سلطة الإدارة العامة في تعديل العقد الإداري

أ/إسماعيل احفيظه إبراهيم

جامعة الزاوية /كلية القانون

مقدمة

الإدارة العامة وهي بصدد قيامها بتنفيذ سياسة الدولة وتحقيق المصلحة العامة تستعين بوسائل عدة والتي منها الوسيلة القانونية هذه الوسيلة التي تأخذ صورتين عند الاستعانة بها- الأولى تتم عن طريق إرادتها المنفردة وذلك باتخاذ الإجراء من طرفها لوحدها دون مشاركة الغير وهو ما يعرف بالقرار الإداري .

إما الصورة الثانية فلا تقتصر عن قيام الإدارة بالتصرف لوحدها بل لا بد من إن يشاركها طرف آخر في ذلك ويسمى هذا بالعقد الإداري الذي يتعلق بت موضوع البحث .

ومن الجدير بيانها هنا أن فكرة العقد تأسس على علاقة بين طرفيه تنظمها جملة من القواعد القانونية وعلى حسب العقد إذا كان العقد خاصا أي بين طرفين مدنيين فان العقد يخضع للقانون المدني ، أما إذا كان العقد عاما وأن احد طرفيه إدارة عامة ويبتغي منه تحقيق المصلحة العامة فانه يخضع لقواعد القانون العام وإن كان هذا الاختلاف من حيث الأحكام القانونية إلا أن أساس العقد في كليهما هو اتفاق بين إرادتين على إحداث اثر قانوني محدد ، يتمثل في إنشاء التزام أو تعديله وكلاهما يخضع لضرورة توافر الرضاء والمحل وقيام السبب . وبالرغم من ذلك فان للعقد الإداري خصائص تميزه عن العقد الخاص وهي تضمين العقد الآري شروط غير مألوفة بالنسبة للعقود المدنية العرض منها تمكين الإدارة من تحقيق الأهداف التي لأجلها قامت بإبرام العقد الإداري ومنها سلطة التعديل التي لا تتطلب الرجوع إلى المتعاقد ورضائه كما هو السائد في العقد المدني وبصفة خاصة التي تنص على انه لايجوز إدخال أي تعديل على العقد أو فسخه إلا باتفاق الطرفين أو استنادا إلى نص في القانون.

أهمية موضوع البحث .

نظرا لما تمثله سلطة التعديل من أهمية لتمكين الإدارة العامة من تحقيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد والذي يترتب عليه ثبوت حق الإدارة في تعديل العقد بغير حاجة إلى النص عليه في العقد . كما أن سلطة التعديل تشغل مكانة بارزة في مراحل تنفيذ العقد الإداري واختلاف أراء الفقهاء حول وجودها وإقرارها وما يتعلق بها من شروط ساعة تطبيقها ومدى التزام الإدارة العامة بالتقيد بهذه الشروط .وهو ماوددت استعراضه في هذا البحث من خلال خطة قسمت إلى مبحثين :

المبحث الأول – موقف الفقه من سلطة الإدارة في تعديل العقد والأساس القانوني لها ويتضمن مطلبين –.

المطلب الأول – موقف الفقه من سلطة الإدارة في تعديلها للعقد الإداري.

المطلب الثاني – الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد .

المبحث الثاني – شروط تعديل العقد الإداري وحقوق المتعاقد وبه مطلبين –

المطلب الأول – شروط تعديل العقد الإداري .

المطلب الثاني – حقوق المتعاقد في مقابل سلطة التعديل .

المبحث الأول

موقف الفقه من سلطة الإدارة في تعديل العقوبة الإدارية وأساسها القانوني

على الرغم من الاعتراف الواسع النطاق بوجود سلطة بيد الإدارة تملك من خلالها تعديل ما تبرمه من عقود إدارية وإقرار ذلك من قبل المشرع إلا أنه وفي مقابل ذلك هناك من ينكره على الإدارة هذا الحق ، كما وجد من يعترف بهذه السلطة لكن بحدود الجوانب التنظيمية في بعض العقود الإدارية .

وسيتضح ذلك من خلال ما نورده في هذا المبحث الذي قسمناه مطلبين :-

المطلب الأول

موقف السلطة من سلطة الإدارة في تعديلها للعقد الإداري

لم يكن للفقه رأي واحد اتجاه سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري حيث ذهب فريق منهم لتأييد هذه السلطة ذهب فريق يعارضها في حين ذهب غيرهم للتوفيق بين كلا الرأيين .وفقا لما سيأتي بيانه في البنود التالية :-

أولا :- **الرأي المؤيد لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري**

أول من نادي به الفقيه الفرنسي (jeze)جيز وهذا الرأي هو الرأي الراجح في الفقهين الفرنسي والعربي اليوم[1] ، فتكون سلطة التعديل من جانب الإدارة هي القاعدة العامة في جميع العقود الإدارية وذلك دونما حاجة إلى نص في القانون ، أو شرط من شروط العقد ، ومتى ما نص عليها في العقد ، يكون كاشفاً لا منشأ [2] فالعقد الإداري لدى (Hauriou) هوريو أنه كل عملية إدارية هي عملية احتمالية بمعنى أنه يمكن أثناء التنفيذ وقفها أو تأجيلها أو تعديلها لأسباب تقتضيها المرافق العامة ومصالحها

كما يرى بكينو (Pequingnot) أنه ليست هناك من حقوق مكتسبة تحول بين الإدارة وبين تعديل المرفق العام بهدف الوصول إلى أداء أحسن أو إلى تطوير المرفق ليواكب أهدافه ، ومن هنا يكون للإدارة الحق في التعديل الانفرادي لشروط العقد المتعلقة بالمرفق العام ، وأن هذه هي فكرة مرونة العقد الإداري التي تقف في مواجهة المبدأ السائد في القانون الخاص وهو مبدأ الثبات والقوة الملزمة للعقد[3] .

كما يقول بكينو:- أن نظرية مرونة العقد الإداري كان من الممكن أن نكشفها منذ زمن بعيد كإحدى النظريات التي تختفي في أعماق القانون الإداري لكن هذه النظرية التي تعتبر ثورية بقيت غائرة في الأعماق فلا يوجد نص تشريعي واحد جاء ليقررها . ومساس الإدارة بعقودها ولو أنه كثير إلا أنه يبدو وكأنه كإجراء استثنائي ، إلا أن الاستثناء الوحيد العام استثناء دفتر الاشتراطات [4],الاعتراف للإدارة في أن تزيد أو تنقص الأداءات ولها أيضاً أن تؤجلها أو حتى إلغاء العقد ذاته كما أن الفقيه فالين(valivne) يرى أن العقود الإدارية ليست مقيدة بطريقة جامدة ، بالنصوص التعاقدية (فهي على نقيض المبدأ المقرر بالمادة 1134من القانون المدني الفرنسي) ليست دائماً شريعة المتعاقدين

كذلك يرى الأستاذ دي لوبادير (delaubader) أن الإدارة تملك إنهاء العقد الإداري إنهاء مبتسر إذا أصبح غير مفيد للمرفق العام كما تملك أيضاً بأوضاع وشروط معينة أن تفرض على المتعاقد معها أعباء جديدة لم ينص عليها العقد إلا أنها ضرورية لإشباع الحاجات العامة .

وفي هذا يلاحظ أيضاً الدكتور ثروت بدوي أنه بتحليل أحكام مجلس الدولة الفرنسي يتضح أن حق الإدارة في تعديل عقودها حق معترف به وإن كان ذلك بطريقة مستترة وأن هذا الحق يوجد ولو لم ينص عليه العقد ، بل حتى بالمخالفة لنصوص العقد وذلك لأنه مستمد من الطبيعة الخاصة لهذه العقود كما يرى أيضاً أن للإدارة الحق في أن تدخل التعديلات التي تراها على التزامات المتعاقد معها من حيث مداها سواء بزيادتهاأو بإنقاصها استجابة للحاجات المتغيرة للمرفق العام أو بتعديلها بما يتلازم مع احتياجات هذه المرافق ومن ثم فهي تملك أن تعدل في نطاق التزامات المتعاقد معها وفي طريقة تنفيذها.[5]

ومهما كان الخلاف حول سلطة التعديل فإن معظم التشريعات قد أقرتها وكذلك الأحكام القضائية الوطنية والمقارنة حيث أن المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 13 لسنة 23ق تقر أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري مناطها المصلحة العامة واحتياجات المرفق العام [6].وكذلك القضاء المصري الذي أقرفي أحكامه مقتضى هذه السلطة أن الإدارة تمتلك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة على خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم حق تعديل العقد أثناء تنفيذه[7] ، وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد ، فتزيد الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها ، وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقص على خلاف ما ينص عليه العقد ، وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل ، ومن غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين .واعتبرت حق الإدارة في التعديل حق أصلي مقرر لها ولذلك فإنه من المقرر أن جهة الإدارة نفسها لا يجوز لها أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة لأنها تتعلق بالنظام العام [8]

