مجلة جامعة صبراتة العلمية
Sabratha University Scientific Journal

مجلة علمية نصف سنوية محكمة متخصصة في العلوم الإنسانية
تصدرها جامعة صبراتة بشكل إلكتروني

الضوابط القانونية على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

إعداد

جلال عون الله خليفة فوني

عضو هيئة التدريس–كلية القانون–صرمان

رقم الإيداع القانوني بدار الكتب الوطنية:
2017-139

الترقيم الدولي:
ISSN (print) 2522 - 6460
ISSN (Online) 2707 - 6555

الموقع الإلكتروني للمجلة:
https://jhs.sabu.edu.ly

الضوابط القانونية على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

جلال عون الله خليفة فوني

ملخص البحث

"الضوابط القانونية على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري".

تعد العقود الإدارية هي الإدارة القانونية الرئيسية التي تتبعها الدولة لإدارة مرافقها العامة، وقد أعطى المشرع لها سلطات استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية أهمها سلطاتها في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، إلا أن هذه السلطات والامتيازات التشريعية وضع المشرع لها عقودا وضوابطَ يتعين على الإدارة مراعاتها عند قيامها باستعمالها، خاصة عند تعديلها للعقود الإدارية، حيث وضع المشرع للإدارة ضوابط وقيودا قانونية يجب أن تلتزم بها الإدارة عند تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون الرجوع إلى المتعاقد معها، فإذا لم تراعِ الإدارة هذه الضوابط كان قرارها بالتعديل للعقد الإداري عرضة للإلغاء أمام القضاء الإداري والتعويض لإساءة الإدارة استعمال

سلطاتها. ونظراً لما يثيره موضوع البحث من أهمية واشكاليات خاصة قُسِّم موضوع هذا البحث إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول "الضوابط الإجرائية لتعديل العقود الإدارية"، والمبحث الثاني"الضوابط الموضوعية لتعديل العقود الإدارية، ولخصت إلى نتائج وتوصيات لهذا البحث لعل أهم هذه النتائج: أن عدم التزام الإدارة بهذه الضوابط عند ممارستها لسلطاتها في التعديل للعقود الإدارية يعرضها للرقابة القضائية المتمثلة في إلغاء القرار الصادر بالتعديل لإساءة استعمال السلطة، والتعويض المادي والمعنوي المترتب على ذلك، وقد ختمت هذا البحث بتوصيات أهمها: تفعيل دور الاجهزة الرقابية وفرض رقابتها السابقة والمعاصرة واللاحقة علىالإدارة لعدم إساءة استعمال السلطة في تعديلها للعقود الإدارية تفاديا للآثار القانونية المترتبة علىإلغاء قرارات الإدارة الصادرة بتعديل العقود الإدارية.

المقدمة

تمثل العقود الإدارية في الوقت الراهن أهمية خاصة لتيسير مرافق الدولة حيث إنها الأداة الرئيسية في قيام الإدارة باستجلاب خدمات المتعاقدين معها لإدارة وتيسير مرافقها العامة، لتحقيق حسن دوام واستمرار تلك المرافق في تقديم خدماتها، ولما كانت العقود الإدارية هدفها تحقيق الصالح العام، وحسن سير مرافق الدولة، وتقديم خدماتها للمواطنين فقد أعطى المشرع الإدارة سلطات وامتيازات استثنائية لا تتوافر في العقود المدنية سواء كانت هذه الامتيازات في مرحلة إبرام العقود أو في المراحل التالية لإبرامها، وأهمها مرحلة تنفيذ العقود الإدارية، حيث تملك الإدارة سلطات استثنائية عديدة تبدأ من ممارسة حقها على المتعاقد معها بالرقابة والتوجه، ثم توقيع الجزاءات المالية المتمثلة في الغرامات المالية نتيجة تأخر المتعاقد في التنفيذ، أو مصادرة التأمين، وقد تصل هذه الجزاءات إلى سحب العمل من المتعاقد، وإسناد التنفيذ إلى متعاقد آخر لاستكمال تنفيذ العقد على نفقة المتعاقد الأول معها. كما تملك الإدارة تعديل العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها بإرادتها المنفردة ودون موافقة المتعاقد معها، بل قد تصل تلك السلطات الاستثنائية غير المألوفة للإدارة إلي فسخ العقد وإنهائه بإرادتها المنفردة ودون اللجوء للقضاء، وعلى الرغم من هذه السلطات والامتيازات التي منحها المشرع للإدارة عند إبرامها العقود الإدارية وتنفيذها، إلا أن المشرع وضع قيودا وضوابط يتعين على الإدارة الالتزام بها عند استعمالها لسلطاتها وامتيازاتها الاستثنائية وإن خروج الإدارة عن تلك الضوابط يخضع للرقابة القضائية المتمثلة في إلغاء قراراتها وإساءة الإدارة استعمال سلطاتها والزامها بالتعويض المادي والأدبي للمتعاقد معها، ونظرا للأهمية الخاصة لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة ودون الرجوع للمتعاقد معها قمت بإفراد هذا البحث وتحديد إشكاليته المتمثلة في الحدود والضوابط التي تفرض على الإدارة عند استعمالها لسلطاتها في تعديل العقود الإدارية، وهل هذه الضوابط فاعلة وتلتزم بها الإدارة عند تعديل العقد الإداري؟ وما هي الآثار المترتبة في حالة مخالفة الإدارة لتلك السلطات عند تعديل العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها؟

