحة العامة ذلك.

خصائص الجزاءات في نطاق العقود الادارية

- 1- سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات تكون وفقاً لإدارتها المنفردة. لا حاجة للقضاء
- 2- تتمتع الإدارة بصلاحيّة توقيع الجزاءات الادارية دون حاجة النص عليها في العقد.
- 3- ضرورة إنذار المتعاقد قبل إتخاذ الجزاء الاداري بحقه.
- 4- صلاحية الإدارة في إختيار موعد توقيع الجزاء.
- 5- توقيع الإدارة للجزاء الاداري دون حاجة لإثبات ضرر.
- 6 - خضوع قرارات الجزاءات الادارية لرقابة القضاء.

رابعاً: صلاحية إنهاء العقد

الاصل العام في العقد الاداري مثله كباقي العقود, ينتهي بإنتهاء المدة المحددة في العقد. ولكن مع ذلك و إستثناء على المبدأ الذي يحكم كافة العقود, وبما فيها العقود الادارية, و هو انتهاء العقد بحسب المدة المحددة له , فإنه في مجال العقود الادارية تطبق بعض القواعد الأكثر صرامة. حيث أن المصلحة العامة تقضي بالسير المنتظم للمرفق العام, مما يستتبع خروجاً على الاصل صلاحية الإدارة في إنهاء العقد بناءً على سلطتها التقديرية قبل حلول أجله. مادام يقتضيه الصالح العام. عليّة تتمتع الإدارة بإمتياز مهم في عقودها الادارية, هو قدرتها على إنهاء العقد الاداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائياً, دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد, اذا إقتضت المصلحة العامة

الاستخدام غير المشروع لسلطات الإدارة

إلى أي مدى يمكن للقضاء الإداري ضمان حماية للمتعاقد مع الإدارة في حالة تعسفها في استعمال سلطة التعديل؟ وكيف يمكنه التوفيق بين المصلحة العامة التي تسهر على توفيرها الإدارة، وبين المصالح الخاصة للمتعاقد معها؟ سنتناول هذا الموضوع وفقا للمحاور التالية :

- اولا // - الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد.
- ثانيا - الضوابط والقيود التي ترد على سلطة الإدارة في تعديل العقد .
- ثالثا - تطبيقات رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة .

اولا - الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد

إن الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة عرف اختلاف في الآراء بين الفقهاء ،فانقسمت آراءهم إلى اتجاهين:

- 1- اتجاه يقيمها على أساس فكرة السلطة العامة
- 2- واتجاه آخر يقيمها على أساس فكرة احتياجات المرافق العامة

- فكرة السلطة العامة كأساس لحق التعديل من جانب الإدارة

أن الإدارة تتصرف أثناء مرحلة تنفيذ العقود الإدارية تجاه المتعاقدين معها ،أحيانا كسلطة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وتارة أخرى باعتبارها شخصا معنويا يراعي المصلحة الخاصة .الا أن الإدارة باعتبارها سلطة عامة تسهر دائما على تحقيق الصالح العام في كل تصرف قانوني، وفوق كل اعتبار تعاقدية . كما أن القرارات التي تصدرها الإدارة بتعديل العقود التي أبرمتها تعتبر من أعمال السلطة العامة، وهي لا تمارس امتياز تعاقدية وإنما تستعمل حقا كسلطة إدارية تستطيع بموجبه أن تتدخل بإرادتها المنفردة بإجراء تعديلات على العقد أثناء مرحلة التنفيذ . لذلك فقد أعتبر أن كل ما من شأنه أن يحد من حرية الإدارة في اتخاذ القرارات المناسبة في هذا الشأن يعد عمل باطل.

- فكرة احتياجات المرافق العامة كأساس لحق التعديل من جانب الإدارة

عملية التعديل في العقد قد تفرضه المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييرا في شروطه ليكون أكثر تحقيقا لها، في ضوء ما حدث من تغييرات لم تكن قائمة حال إبرام العقد . يؤكد أصحاب هذا الاتجاه أن قيام الإدارة المتعاقدة بالتعديل الانفرادي في العقود، لا يمكن أن يكون أساسه الا على احتياجات المرافق العامة، وقابلية المرافق العامة للتغيير والتبديل ،هي التي تدعو إلى هذه التعديلات، فاستمرارية وديمومة سير المرافق العامة بانتظام واطراد وتقديمها لخدمة عمومية على الشكل المطلوب، هي التي تحرر الإدارة من القيود التي تفرضها القواعد التي تطبق على عقود القانون الخاص .إن ضمان سير وانتظام واستمرارية المرافق العامة ،ومن أجل تحقيق هذا الهدف تتمتع الإدارة بسلطات استثنائية، وتطبيق قواعد غير مألوفة في عقود القانون

الخاص، ومن ذلك سلطة تعديل العقد الذي يعد من أبرز مميزات العقود الإدارية عن غيرها من العقود الأخرى؛ مضمون هذه السلطة أن للإدارة الحق في تعديل العقود التي تبرمها أثناء مرحلة التنفيذ من جانب واحد أي بشكل انفرادي من طرفها؛ وهو الشيء غير المألوف في عقود القانون الخاص، ويكون ذلك إما بزيادة الأعباء الملقة على عاتق المتعاقد أو بالنقصان منها، وهو الأمر الذي لم يتم النص عليه صراحة في العقد؛ وذلك كلما رأت الإدارة أن مصلحة المرفق العام تستدعي ذلك التعديل.