ثانياً : الرأي المعارض لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

وبالرغم من أن الجانب الأكبر من الفقه يؤكد على وجود سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة ، إلا أن الفقه التقليدي قد أنكر على الإدارة تلك السلطة كما سايره في ذلك بعض الفقهاء المحدثين ، وفي طليعتهم الأستاذ لوليبه (LHuillier) والأستاذ فرنسيس بنو (FrancisBenoit) والأستاذ جان ديفو(jean Dufeu) [9]

وملخص الرأي المنكر يتمثل في موقف لوليبه السلبي من نظرية التعديل للعقد الإداري ، فهو يرى أن سلطة التعديل الانفرادي المقررة للإدارة في عقودها الإدارية ترتكز على فكرة زائفة من ابتداع الفقهاء وأنها لم تتأيد بقضاء مجلس الدولة ولا تتفق مع الأحكام ، ويعمم قوله هذا على جميع أنواع العقود الإدارية بما في ذلك عقود الامتياز للمرافق العامة كما يؤكد على أنه ليس هناك من أحكام القضاء ما يؤيد وجود هذه السلطة ، وأن هناك أحكام تنكر ما يراه الفقه صراحة[10] وقد تناول بالانتقاد ما استند إليه الفقهاء الفرنسيين في الحكم الصادر عام 1910 والخاص بشركة مرسيليا (ترام مرسيليا) جدول مواعيد ينص على عدد دورات أكبر من العدد المنصوص عليه في شروط العقد حيث أنه رأى أن ذلك الحكم لم يبرر للإدارة سلطتها بالتعديل إلا في عقد التزام المرافق العامة ولا سائر العقود الأخرى كما يرى الفقه ، بل أن لولبية (LHuillier) حاول إرجاع الحكم المذكور إلى نص صريح في مرسوم صادر في 6 أغسطس 1881 خاص بالسكك الحديدية والتي تخول المديرين ، سلطة تحديد جدول مواعيد القطارات ، المجلس قد فسر ذلك النص على أساس أنه يعطي المديرين سلطة تحديد المواعيد وسلطة فرض التعديلات الإضافية والضرورية لسير مرفق النقل

وقد ذكر لولبية (LHuillier) ثلاثة أحكام هامة لمجلس الدولة الفرنسي اعتبرها قاطعة في نفي وجود سلطة التعديل من جانب واحد في العقد الإداري وهذه الأحكام هي حكم مجلس الدولة الصادر في 11يوليو 1941 في موضوع مستشفى (شوني) ، والذي قرر أنه ليس لسلطة الإدارة أن تعدل من جانب واحد شروط التوكيل المبرم مع المهندس المعماري ثم ذكر بعد ذلك الحكمين الصادرين عام 1936 ، وعام 1946 والذي قضى المجلس فيه بأنه لا يمكن للمصلحة الادعاء بحقها أن تفرض على الملزمين تعديل التعريفة المنصوص عليها في عقد الالتزام وعلى ذلك فإن لولبية (LHuillier) يرى بأن سلطة الإدارة في التعديل ما هي إلا وهم إنما توجد بعض عناصرها في العمليات الإدارية المركبة كامتياز استغلال المرفق

العام ، حيث أن التعديل إن وجد فإنما يوجد في الجانب التنظيمي لمثل تلتك الأعمال وفي هذا يلتقي لوليبه مع الرأي الآخر وهو الرأي الوسط الذي يبقى على سلطة الإدارة في تعديل العقد ولكن في حدود ، والحقيقة أن رأي لوليبة (LHuillier) يقع في تناقض مع نفسه حينما يقرر أن سلطة التعديل الانفرادي يمكن ان تتمتع الإدارة إذا نص عليها في العقد [11]،فمن المسلم به ان طبيعة العقد تأبى مثل هذا الشرط وأن شرط التعديل لا يكون مشروعاً إلا في العقد الإداري نظراً للطبيعة الخاصة لهذا العقد .

وإقرار لوليبه (LHuillier) بصحة مثل هذا الشرط يعتبر إقرار منه بالاختلافات الجوهرية بين العقود الإداري والعقود المدنية وذلك عكس ما أراده تماماً [12]

ثـالثـاً : الــرأي التوفيقي لسلطة الإدارة

وجد رأي توسط الاتجاهين يعترف للإدارة بسلطة التعديل الانفرادي لعقودها الإدارية مع تقييد هذه السلطة بقصرها على الشروط اللائحية في عقد الالتزام ، ويؤكد القائلون بهذا الرأي على المبدأ العام للقوة الملزمة للعقد ويرون أن العقود الإدارية والعقود المدنية هي طائفة واحدة من طوائف الأعمال القانونية ، حيث توجد بنفس الصفات وبنفس الآثار وذلك فيما عدا الشروط اللائحية في عقد الالتزام ، إذ يجوز للإدارة تعديلها في أي وقت وتعتبر سلطة الإدارة في هذا المجال سلطة لا تمس العقد في ذاته وإنما تنصب على المركز التنظيمي للملتزم ، ويطلق على هذا الرأي (نظرية جيز التحد يدية) حيث انضم الفقيه جيز(jeze) إلى هذا الاتجاه بعد أن كان يرى أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري هي سلطة عامة تقوم بالنسبة لكل هذه العقود ، فعدل الأستاذ جيز(jeze) عن رأيه في مقال له نشر في مجلة القانون العام سنة 1945 ، حيث قرر في مقاله أن الإدارة لا تتمتع بسلطة التعديل الانفرادي لعقودها الإدارية إلا فيما يتعلق بعقدي الأشغال العامة والالتزام ، نظراً للطبيعة لخاصة لكل منهما وما يتضمناه من نصوص لائحية يمكن تعديلها في كل وقت استناداً إلى سلطة الإدارة اللائحية في تنظيم المرافق العامة وأن التعديل هنا يرد على تنظيم المرفق العام ، ولا يرد على العقد . أي أن الأستاذ جيز يقر حق الإدارة في تعديلها للعقود باعتبارها عقوداً ، ويجيز لها ذلك في نظام الشروط اللائحية باعتبار أن ذلك ليس ممارسة منها لامتياز تعاقدي وإنما هو أعمال لسلطات في تنظيم المرفق العام [13]

إن وجهة نظر جيز هذه تنطلق من خلال التأكيد على فكرة القوة الملزمة للعقد ، ومحاولة جعل هذه القوة في القانون العام على ما هي عليه في القانون الخاص ، وهذا أمر انتهى به التطور في الوقت الحاضر ، وأصبح العقد الإداري يمتاز بالمرونة وبالقابلية على التغيير من جانب الإدارة ، لان ثبات العقد في القانون المدني أصبح لا يستجيب لمتطلبات التطور في المرافق العامة ، أما تجزئة سلطة الإدارة في التعديل وجعلها كطرف مقصورة فقط على الجوانب التنظيمية فإن هذا يعني عدم الاعتراف للإدارة (كطرف متعاقد) بان سلطة من خارج العقد في الوقت الذي يجب أن تستعمل فيه سلطاتها حيثما تطلبت المصلحة ذلك . أن الاعتراف للإدارة بسلطة التعديل في الجوانب التنظيمية يعني في جوهرة تعميم هذه السلطة وعدم تحديدها بدقة ، أي أن الإدارة إذا ما مارستها في العقد فإن تلك الممارسة قد لا تكون بمناسبة العقد وإنما بمناسبة القيام بالتنفيذ بأعمال أخرى كالضبط الإداري مثلاً وفي هذا ابتعاد عن متطلبات المنطق والتطبيق الصحيح لأحكام القانون الإداري بصدد العقود التي تعتبر جزء منه [14].

المـــطلـب الثـــانـــي

الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد

أساس سلطة التعديل كما يراها غالبة الفقه فكرة السلطة العامة ، مع اختلاف في مدلول هذه السلطة ، فمنهم من يرى بأنها السلطة الضابط للعقد والمتصلة بالمصلحة العامة إلا أن هذا الرأي لا يعترف للإدارة بهذه السلطة من خارج العقد وفي هذا مخالفة واضحة لما يجري عليه في الوقت الحاضر ، حيث أنه يعترف للإدارة بالتعديل من خارج العقد ومن داخله .

ومنهم من يراها بأنها السلطة المستمدة من امتياز التغير المباشر الذي تملكه الإدارة في جميع أعمالها والتي منها العقود الإدارية .أن هذا الرأي رغم قوته إلا أنه بحاجة إلى سند آخر لكي يتقلص حجم التعميم في مجال تطبيق هذه الفكرة . ولكي لا تكون سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري جزء من سلطتها في الضبط الإداري وبصورة عامة وهذه ناحية بعيدة عن العقد [15].