لذلك سوف أقسم هذا البحث إلى خطة بحثية لتحقيق الهدف منه للوصول إلى دراسة تأصيلية للضوابط القانونية على سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية وفقاً للخطة البحثية الآتية:

المبحث الأول: الضوابط الإجرائية لتعديل العقود الإدارية.

المبحث الثاني: الضوابط الموضوعية لتعديل العقود الإدارية.

المبحث الأول:

الضوابط الإجرائية لتعديل العقود الإدارية:

يعد حق الإدارة في تعديل العقد الإداري من سلطات الإدارة الاستثنائية الثابتة بالنصوص القانونية، حيث تتمتع الإدارة به سواء ضُمن في بنود العقد الإداري أم لم تشمله بنوده، إلا أنه يجب على الإدارة عند استعمالها لهذه السلطات أن تراعى الضوابط المقررة، حيث إن هذه الضوابط والقيود الواردة على سلطة الإدارة في تعديل العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها متصلة بمشروعية ما تقوم به الإدارة من إجراءات لتعديل العقد، حيث إن مخالفة الإدارة لضوابط تعديل العقد الإداري يجعل قرارها الصادر بالتعديل مشوبا بمخالفة القانون، وإساءة الإدارة لسلطاتها، ويعرضها للخروج عن مقتضيات الصالح العام، وبالرجوع إلى هذه الضوابط يمكن تقسيمها إلى ضوابط إجرائية تتمثل في الحصول على الموافقة اللازمة لإجراء تعديل للعقد، وذلك بالتعديل وفق نسب معينة ووقت محدد، مع التزام الإدارة بإصدار قرار بتعديل العقود،وتراعى في هذا القرار مقتضيات الصالح العام وحسن سير المرفق العام ودوامه، وهذا ما سوف نتعرض له تفصيلا في تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: ضوابط إجرائية إدارية ومالية.

المطلب الثاني: ضوابط إجرائية تتعلق بمشروعية تعديل العقد.

المطلب الأول

الضوابط الإجرائية الإدارية والمالية:

تتحدد الضوابط الإجرائية الإدارية في تعديل العقود الإدارية بالقيود والشروط التي حددها المشرع،ونص عليها صراحة في لائحة العقود الإدارية، واللوائح المتصلة بها، والقرارات الأخرى المطبقة بشأنها بالإجراء الإداري الذي يتعين على الإدارة عند

ممارستها لحقها وسلطاتها في تعديل العقود الإدارية المبرمة بينها وبين المتعاقد معها، وكذلك ما يتعلق بالمدد والمواعيد التي حددها المشرع حيث يتعين على الإدارة الالتزام بها عند ممارستها سلطتها وحقها في تعديل العقد الإداري في مواجهة المتعاقد معها، هذا بالإضافة إلى الحدود والنسب المقررة والمسموح بها للتعديل في حجم ومقدار العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها، ونعرض لذلك تفصيلا على النحو الآتي:

الفرع الأول: الحصول على الموافقة والاعتماد المالي اللازم لتعديل العقد.

يتعين عند قيام الإدارة بتعديل العقد الإداري المبرم بينها وبين المتعاقد معها أن تتخذ نفس الإجراءات التي قامت بها لإبرام العقد الإداري، خاصة الموافقة على التعديل والاعتماد المالي اللازم لإجراء هذا التعديل. ونبين ذلك على النحو الآتي:

أولاً: حصول الإدارة على موافقة الجهة المختصة قبل تعديل العقد.

من المتفق عليه في العديد من التشريعات ومنها التشريع الليبي أن العقد الإداري له طرق إبرام تختلف عن العقد المدني، حيث إن هذا الأخير يقع إبرامه بمجرد الإيجاب والقبول بين طرفيه، بحيث ينعقد العقد وترتب آثاره بمجرد تلاقي الإيجاب مع القبول بين طرفيه.(1)

أما العقد الإداري فإن إبرامه يخضع لطرق أهمها المناقصات العامة التي تطرح بشروط معينة وأحكام خاصة نظمها المشرع تفصيلا، بحيث تكون المناقصات العامة هي القاعدة العامة في إبرام العقود الإدارية والاستثناء عليها في الممارسات العامة المحددة والتكليف المباشر، بحيث لا يجوز إبرام العقود الإدارية إلا بإتباع الطرق السابقة وفقا لما حدده المشرع من شروط وأحكام في كل طريق من هذه الطرق.(2)