ثانيا // الضوابط والقيود التي ترد على سلطة الإدارة في تعديل العقد

مما تم التطرق إليه سابقا أن سلطة التعديل الممنوحة للإدارة الغرض منها تلبية احتياجات المرافق العمومية، وهو بمثابة حد يحد من هذه السلطة الممنوحة للإدارة، فانه يجوز للإدارة أن تتجاوز في ممارسة سلطتها في التعديل الحد الذي يكفل تحقيق وتلبية احتياجات المرفق العام. كما أن الالتزام بهذا الحد - تلبية احتياجات المرفق العام. لا يعني أن كل ما تقوم به الإدارة يعتبر صحيحا، فعلى الإدارة أن تلتزم باحترام قواعد المشروعية التي تصدره للمتعاقد معها بغرض التعديل، هذه القواعد المتمثلة في الاختصاص والشكل والإجراءات... فعدم احترام هذه القواعد قد يترتب عليها بطلان الأعمال المعدلة، كما قد يؤدي إلى إمكانية فسخ العقد. هذا وتجدر الإشارة إلى أن سلطة التعديل الممنوحة للإدارة، وإن كانت تتناول وتشمل جميع العقود الإدارية، إلا أنها ليست على إطلاقها، بل ترد عليها قيود وضوابط، منها أن تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق وحاجته ومقتضياته، ومنها أنها لا تطبق بقدر واحد في جميع العقود، بل تختلف حسب نوع كل عقد وبقدر مساهمة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق.

كما يضبط حق الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة عندما يتصل هذا التعديل بمقدار الأعباء الجديدة التي تلقى على عاتق المتعاقد مع الإدارة، إذ يجب أن تكون تلك الأعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها، لا أن يكون شأنها فسخ العقد الأصلي أو تبديل موضوعه أو إنشاء محل جديد له غير ما تم الاتفاق عليه، أو أن تؤدي هذه الأعباء إلى إرهاب المتعاقد فتتجاوز إمكانياته الفنية والمالية أو الاقتصادية.

وتتمثل أهم القيود الواردة على سلطة الإدارة في التعديل بإرادتها المنفردة في ما يلي:

1- سلطة التعديل تقتصر على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام بمعنى أن العقود التي ليست لها صلة بالمرفق العام لا تخضع لهذه السلطة. كما يقتصر التعديل فقط على الشروط التي تحدد الالتزامات التي على المتعاقد تنفيذها، لا يجوز أن تتعدى هذه السلطة إلى المقابل المادي المتفق عليه في العقد.

2- تقيد الإدارة بعدم الخروج في تعديلها على موضوع العقد، فالالتزامات بين الطرفين محددة في عقد بعينة على موضوع محدد، فالإدارة ملزمة هنا بأن لا يصل التعديل إلى حد تجعل منه عقداً جديداً ما كان يقبله المتعاقد لو عرض عليه عند إبرام العقد الأصلي. وبنفس الشروط. كما أن المتعاقد إنما يقبل التعاقد على ضوء ما يمتلكه من إمكانيات مالية وفنية، فعلى الإدارة عند إجراء التعديل أن تحرص على عدم قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب.

3- الإدارة مقيدة في إحداث تعديلات على العقد بإرادتها المنفردة بضرورة وجود مستجدات وظروف جديدة تبرر التعديل المراد إدخاله على العقد، فمن غير المعقول أن تمارس الإدارة هذا الحق وفقاً للسلطة التقديرية التي تتمتع بها تستخدمها متى نشاء للتخلص من الالتزامات التعاقدية.

4- الإدارة عند قيامها بالتعديل ملزمة باحترام القواعد العامة للمشروعية؛ أي أن تراعي قواعد الاختصاص، بمعنى صدور التعديل من السلطة المختصة قانوناً بإجراء التعديل، ووفقاً للإجراءات والشكليات الواجب توفرها، واحترام النصوص القانونية والتنظيمية إذا كانت تطلب إجراء معيناً. بحيث يمكن للمتعاقد مع الإدارة التمسك ببطلان أي تعديل تم على خلاف القواعد المقررة.

ثالثاً // تطبيقات رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة :

في الأحيان لا يتم النص في دفتر الشروط على النسبة المسموح بها للإدارة ممارسة سلطة التعديل فيها، فإن النزاعات حول هذا البند تكون قليلة إذا ما تم مقارنتها بحالة عدم النص على سلطة التعديل في العقد. ففي حالة عدم النص صراحة على النسبة التي تمارس فيها الإدارة صلاحية تعديل شروط العقد، فقد وضع القضاء الفرنسي ضوابط لممارسة هذه السلطة، حفاظاً على حقوق المتعاقد مع الإدارة، وضماناً لعدم تعسف الإدارة في استعمال هذه السلطة. من هذه الضوابط :

- عدم تغيير موضوع العقد الأصلي؛ بمعنى أن لا يؤدي التعديل الذي أدخلته الإدارة على العقد إلى ظهور عقد آخر جديد.

- في هذا المجال وضع مجلس الدولة الفرنسي بعض الضوابط التي يهتدي بها في تحديد حق الإدارة في تعديل شروط عقود الأشغال العامة، لا سيما ما يتعلق بالفكرتين التاليتين :

- 1- عدم قلب اقتصاديات العقد، وتغيير جوهره.
- 2- عدم إضافة أشغال جديدة، ليست لها عاقلة بموضوع العقد.