ويراها آخرون أنها من مقتضيات سير المرافق العامة وقابليتها للتغيير ، أن هذا الرأي قارب للصواب ، في أساسه لهذه السلطة بمقتضيات سير المرافق العامة [16]، فقد يتطلب حسن

سير هذه المرافق أن تجري الإدارة تعديلات في شروط العقد لم تكن معروفة وقت إبرامه ولهذا فيجب أن تضحي المصلحة الخاصة في سبيل المصلحة العامة ، وذلك حتى تتمكن من تلبية حاجاتها ومواكبة التطورات التكنولوجية غير أن الإدارة لا تستطيع إجراء التغيرات المذكورة إذا لم تكن قادرة على تعديل العقود الإدارية المتصلة بها .

أما من يقصر سلطة التعديل على الجوانب التنظيمية فيها على الجوانب العقدية إلا أنه مع ذلك فإن أحد طرفي هذه الرابطة (الإدارة) قام من تلقاء نفسه بإجراء التعديل .

ولما كان الأمر كذلك فإن سلطة التعديل التي تمتلكها الإدارة تكون تلقائية في سائر العقود الإدارية بل تمتلك الإدارة دائماً سلطة إنهاء العقد من جانب واحد وذلك عندما يكون تنفيذه مستحيلاً أو عندما تقدر الإدارة بعض الظروف الضرورية التي تراها سبباً لوقف العقد وعدم إكماله ، وهذه المبادئ مستقرة اليوم في جميع العقود الإدارية ، ومهما يكن الأمر في شأن فكرة التعديل فإنه يمكن أن يلاحظ من الناحية العملية وجود أكثر من أساس لهذه الفكرة فقد تستند الإدارة عند إجراءاتها للتعديل إلى نصوص العقد إذا ما تضمن النص عليها وهذا إجراء متبع في بعض الحيان حيث تضمن الإدارة العقد نص يخولها ذلك . كذلك نصوص القوانين والأنظمة قد تخول الإدارة القيام بالتعديل ، وكذلك المبادئ العامة للقانون الإداري تكون سبباً مبرراً لإجراء تعديل على مضمون العقود الإدارية .

هذا وقد أجازة (المادة99) من لائحة العقود الإدارية الصادرة في 2007/7/5 ميلادية [17]

أ- للجهة المتعاقدة الحق في إجراء تعديلات على موضوع العقد بالزيادة أو النقص في حدود نسبة يتفق عليها في العقد وعلى ألا يتجاوز مجموع هذه التعديلات ما نسبته (15%) من قيمة العقد الأصلية وذلك دون أن يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بأي تعديل في الأسعار .

ب- فإذا جاوزت نسبة التعديل الحد المذكورة في الفقرة السابقة كان للمتعاقد الحق في المطالبة بتعديل الأسعار بشأن الأعمال أو الكميات الزائدة عن الحدود السالف ذكرها ، وذلك بعد موافقة الجهة المختصة بإصدار قرار الترسية والإذن بالتعاقد .

لذا فإن محاولة تأسيس سلطة التعديل على أساس واحد من تلك الأسس إنما يخلق جدلاً حول أهمية كلاً منها على انفراد بدون جدوى ولهذا فإنه لا يمكن القول بأن هناك أساس سائد على غيره من الأسس وهذا ما نلاحظه في التطبيقات العملية أو

وفق ما تمليه القواعد العامة ، فنجد الإدارة عند مباشرتها لهذه السلطة باعتبارها تبا شرها امتياز من أهم امتيازات السلطة العامة التي تملكها وهو امتياز التنفيذ المباشر كما أنه يعتبر امتياز تعاقديا متصل بالعقد ذاته وليس مرتكزاً على سلطة الإدارة اللائحية أو قاصر على ما يطلق عليه بالشروط اللائحية كما أن القضاء المقارن يقيم هذه السلطة على أساس مزدوج من فكرة السلطة العامة بما تتضمنه من امتيازات خارجة عن القانون الخاص ، وفكرة المرفق العام وتحقيق الصالح العام بمعنى واحد وهو ما استقر عليه الفقه المقارن حيث يقيم هو الآخر سلطة التعديل على أساس مزدوج من اعتبارات الصالح العام ومقتضيات المرافق العامة من ناحية وامتيازات السلطة العامة من ناحية أخرى كما أن القوانين الخاصة لتنظيم سير المرافق العامة تقوم هي الأخرى بحكم هذه السلطة ، فمبادئ القانون الإداري هي التي تحكم العقود الإدارية ، ولما كان القانون المدني يستعير من تلك المبادئ ما تقتضيه الحاجة في بعض النواحي وخاصة مبدأ أو نظرية الظروف الطارئة ومبدأ قابلية المرفق للتغير وفق مستجدات التطور فإن هذه المبادئ هي الأسس الغالبة وليست الأسس الوحيدة في تبرير سلطة الإدارة في التعديل وخاصة أننا نلاحظ إن نظرية مرونة العقد الإداري المقابلة لنظرية ثبات العقد المدني[18] ما هي إلا استجابة لمبدأ قابلية المرفق العام للتغير وذلك دون إخلال بجوهر العملية العقدية التي تتطلب بطبيعة الحال حسن النية والثقة المتبادلة بين أطراف العقد.

المبحث الثاني

شروط تعديل العقد الإداري وحقوق المتعاقدين

إن السلطة الإدارية في تعديل العقد الإداري ليست سلطة مطلقة كما أنها ليست طريقة تقديرية وإنما هي سلطة مطلقة كما أنها ليست سلطة تقديرية وإنما هي سلطة تنبع من دوافع الاستجابة لمتطلبات المرافق العامة وضرورة استدامة سيرها ، لأن السلطة التقديرية تعني الحرية الواسعة للإدارة في الهروب من التزاماتها العقدية وعبارة أخرى فإن القول بان

الإدارة تستقل بتقدير ضرورة التعديل من عدمه ، بمعنى إعطائها سلطة مجردة وقائمة بذاتها ولذاتها كجزء من سلطاتها العامة في الدولة ، مما تكون معها سلطة التعديل وسيلة من وسائل التقدير وليس من وسائل سير المرافق العامة بانتظام ولهذا القانون الإداري في مبادئه العامة وفي الأحكام القضائية يفرض على الإدارة قيود لابد من مراعاتها عندما تنوي إجراء أي تعديل على مضمون العقد الإداري ومن هذه المبادئ والأحكام ما نود توضيحه في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول

شرط تعديل العقد الإداري

إن إقرار حق التعديل لجهة الإدارة ليس مطلقاً تجربة متى ما أرادت بل قيدتها التشريعات المنظمة للعقود الإدارية بجملة من الشروط لابد من توافرها قبل التعديل والشروط هي :-

1- أن تستجد ظروف بعد إبرام العقد تبرر إجراء التعديل

يجب أن تكون هناك ظروف قد استجدت بعد إبرام العقد تبرر إجراء التعديل عن مضمونة ، ويدخل في مفهوم الظروف تقدير مقتضيات سير المرافق العامة وفي هذا توسيع لسلطة التعديل التي تمتلكها الإدارة في العقد لا يدخل بمشروعية التعديل ما دام يستجيب للقواعد التي تنظم وتحكم المرافق العامة فتغيير الظروف ليس شرطاً لازماً للعقد وإنما هو شرط يمهد للتعديل الذي إما أن يكون ضرورياً أو ليس ضرورياً على حسب ما يستجد من تغييرات وبقدر ما تريد الإدارة إدخاله من مواصفات جديدة على العقد التي من شأنها إحداث تغير على الظروف الاقتصادية للعقد ولهذا تختلف سلطة الإدارة من عقد إلى آخر في إحداث التغيير حسب طبيعته وحسب الظروف التي ينفذ فيها .

ففي عقود الأشغال العامة تمارس سلطة التعديل من قبل الإدارة باعتبارها (صاحب عمل) فتحتفظ دائماً بصلاحية التنظيم .

غير أنه لا يجوز إجراء تعديل على الأعمال المتعاقد عليها إلا عند الضرورة القصوى ومن ذلك :-

أ- إذا كان عدم التغير أو عدم الإضافة من شأنه أن يسبب تأخيراً في العمل أو ضرراً كبيراً به من الناحية الاقتصادية والفنية .

ب- إذا كان عدم التغيير يؤدي إلى عدم إمكانية الاستفادة من أعمال المقاولة على الوجه المطلوب عند إنجازها .

ج- إذا كان التغير يؤدي إلى توفير مبالغ كبيرة للإدارة مع الأخذ في الاعتبار الأضرار المترتبة على التأخير المحتمل بسبب هذا التغيير.

د- إذا لم يترتب على التعديل تبديل أساسي في الخدمات أو السلعة الإنتاجية المقررة للمشرع أو العمل .

أما عقود الالتزام فبالرغم من أن المتعاقد هو الذي يقوم بتأدية الخدمة للأفراد إلا أن الإدارة لا تفقد سلطتها في التنظيم للمرافق موضوع الالتزام باعتباره جزء من مرافق الدولة وليس من مرافق القطاع الخاص .وفي عقود التوريد وخاصة ذات المدة الطويلة يكون تغيير الظروف أكثر من فرصة بيد الإدارة لإجراء التعديلات على الأسعار وعلى نوعية السلع وعلى التوريد بل يؤدي التعديل في بعض الأحيان إلى إعادة تنظيم عمل المرافق الذي انصب عليه التوريد بمواصفات جديدة ومن ذلك فقيام الإدارة باستبدال الأدوات المستعملة وإحلال أدوات أخرى محلها إذا رأت في ذلك مصلحة لها وحول ظاهرة حدوث ظروف جديدة بعد إبرام العقد يبن الدكتور سليمان محمد الطماوي تأييد ه هذه الفكرة كشرط لأعمال سلطة التعديل الانفرادي بقوله يجب أن تكون قد استجدت ظروف بعد إبرام العقد تبرر هذا التعديل بحيث لا تستطيع الإدارة أن تلجأ إلى التعديل في شروط العقد بإرادتها المنفردة دون تغيير الظروف التي تم إبرام العقد في ظلها[19] .

إن نظرة الفقه من هذه الفكرة هو الاعتراف بها كشرط لممارسة سلطة التعديل الانفرادي إلا أنهم قد اختلفوا في مدي تطبيق هذا الشرط في حالة ما إذا كانت الإدارة قد أخطأت منذ البداية في تقدير مقتضيات المرافق العامة فلم تقدرها تقدير سليماً ، فهل تملك تعديل العقد بعد ذلك

بما يتفق مع الحاجات الحقيقية للمرفق ويرى الدكتور (ثروت بدوي) أنه لا يجوز للإدارة إجراء التعديل في هذه الحالة لعدم حدوث تغيير في الظروف بعد إبرام العقد يبرر هذا التعديل وان على الإدارة في هذه الحالة أن تتحمل نتيجة الخطأ الذي وقعت فيه حين غفلت عن تقدير حاجة المرفق تقديراً سليماً عند إبرام العقد . ويؤيد الدكتور فؤاد منها هذا الرأي بقوله أن لم تتغير الظروف فإنه لا يكون ثمة مبرر لتعديل العقد ، ويكون من الواجب إلزام الإدارة باحترام الشروط كما تقررت عند إبرامه ، ويرى بان القول بغير ذلك يؤدي إلى إطلاق الحرية للإدارة في التحلل من التزاماتها التي تنشأ عن العقود التي تبرمها .

ومما ورد بهذا الخصوص أيضا ـ

أن تكون الظروف التي كانت قائمة وقت إبرام العقد قد تغيرت عما كانت عليه ،و ذلك لأن أساس سلطة التعديل هو ما تقتضي به المصلحة العامة من وجوب ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد .ولا ريب أن الإدارة لحظة التوقيع على العقد أن تضع الشروط التي تلاءم سير المرفق في الظروف القائمة وقت إبرامه فإذا تغيرت هذه الظروف بعد ذلك بحيث لم تعد الشروط التي تقررت لحظة إبرام العقد ملائمة لحسين سير المرفق . فإنه يكون للإدارة سلطة تعديل هذه الشروط بما يحقق مصلحة المرفق في الظروف الجديدة ، أما في الحالة العكسية أي حالة عدم تغيير الظروف فإنه لا يكون ثمة مبرر لتعديل العقد ويكون على الإدارة أن تلتزم باحترام الشروط كما تقررت عند إبرام العقد . والقول بغير ذلك يؤدي إلى ترك الحبل على الغارب للإدارة في التحلل من التزاماتها التي تنشأ عن طريق العقود التي تبرمها .

والمحكمة الإدارية العليا أصدرت حكما في 20 ابريل سنة 1957يقضي بأن الإدارة لا تمنح سلطة مطلقة في تعديل العقد أو إنهائه بدون مبرر ومرجع ذلك أن المحكمة العليا بعد أن قررت مبدأ سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد في صيغة تبدوا مطلقة إلا أنها أشارت وهي تطبق هذا المبدأ على وقائع القضية إلى ما يفيد أن سلطة الإدارة في هذا الشأن رهينة بتغير الظروف وتغير مقتضيات المصلحة العامة[20].

2- صدور التعديل من سلطة مختصة

يجب أن يصدر التعديل من السلطة المختصة بذلك ، وفقاً للشكل والإجراءات المقررة ووفقاً للقواعد القانونية أو اللائحية التي تحكم هذا الموضوع ، وهنا تثار مشكلة توزيع

الاختصاص بين الإدارات المعنية ، فعندما يكون الاختصاص بالتعاقد من صلاحية جهة ما فإنه لا يجوز لجهة أخرى إجراء تعديل لاحق عليها في ذلك العقد ولو تعلق بأمر من شئونها ما لم تفوض بذلك من قبل الإدارة المتعاقدة ،كما أن السلطة الرئاسية للإدارة المتعاقدة لا تعطيها صلاحية الحلول محل الإدارة المتعاقدة وتجري تعديلات على العقد المبرم من قبلها .

لأن الحلول لا يكون إلا بقانون غير أن النيابة في التعاقد تخول الجهة النائبة في القيام بما تقتضيه ضرورات تنفيذ العقد من تعديلات لأن النيابة في التعاقد تعني حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل ، مع انصراف أثر هذه الإرادة إلى الأصيل وكأنه هو الذي تعاقد بنفسه [21].

ومن حيث الإجراءات الشكلية عادة ما يكون التعديل بواسطة كتاب تحريري يبلغ به المتعاقد مع الإدارة يتضمن وصف للعمل المرا د تعديله أو إضافته أو كمية السلعة أو السعر أو المدة المتعلقة بتنفيذ العقد وذلك لكي لا يؤثر على سير العمل لديه ولكي لا تضيع حقوقه مع الإدارة ، إذا ما قام بأعمال إضافية فقد تنكر الإدارة طلبها بإجراء التعديلات على مضمون العقد فتكسب دون سبب أو يفتقر هو دون مبرر، غير أنه يجوز في بعض الحالات الخاصة والضرورة القصوى وبموافقة الوزير المختص تكليف المتعاقد بتنفيذ أعمال إضافية دون إتباع الشكليات المذكورة على أن يتم تحديد السعر والمدة بأقرب وقت ممكن وقبل صدور شهادة الاستلام النهائي وعلى الإدارة أن لا تتجاوز حدود المشروعية عندما تجري أي تعديل على العقد الإداري لأن مبدأ المشروعية هو الإطار العام الذي يحكم جميع الأعمال الإدارية ، فعلى الإدارة احترام القانون والأنظمة والتعليمات التي تحتوي على قواعد من قبل النظام العام في بعض العقود الإدارية ، وعليه فلا يكون باستطاعتها تغير تلك الأنظمة والتعليمات بدون ما تخالف مبدأ المشروعية كما يستطيع القضاء ممارسة نوع من الضغط على الإدارة والمتعاقد معها سوية لكي يجري وباتفاقهم تعديلاً على الالتزامات التي لم تعد قابلة للتنفيذ كما كانت عليه حين التعاقد. ونخلص من هذا إلى أنه وكشرط أساسي لإتمام إجراءات

التعديل في العقد الإداري أن يتم التعديل من الجهة المختصة ولا يجوز التعديل من جهة أخرى غيرها.

وفي هذا الموضوع مما جاء في مبادئ المحكمة الإدارية العليا في مصر أن حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة والتزاماته تتحدد طبقاً لنصوص العقد الإداري المبرم بينه وبين الإدارة وما قد يطرأ عليه من تعديلات .[22] والعقد الإداري لا ينشأ ولا يتعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن يملك التغيير عن هذه الإدارة . ولا يملك إبرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا من أنيط بهم قانوناً هذا الاختصاص ، ولو كانت مهمة مهندس العقد المشرف على تنفيذه هي الإشراف على تنفيذ العقد وفق شروط متفق عليها وإصدار ما يلزم من الأوامر والتعليمات في حدود تلك الشروط وبما لا يتجاوزه، فإنه ليس لمهندس العقد أن ينفرد بتعديل العقد واستحداث التزامات مالية جديدة على عاتق الجهة الإدارية قد تضيق ، بها موازنة العقد المعتمدة ويتعذر تدبير مصرفها المالي ، وليس للمقاول أن يستتر وراء تعليمات شفهية منسوب صدورها إلى مهندس العقد ويتذرع بها سبيلاً إلى تعديله تعديلاً يثقل الجهة الإدارية بالتزامات مالية جديدة لا تنبثق عن العقد الأصلي ، ومثل هذا التعديل يلزم صدوره من جهة الاختصاص بإجرائه ولا ينتج التعديل أثراً إذا ما سلك هذا السبيل [23].

3- ألا يؤدي التعديل إلى تغيير مضمون العقد

لا تستطيع الإدارة أن تفرض على المتعاقد التزامات لا صلة لها بالعقد المبرم معه ، فسلطتها تقتصر على موضوع العقد ولا تتعداه ، إذ أن المتعاقد قد اتفق معها على معاونتها في موضوع معين وهو يلتزم ببذل هذه المعاونة على أوسع مدى في حدود هذا الموضوع لسد احتياجات المرفق العام ويتوقف التزامه عند هذا الحد ، أما في خارج موضوع العقد فإن المتعاقد لا يلتزم بأي التزام من أي نوع ولا يرتبط بأية رابطة مع الإدارة ولا يجوز أن تفرض عليه أي أمر . فإذا فرضت الإدارة على المتعاقد أي التزامات خارجه على العقد ولا صلة لها بموضوعه كان قرارها في هذا الشأن باطلاً[24] ويجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء لإلغاء هذا القرار كما يحق له الامتناع عن تنفيذه .

ولا يوجد معيار يمكن معه تمييز الالتزامات التي تدخل ضمن موضوع العقد الأصلي وتلك التي ليست لها صلة بهذا الموضوع إلا أن الدكتور ثروت بدوي قد أورد بعض الأمثلة التي يمكن الاستهداء بها في هذا التمييز .

فإذا كان موضوع العقد مثلاً توريد علف للحيوانات فلا يجوز للإدارة تعديل شروطه ، بإلزام المتعهد بتوريد مواد للوقود اللازمة للسيارات بحجة أن الجيش استبدل الخيول بسيارات نقل وكذلك لا تستطيع الإدارة أن تستبدل بمرفق الإضاءة مرفق للنقل أو العكس [25].

فمثل هذه التعديلات تغيير لموضوع العقد في جملته وهو أمر غير جائز [26] فالتغيير الذي تجريه الإدارة لا يطول طبيعة العقد ولا تجديد محله بما لا يختلف عن المحل الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ، وهذا يعني أن الإدارة عليها أن تراعي في إصدار قرار التعديل الدقة في مضمون العقد بما لا يؤدي إلى انصرافه إلى موضوع جديد يختلف كلية عن الموضوع الأصلي لأنه متى كان ذلك فإنه ينبغي أخذ موافقة المتعاقد ورضاه .

إذ يجري التميز بين تعديل العقد ونية المتعاقد من جديد متى ما استطعنا إيجاد عناصر عقد جديدة قائمة بذاتها ، أو يمكن أن نقوم كذلك بدون إسنادها على أنقاض العقد القديم في حين يكون التعديل منصباً على نفس محل العقد وقائماً على سببه الأصلي ، ويجري القضاء الفرنسي على عدم الاعتراف للإدارة بتعديل نصوص العقد الأساسية باعتبار أن الشروط التعاقدية غير قابلة للتعديل [27].

كما يوضح لنا الدكتور محمود خلف الجبوري هذه الفكرة في بحثه (حول الضوابط القانونية في تعديل المقاولات الحكومية) إذ يقول تعاقد الإدارة مع أحد المقاولين على إنشاء مدرسة ، وبعد فترة وحين تنفيذ العقد طلبت منه الإدارة تحويل المدرسة إلى مستشفى وأبقت على نفس التصاميم والخرائط والمواصفات ففي مثل هذه الحالة لا نكون أمام تعديل للعقد وإنما أمام حالة تعاقد من جديد، والسبب في ذلك هو اختلاف محل العقد لان المواصفات والتصاميم والخرائط اللازمة لإنشاء مدرسة تختلف عن تلك اللازمة لإنشاء مستشفى ، بالإضافة إلى اختلاف الأسباب الدافعة إلى التعاقد لإنشاء مستشفى ، عن تلك الدافعة إلى إنشاء مدرسة مما يتوجب أخذ موافقة المقاول على هذا العقد. ولكي يكون تعديل العقد في المثال المذكور ، حالة عزوف الإدارة عن شغلها للبناء كمدرسة ورغبتها في اشتغاله بدائرة حكومية اعتيادية

وطلب الإدارة من المقاول ، لهذا السبب تم إجراء تحويرات بسيطة على طبيعة البناء وحجم الغرف وتقسيمها ، لأن محل العقد لم يتغير كلية وبالتالي لا حاجة لأخذ موافقة المقاول على ذلك التعديل [28]، وتقول المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم 23/19 جلسة بتاريخ 26 أكتوبر 1978 أن الأصل في العقود الإدارية أنه لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتمسك في مواجهتها بعدم التنفيذ أو أن يعلق التنفيذ على إجابة طلب له من الإدارة مهما كان سنده في هذا الطلب وذلك ضماناً لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، ولما كان توقف المطعون ضده عن العمل غير مبرر فإن حق الطاعنين في اقتضاء التعويض المطالب به يجد سنده من القانون ويكون الحكم المطعون عندما قضي برفض طلب التعويض مخالفاً للقانون ، ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاء على أن التعديلات والإضافات التي أمرت بها جهة الإدارة بعد البدء في تنفيذ المشروع كانت ضخمة بالفعل وتجاوزت النسبة المقررة في العقد وهي 25% وأن جهة الإدارة قد تسببت بذلك في قلب اقتصاديات العقد بصورة فاتت ترتيبات المطعون ضده وجاوزت إمكانياته الاقتصادية والفنية التي على أساسها قبل التعاقد .[29]وقد استند الحكم في قضائه هذا إلى تقارير الخبرة وإلى المراسلات والمذكرات المتبادلة بين جهات الإدارة بخصوص المشروع وأشار الحكم إلى تقرير الخبيرين الذي أكد ضخامة التعديلات والأعمال الإضافية وأنها عرقلت العمل في المشروع وأضافت المحكمة أن هذا الذي قرره الحكم صحيح من حيث الواقع والقانون ذلك أنه من المسلم به قانونا ألا تتجاوز سلطة الإدارة في التعديل حدا يقلب العقد من أساسه بحيث يصبح المتعاقد مع الإدارة وكأنه أمام عقد جديد ، وقضاء الحكم مستمد من أصول ثابتة في أوراق الدعوى وتقارير الخبرة وقاطع في الدلالة على أن التعديلات الضخمة قلبت اقتصاديات العقد وجعلت المتعاقد أمام عقد جديد .[30]

كما أن محكمة القضاء الإداري في مصر تحرص على إبراز القيود التي ترد على سلطة الإدارة في التعديل ففي حكمها الصادر في 16 ديسمبر سنة 1956 تقول فمن هذه القيود التي ترد على سلطة الإدارة في التعديل ما يتصل بمدى الأعباء الجديدة التي تلقى على عاتق المتعاقد مع الإدارة نتيجة لممارستها هذه السلطة إذ يجب أن تكون تلك الأعباء في الحدود الطبيعية المعقولة من حيث نوعها وأهميتها (فلا يكون من شأنها فسخ العقد الأصلي أو تبديل موضوعه أو إنشاء محل جديد له غير ما تم الاتفاق عليه ، أو أن تؤدي هذه الأعباء إلى

إرهاق المتعاقد فتجاوز إمكانياته الفنية أو الاقتصادية) وإلا جاز له الامتناع عن تنفيذها ، بل له أن يطب فسخ العقد تأسيساً على أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة في مقابل حقها في التعديل لا يكفي لإصلاح الضرر الذي نشأ عن هذا التعديل ، فله أن يتفادى النتائج الخطيرة المرهقة التي كان يتحملها . وتقدير ذلك كله يدخل في سلطة القاضي ويخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري كما تؤكد المحكمة الإدارية في مصر هذا الحق في قضائها ، ومن ذلك قولها في حكمها الصادر في 1970/4/11 ، مجموعة المبادئ المؤقتة ، ص43 ..... كما أن لها (الإدارة) سلطة تعديل العقد بحيث لا يصل التعديل إلى الحد الذي يخل بتوازنه المالي وإلا كان للطرف الآخر في هذه الحالة التمسك باعتبار العقد مفسوخاً ، والمطالبة بالتعويضات ان كان لها وجه.[31]

4- تجنب المساس بالمزايا المالية للمتعاقد

إن ما دفع المتعاقد للتعاقد مع الإدارة هو أن يستفيد مالياً من هذا التعاقد وبالتالي فإن مصلحته ليست في بقاء العقد بقدر ما هي في المحافظة على المزايا المالية التي تعاقد من أجلها ، كذلك يجب أن يقتصر التعديل على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق العام وبالخدمات التي يقدمها ومن ثم لا يجوز لجهة الإدارة تعديل النصوص المتعلقة بالمزايا المالية المتعاقد عليها [32] لذلك فإن على الإدارة أن تجري تعديلها على هذه المزايا ، وإذا ترك للإدارة الحرية في التعديل دون مراعاة هذه النواحي يكون هذا الإجراء سبباً في نفور المتعاقدين من التعاقد مع الإدارة مما تتعطل معه خدمات المرافق العامة وخاصة في الأوقات التي تكون فيها الإدارة بحاجة إلى مساعدة القطاع الخاص في البناء والتنمية ، كما أن مبررات التعديل تدور في الغالب حول تسيير المرافق العامة وليس من المساس بالمركز المالي للمتعاقد في شيء من ذلك ،غير أن هناك استثناء هام من هذه القاعدة يتمثل في جواز إجراء تعديل أجور وأسعار السلع في عقود التزا م المرافق العامة وحتى في هذه الحالة ينبغي مراعاة حق المتعاقد في التعويض الكامل متى كان لذلك محل ، وتحدد التشريعات الشروط العامة للنواحي المالية في تعديل عقود المقاولة ، حيث يجري احتساب قيمة التغييرات على النحو الآتي :-

أ- إذا كان التغيير يتعلق بجزء من فقرة في حدود الكميات المسعرة فعندئذ تتخذ أسعار المقاولة ، للفقرة الأصلية المطلوب تغييرها أساساً للسعر على أن يطرح أو يضاف إليها فرق كلفة المواد أو العمل .

ب- إذا كان التغيير يتعلق بفقرة أو بفقرات بأكملها أو من تلك الواردة في جدول الكميات فيجري احتساب سعر هذه الفقرة أو الفقرات (البديلة) على أساس الكلفة الحقيقية مع الأخذ بنظر الاعتبار ربح وخسارة المقاول عن كل فقرة تقرر تغييرها ، ويطبق سعرها المقرر في المقاولة بحد20% بالزيادة أو النقصان من الكميات الواردة إزائها في الجدول ويتم الاتفاق بين المهندسين والمقاول على سعر جديد لما يتجاوز النسبة المذكورة على أساس سعر السوق ومضاف إليه المصاريف الإدارية وينبغي تعويض المقاول عما فاته من ربح إذا كان التخفيض الوارد على كميات فقرات جدول نسبة تجاوز 20% من الكميات الواردة إزائها ،غير أنه في الحالة التي يؤدي فيها التخفيض المذكور إلى تفادي المقاول خسارة متوقعة فيجب مراعاة نفس المبدأ لصالح الإدارة صاحبة العمل ، أما في حالة تعلق التغيرات ، بأعمال لا توجد بها فقرات متشابهة أو مقاربة في جدول الكميات المسعرة فعندئذ يمكن الاتفاق على أسعار مناسبة وفي حالة عدم الاتفاق يمكن للمهندس الحق في تحديدها على نحو ما يراه معتدلاً وما يناسبه ويبقى حق المقاول في هذه الحالة والحالة الأولى ثابتاً بالاعتراض على قرار المهندس على أن يثبت ذلك بإشعار تحريري يوجهه إلى المهندس .

وفي الطعن الإداري رقم 23/19ق بتاريخ 78/10/6 أقرت المحكمة العليا بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن التعديلات التي أمرت بها جهة الإدارة بعد البدء في تنفيذ المشروع كانت ضخمة بالفعل وتجاوزت النسبة المقررة في العقد وهي 25% وأن جهة الإدارة قد تسببت بذلك في قلب اقتصاديات العقد بصورة فاقت ترتيبات المطعون ضده وجاوزت إمكانياته الاقتصادية والفنية التي على أساسها قبل التعاقد فقد استند الحكم في قضاءه هذا إلى تقارير الخبرة والمراسلات والمذكرات المتبادلة بين جهة الإدارة بخصوص المشروع فإن النعي على الحكم بالقصور لأنه لم يقف على ماهية وقيمة التعديلات التي استند

إليها في تبرير توقف المطعون ضده عن العمل واعتبارها في ذاتها خطأ يستوجب مسئولية الإدارة عن التعويض يكون على غير أساس من الواقع والقانون واجب الرفض .[33]

وهذا ما نصت عليه المادة (99) من لائحة العقود الإدارية الليبية رقم (563) الصادرة في 7/5/ سنة 2007 م .

أ- حق الإدارة من جانب واحد (زيادة أو نقصان) في شروط العقد .

ب- النسبة لا تتجاوز (15%) من قيمة العقد .

ج - لا يجوز للمتعاقد المطالبة بأي تعديل في الأسعار .

د – إذا تجاوزت نسبة التعديل عن (15%) وجب الرجوع للجهة المختصة بالاعتماد للحصول على موافقتها بالتعديل مع أحقية المتعاقد في المطالبة بتعديل الأسعار بشأن الأعمال والكميات الزائدة عن الحدود السالف ذكرها .

المطلب الثاني

حقوق المتعاقد في مقابل سلطة التعديل

إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تعديل العقد الإداري على النحو الذي تتبناه فإن العدالة تقضي بضرورة تعويض المتعاقد معها على الأضرار التي لحقته في مركزه التعاقدي جراء ممارسة التعديل . [34]لأن ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة في المرافق العامة لا تبرر التضحية بمصلحة المتعاقد لأنها أيضاَ مصلحة مشروعة ، فينبغي إيجاد توازن من الناحية الحقوقية بينهما ، فلا يهدر أحدهما لمصلحة الآخر ، ولهذا فإن البعض يرى أن أساس التعويض الذي يستحقه المتعاقد جراء التعديل أساسه إقرار مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة ,لأن خدمات المرفق مخصصة لعامة الناس ، فلا يجوز أن يتحمل عبئها المتعاقد وحده ،[35] ويؤسسها البعض على فكرة المسئولية بدون خطأ الإدارة وعلى فكرة التوازن المالي للعقد القائمة على مبادئ العدالة[36] ويزداد حق المتعاقد المقابل لسلطة التعديل بزيادة نوع التعديل على شروط العقد الذي قد يصل إلى حد فسخ العقد فله حق طلب الفسخ مع التعويض إن كان له وجه ، وذلك إذا تجاوزت الإدارة الحدود المرسومة للتعديل أو كان من شأن التعديل أن

يؤدي إلى إرهاق المتعاقد أو إلى قلب اقتصاديات العقد فإذا لم يصل التعديل إلى هذا الحد فإن حق المتعاقد يقتصر على طلب التعويض فقط .[37]

وترتيبا على ذلك فإنه يجوز للمتعاقد طلب فسخ العقد مع التعويض في الحالات الآتية :-

1- إذا تجاوزت الإدارة نطاق التعديل الذي حددته اللوائح أو دفاتر الشروط ونصت على حق الفسخ كمقابل لمخالفته .

2- إذا ترتب على التعديل فرض أعباء جديدة تؤدي إلى إرهاق المتعاقد وتجاوز إمكانياته الفنية والمالية .

3- إذا وصل التعديل إلى درجة يكون من شأنها قلب اقتصاد العقد وذلك :-

أ- إذا تجاوز التعديل الحد الأقصى للتعديلات الذي قررته اللوائح أو دفاتر الشروط التي نصت على حق الفسخ كمقابل للمخالفة ، فإذا وجد نص في دفاتر الشروط يعين الحد الأقصى للتعديلات ويقرر للمتعاقد حق الفسخ في حالة تجاوزها ، فإن الإدارة لا يسوغ لها أن تأمر بتعديلات تتجاوز هذا الحد وإلا كان للمتعاقد الحق في طلب فسخ العقد .

مثال ذلك ما نصت عليه المادتان 30-31 من دفاتر الشروط العامة للكباري والطرق بفرنسا والتي قررت حق المتعاقد في طلب الفسخ إذا تجاوزت الإدارة نطاق التعديل المنصوص عليه في هذه الدفاتر .[38]

وحددت لائحة العقود الإدارية نسبة التعديل دون أن يكون للمتعاقد مع الإدارة طلب التعديل في الأسعار أو التعويض وإذا جاوز التعديل النسبة المحددة وهي 15% من قيمة العقد كان له الحق في المطالبة بتعديل الأسعار بشأن الأعمال أو الكميات الزائدة عن النسبة ويجوز له أن يطلب من جهة الإدارة المتعاقدة تمديد مدة العقد إذا كانت هناك أسباب جوهرية تبرر ذلك [39] وأوضحت لائحة المناقصات المصرية في مادتها 87 ذلك حيث قررت حدود سلطة الإدارة في تعديل التزامات المقاول والمورد بالنقص أو الزيادات إلا أنها لم تخول المتعاقد الحق في طلب فسخ العقد إذا تجاوزت الإدارة هذه الحدود .

ولذلك فإن تجاوزت الإدارة نطاق التعديل المنصوص عليه في هذه المادة لا يرتب حقاً للمقاول في طلب الفسخ إلا إذا كان هذا التعديل يؤدي إلى إرهاق المتعاقد ويفوق إمكانيته المالية وقدراته الفنية أو إذا وصل هذا التعديل إلى حد قلب اقتصاديات العقد .

ب - فرض أعبـــاء جديدة على المتعاقد تؤدي إلى إرهاقه وتجاوز إمكانياته المالية والفنية .

إذا كانت التعديلات التي فرضتها الإدارة من شأنها إرهاق المتعاقد وتحميله بما يفوق طاقته المالية وإمكانياته الفنية ، فإن المتعاقد قد يكون له الحق في طلب فسخ العقد ، تأسيساً على التعويض التي تلتزم به جهة الإدارة في مقابل حقها في التعديل لا يكفي يجبر الضرر الذي ينشأ عن هذا التعديل فالمتعاقد قد أبرم العقد وفي اعتباره أوضاع معينة تتعلق بإمكانياته وقدرات الفنية ومن ثم فلا يجوز للإدارة ان ترهقه بما يجاوز هذه الإمكانيات والقدرات وإلا جاز له طلب فسخ العقد .

ج - قلب اقتصاديات العقد

إذا وصل التعديل إلى درجة يكون من شانها قلب اقتصاديات العقد فللمتعاقد أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إذا تحققت عناصره[40]، ويشمل التعويض ما لحق المتعاقد من خسارة تتمثل في المصروفات الفعلية التي أنفقها على العقد وهي تختلف حسب طبيعة التعديل ونتائجه ويشمل كذلك ما فاته من كسب على اعتبار أن من حقه التعويض على أرباحه المشروعة والتي لولاها لما قدم على التعاقد وإبرام العقد مع الإدارة ، وفي هذا يختلف التعويض في التعديل عنه في الظروف الطارئة لأن الظروف الطارئة ليست من فعل الإدارة فلا تسأل عنها إلا بجزء من التعويض وليس بالتعويض الشامل ويرى البعض أن التعويض هنا ليس تعاقدياً بل ناشئ عن القانون لأن سببه قرارا داري مشروع أصدرته الإدارة في مجال سلطتها طبقا للقانون أي أن التعويض يكون مستقلاً عن العقد من حيث جواز الطعن فيه ومدته غير أن التعويض ينصب على العقد ويدور معه لأن مشروعية قرار التعديل من عدمها لا تقرر إلا بناءً على الادعاء بإخلال ذلك القرار بحق من حقوق المتعاقد بل أن المتعاقد يستطيع المطالبة بفسخ العقد إذا ما جاوز التعديل الحدود المألوفة كأن يغير موضوع العقد كلية .

ومثلما يكون للإدارة الحق في إجراء تغييرات في مضمون العقد على نحو ما ذكر فإن للمتعاقد مثل هذا الحق أيضاً في بعض الأحيان غير أنه لا تستطيع فرضه على الإدارة

وإنما يطلب تقديمه إليها وبشكل خاص كتعديل مدة العقد حينما تطرأ ظروف من شأنها زيادة أو تغيير الأعمال المتعاقد عليها وكان من شأن شلك أن يؤثر على سير الأعمال لديه بحيث لا يمكن إكمالها في المدة المطلوبة سواء كانت هذه الظروف بفعل الإدارة كتعديل العقد أو بسبب أجنبي لم يكن المتعاقد يتوقعه حين التعاقد وأي سبب تقتنع به الإدارة وفي مثل هذه الأحوال على المتعاقد أن يبلغ الإدارة بأية زيادة محتملة من أية فقرة من فقرات العمل (في المقاولات) أو على أية وجبة من وجبات التوريد(في عقد التوريد) أو على أي توقف في نشاط المرفـــق (في عقد التزام المرافق العامة) وذلك خلال 30 يوم من تاريخ نشؤ السبب الذي يطالب من أجله التسديد . والغاية من ذلك هي احترام مبدأ الكتابة وإجراء التغيير . ولكن لا يتذرع المتعاقد بحجج قد يخفي من ورائها حالات غش وإهمال في تنفيذ العقد وحق المتعاقد بتحديد المدة يكون ثانياً مع مراعاة مدة التمديد مع مدة العقد الأصلية بالإضافة إلى مراعاة عدم وجود تداخل بينهما وبين المدة الأخرى التي تكون قد منحت المتعاقد سابقاً .

ويورد الدكتور محمد عبد الله الحراري حقوق المتعاقد مقابل التعديل فيقول :- وله أي المتعاقد سبيل في ذلك عند إقدام الإدارة على ارتكاب أفعال تتعارض مع الإجراءات المشروعة (حقه إما بتعديل أسعار العقد أو بالتعويضات المناسبة ، أو بفسخ العقد حسب الأحول [41]

أما الدكتور سليمان الطماوي فقد حدد الموازنة بين سلطة الإدارة في تعديل بعض شروط العقد وحقوق المتعاقد معها في :-

1- الحق في المطالبة بالتعويض الكامل .
2- عندما تلجأ الإدارة إلى التعديل بإجراءات غير مشروعة فإن له الحق في طلب إلغاء تلك القرارات عن طريق قاضي العقد.
3- إذا جاوز التعديل الحد المألوف له الحق في أن يطالب بفسخ العقد .[42]

من كل ما سبق نرى أن للمتعاقد حقوق(في مقابل سلطة الإدارة في تعديلها لعقودها الإدارية) مكفولة لا يمكن إنكارها لأنها تعتبر بمثابة دافع للمتعاقد كي يقدم على التعاقد مع الإدارة مبعداً بذلك احتمال الوقوع في الخسارة مؤكداً ربحه في ذلك أو خروجه من التزام دون أضرار معنوية وله سبيل في ذلك عند إقدام الإدارة على ارتكاب أفعال

تتعارض مع الإجراءات المشروعة هذه الحقوق(تعديل الأسعار، التعويض المناسب، أو فسخ العقد) .

ومن ما جاء في أحكام المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم 8-21ق 75/3/6 م[43]حيث تقول أنه وإن كانت العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص أساسه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسيره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية إذا بها في العقود الإدارية غير متكافئة ، إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري .ويترتب على ذلك للإدارة سلطة الإشراف ، والتوجه على تنفيذ العقود ، وإن لها دائما حق تغيير الشروط في العقد وإضافة شروط جديدة مما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يتمسك الطرف الآخر بقاعدة (أن العقد شريعة المتعاقدين) كل ذلك بشرط ألا يصل التعديل إلى حد فسخ العقد كلية وإلا جاز للطرف الآخر فسخه ويشترط أن يكون له الحق في التعويضات إذا اختلت الموازنة المالية للعقد كما يجوز لإدارة دائماً سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا قد يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر الحق في التعويضات .

وفي الطعن الإداري رقم 3/13ق بجلستها بتاريخ 16 نوفمبر 1973م [44]حيث أوردت المحكمة الحيثيات التالية :

ومن حيث أن هذا الذي أثبته الحكم أخذا بتقرير الخبير صحيح من حيث الواقع والقانون ذلك أنه ولئن كانت العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص أساسه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة المتعاقد ، وأن الأصل فيها ألا تتكافأ مصالح الطرفين المتعاقدين حيث تعلو المصلحة العامة وتمثلها الإدارة على مصلحة المتعاقد معها ، وأن للإدارة سلطة تعديل العقد تعديلاً مناطه احتياجات المرافق العامة وأن لها أن تحل محل المتعاقد المقصر متعاقداً آخر إذا كان التقصير جسيماً ، فإن للمتعاقد مع الإدارة بالمقابلة وهو يرمي من المتعاقد الحصول على الربح كما أنه يعاون الإدارة في تسيير المرفق

بانتظام واطراد ، فإن من حقه المطالبة بالتعويضات كاملة باعتبار أن سلطة تعديل العقد هي إحدى تطبيقات فكرة نظرية عمل الأمير كما أن من حقه الحصول على التوازن المالي للعقد ويجب على الإدارة أن تحترم مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد ، وهذا الأصل في العقود الإدارية ، كما هو الشأن في العقود المدنية ولا يتفق وحسن النية أن تزيد الإدارة بعملها في أعباء المتعاقد معها ، وأن تضع العقبات في طريقه بدلاً من أن تعاونه على التنفيذ لأن سلطة الإدارة في التعديل ليست مظهراً للتسلط وإنما مناطها المصلحة العامة واحتياجات المرفق العام .

إلا أنه ومن الجدير بالذكر في هذا الموضوع أن حق المتعاقد في التعويض يقتصر على حالة تعديل العقد من جانب الإدارة وحدها وبإرادتها المنفردة ، أما إذا تم تعديل العقد بإرادة مشتركة للطرفين الإدارة والمتعاقد الآخر فلا تعويض إلا في حدود ما نص عليه الاتفاق ، وهو ما قررته المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها بتاريخ 15 ابريل 1978 حيث تعلن ((ومن حيث أن حق المتعاقد في العقد الإداري في التعويض العادل عن الأضرار التي تلحق بمركزه التعاقدي أو تقلب ظروف العقد وتحويره بما يتلاءم والصالح العام ، إنما ينصرف أثره وتقوم مقتضياته حيث تمارس جهة الإدارة من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة بتعديل العقد أثناء تنفذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق العام أما تعديل العقد بعد إبرامه بإرادة مشتركة سوية لطرفيه معاً ... فلا يترتب لأي منهما مثل هذا الحق في التعويض إلا بقدر ما يثيره اتفاقهما المشترك .[45]

خـــــــــاتـــمة **

سلطة التعديل التي تقوم بها الإدارة ما هي إلا امتياز منح لها من أجل تحقيق أهدافها فنجد المشرع عند تنظيمه لأحكام العقود الإدارية ينص على هذا الحق ويحدد الإجراءات المطلوبة لتنفيذه ،كما أن اهتمام الفقه لازم ظهور هذا الامتياز ونتج عنه تعميق هذه الفكرة وبلورتها مما سهل على المشرع اقتباس نتائج الجدل وتحويلها إلى أحكام قانونية ونحن بدورنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة توصلنا إلى بعض الاستنتاجات المتمثلة في الآتي :-

1- أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ما هي إلا ثمرة جهود فكرية بذلها الفقهاء فأضحت الرأي الراجح لدى الفقه الفرنسي والعربي وهي قاعدة عامة في جميع العقود الإدارية ودونما حاجة إلى النص عليها في القانون أو في شروط العقد وتبني هذه النظرية القضاء الإداري الليبي والمقارن ورسخها بتطبيقه لها في أحكامه كما أقرها القانون المقارن في صلب القواعد المنظمة للعقود الإدارية وأوردها المشرع الليبي في لوائح العقود الإدارية كالمادة (99) من لائحة العقود الإدارية الصادرة في 200/7/5م

2- اعتبار تعديل العقد أمراً طبيعياً لتعلقه بنشاط المرفق العام الذي من خصائصه القابلية للتطوير والتغيير وذلك حسب الحاجة المستجدة للجمهور إذ ليس من المعقول أن يتحقق ذلك التغيير في النتيجة النهائية دونما وسيلة هي بحد ذاتها متغير ألا وهي العقد الإداري .

3- إجراء التغيير أو ما يسمى بالتعديل لا يتم إلا تحت ضوابط قانونية تكبح جماح الإدارة من إساءة استعمالها لهذه السلطة فيكون التعديل :-

أ- في ظروف غير التي تم فيها إبرام العقد وهذه الظروف المستجدة تستوجب التعديل وتكون مبرراً له .

ب- التعديل لا يتم إلامن السلطة المختصة بالتعديل وهي السلطة التي يعطى لها الحق في إبرام العقد أو التي تفوضها تطبيقا لقاعدة تقابل الأشكال وتوزيع الاختصاص.

ج - في نطاق طبيعة العقد الأصلية ومحله الأساسي فلا يجري التعديل لبديل طبيعة العقد إلى طبيعة جديدة لا تمت للأولى بصلة ومحل جديد لا يمت للأول بعلاقة.

د - كذلك التعديل يكون في نطاق لا يصل إلى المزايا المالية للمتعاقد وذلك ضماناً لاحترام حقوقه ودفعه إلى التعاقد مع الإدارة ، أغلب التشريعات تحدد النسب التي تكون مجالاً للتعديل فلو تجاوزها التعديل يكون باطلاً .

ه - للمتعاقد الحق في مقابل هذه السلطة المطالبة بالتعويض كما له الحق في تمديد المدة اللازمة للقيام بالأعمال المضافة إلا أنه ليس له الحق في التعويض إذا تم التعديل وفق اتفاق بينه وبين الإدارة وليس وفق استعمال الإدارة سلطتها .

نهاية القول أنه و بالرغم من اقرار هذه السلطة من قبل الفقه والقضاء الإداريين وكذلك المشرع إلا أن المشرع الليبي عندما نص عليها في اللائحة المنظمة للعقود الإدارية ضيق في مجالها فجعل نسبة التعديل للزيادة والنقص 15% من قيمة العقد كما انه سوى ما بينها في جميع العقود حيث جعلها مطلقة لذلك فإن الباحث يرى أن يأخذ المشرع الليبي بما أخذ به نظيره المشرع المقارن وذلك بأن تحدد النسب وفقاً لمعطيات نوع العقد وأن يزيد من قيمة هذه النسبة حتى تستطيع الإدارة أن تعالج ما توقعه الظروف التي قد تستجد وتتطلب زيادة أكثر من المحدد دون زيادة العبء المالي بدفع التعويض أو اضطرارها إلى ما هو مطلوب في عطاء جديد الذي قد يكون بثمن أزيد مما كان عليه العقد السابق .

الهوامش

1-د محمود خلف الجبوري – العقود الإدارية – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الطبعة الثانية سنة 1998 –ص 144 .

2-د سليمان محمد الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – دار الفكر العربي – الطبعة الخامسة 1991 – (ص 458) .

3-د أحمد عثمان عياد - مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية - دار النهضة العربية - القاهرة سنة 1973 – (ص196).

4-د محمود خلف الجبوري - المصدر السابق – ص(144)

5-د أحمد عثمان عياد - المصدر السابق – ص – (197)

6-مجلة المحكمة العليا – عدد 3 – سنة 14ق – ص (59)

7- حكمها الصادر في 16 ديسمبر سنة 1956 في القضية رقم 1609 لسنة 10 قضائية ص (90)

أورده د سليمان محمد الطماوي – المصدر السابق ص(461)

8-حكمها الصادر في 30 يونيه سنة 1957 في القضية رقم 1983 لسنة 11 قضائية .

كذلك أورده د سليمان محمد الطماوي – المصدر السابق ص(467)

9-د محمود خلف الجبوري - المصدر السابق – ص(146)

10- د أحمد عثمان عياد - المصدر السابق – ص (197)

11- د سليمان محمد الطماوي – المصدر السابق ص(459)

12- د أحمد عثمان عياد - المصدر السابق – ص (206)

13- د أحمد عثمان عياد - المصدر نفسه – ص (210)

14- د محمود خلف الجبوري - المصدر السابق – ص(147)

15- د أحمد عثمان عياد - المصدر السابق – ص (230)

16- د محمود خلف الجبوري - المصدر السابق – ص(149)

17- مدونة الإجراءات – العدد 9 – سنة 2007 ص (447)

18- المحامي - عبد الهادي عباس - العقود الإدارية الجزء الثاني - الطبعة الأولى - دار المستقبل دمشق - سنة 1992 – ص (350)

19- د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ أحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية ، مؤسسة شباب الجامعة .

20 - د. عبد المنعم محفوظ – القانون الإداري فلسفة وتطبيقاً - الكتاب الثاني في النشاط،-الطبعة الثانية 1992- ص (276)

21 - المستشار / سمير صادق العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا ، الهيئة المصرية للكتاب سنة 1992 –ص (181)

22 – طعن إداري رقم 845 لسنة 19 قضائية – جلسة 1988/11/22م

23– المستشار / سمير صادق- المصدر السابق – ص(182)

24 -المحامي - عبد الهادي عباس المصدر السابق –ص(359)

25- د محمد فؤاد مهنا- المصدر السابق – ص (776)

26- د أحمد عثمان عياد - المصدر السابق ص(238)

27 – د عبد المنعم محفوظ –القانون الإداري- الكتاب الثاني –الطبعة الثانية – سنة 1992- ص (275)

28 – د محمود خلف الجبوري – بحث غير منشور حول الضوابط القانونية في تعديل عقد المقاولات الحكومية –كلية القانون جامعة بغداد – (31،32)

29 – طعن إداري بتاريخ 1974/10/26-مجلة المحكمة العليا س /ع 7/15- ص(21)

30- د. حسين عثمان ، القانون الإداري ((أعمال الإدارة)) بيروت الدار الجامعية - سنة 1988- ص(159)

31 – أنظر د سليمان محمد الطماوي – المصدر السابق ص(463) وكذلك - المستشار / سمير صادق- المصدر السابق – ص(150)

32 – د محمد عبد الله الحراري – أصول القانون الإداري الليبي الجزء الثاني – المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية – طرابلس –ص (236)

33 – مجلة المحكمة العليا –عدد 15- سنة 3ق- ص (21)

34 - المستشار سمير صادق- المصدر السابق – ص(181)

35- د محمود خلف الجبوري - المصدر السابق – ص(136)

36 – مهاب نجا – القانون الإداري العام – دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع - لبنان – ص (318)

37 - د سليمان محمد الطماوي – المصدر السابق ص(479)

38- د أحمد عثمان عياد - المصدر السابق ص(244)

39– لائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2007 – مدونة الإجراءات العدد9 – لسنة 2007م

40 - د أحمد عثمان عياد - المصدر السابق ص(246)

41 - د محمد عبد الله الحراري – أصول القانون الإداري المصدر السابق – ص (237)

42 - د سليمان محمد الطماوي – المصدر السابق ص(469)

43- مجلة المحكمة العليا عدد و سنة 3/11ق– ص (42)

44 - مجلة المحكمة العليا عدد 3 سنة 14ق ص (59)

45 – د حسين عثمان – المصدر السابق – ص(159)

=المستشار سمير صادق – المصدر السابق – ص (181)