وقد حدد المشرع في تلك الأحكام والجهة والسلطة المختصة بإبرام العقد بإحدى هذه الطرق وفقا للنصاب المالي المقرر وبالشروط المقررة لكل طريق من هذه الطرق، ومن ثَم إذا أرادت الجهة الإدارية تعديل العقد بإرادتها المنفردة بعد إبرامه مع المتعاقد أو أثناء تنفيذه يتعين موافقة الجهة أو السلطة التي قامت بإبرام هذا العقد، فإذا كان العقد قد أبرم بناء على مناقصة عامة صدر بشأنها قرار بإرساء المناقصة من الوزير فإن تعديل هذا العقد يتم أيضا بقرار يصدر من الوزير بتعديل هذا العقد، وكذلك في حالة الممارسة العامة أو المحدودة أو التكليف المباشر وهو ما يعرف بالإذن المسبق. (3)

ثانياً: الحصول على الاعتماد المالي لتعديل العقد.

يعرف الاعتماد المالي بأنه المبلغ النقدي المخصص للوفاء بالالتزامات المالية الواقعة على الإدارة بموجب العقد. (4)

وقد ألزمت التشريعات المنظمة للعقود الإدارية ضرورة توافر الاعتماد المالي قبل إبرام العقد الإداري، وهذا الاعتماد المالي يشترط تخصيصه في الميزانية العامة للدولة بتحديده بمبلغ معلوم، ثم تقديره في الميزانية العامة، ثم إدراجه تحت الباب الذى يتعلق به تنفيذ العقود، وهو الباب الثاني في التشريعات المالية، ويحال إلى الإدارة أو القسم المالي للجهة الإدارية، ويقيد في سجل الارتباطات المالية، ولذلك يتعين على الجهة الإدارية قبل إبرام العقد الإداري أو عند تعديلها للعقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها أن تحصل على ترخيص أو موافقة كتابية من المسؤول عن سجل الارتباطات معتمدة من المراقب المالي للجهة الإدارية التي قامت بإبرام وتعديل العقد الإداري، وذلك لضمان الصرف لقيمة المستحقات المراد تنفيذها بعد إجراء التعديل اللازم للعقد الإداري، حيث لا يتم الصرف إلا في حدود الاعتمادات الخاصة للجهة الإدارية، ومن ثَم لا يجوز للجهة الإدارية تعديل العقد إلا بعد توفير المخصصات المالية اللازمة لهذا التعديل للوفاء بالتزامات الجهة الإدارية المتعاقدة خاصة المالية المنصوص عليها والتي طلبتها الجهة في تعديلها لبعض البنود أو موضوع العقد ومحله.(5)

وإن كان توفير الاعتماد المالي قيدا يرد على حرية الإدارة وحقها في تعديل العقد المبرم بينها وبين غيرها من المتعاقدين معها، ويعد ضابطا هاما من ضوابط تعديل العقود الإدارية، إلا أنه لا يترتب عليه بطلان العقد الإداري المبرم بين الإدارة والمتعاقدين معها، حيث لا يترتب على إغفال الحصول على الموافقة اللازمة بتوفير الاعتماد المالي بطلان العقد الإداري، أو إلغاء قرار الجهة الإدارية بتعديل العقد الإداري، وإن كان إغفال الجهة الإدارية المتعاقدة أو تخطيها بالحصول على الترخيص الكتابي بالاعتماد المالي، فيرتب مسؤولية إدارية للموظفين القائمين على متابعة المتعاقد والإشراف على تنفيذه سواء كانت في صورة لجنة التعاقدات أو العطاءات أو المشتريات مهما كان مسماه، ويساءل العاملون بها مسؤولية تأديبية للخطأ الإداري، ومن جانب آخر يحق للمتعاقد الذى جرى تعديل العقد الإداري المبرم معه في الإدارة إذا لم يحصل على مستحقاته المالية في المعاد أن يحصل على فوائد تأخير بمقدار 025. 0 % عن كل يوم تأخير من تاريخ الاستحقاق المالي. (6)

الفرع الثاني: تعديل العقد وفقا لنسب معينة ووقت محدد.

يعد قيد أو ضابط النسب والوقت الخاص بتعديل العقد الإداري من أهم الضوابط الإدارية المطبقة في التشريعات واللوائح المنظمة للعقود الإدارية، حيث يتعين على الإدارة، إذا ما رأت أن تعدل العقد الإداري المبرم بينها وبين المتعاقد معها، التقيد بهذا الضابط وعدم مخالفته، وإلا ترتب على ذلك بطلان قرارها بالتعديل. ونتعرض تفصيلا لهذا القيد على النحو الآتي:

أولاً: الالتزام بالنسب المحددة لموضوع العقد عند تعديله.

يشترط أن يكون التعديل في حدود النسبة المقررة على المتعاقد بموجب العقد المبرم بينه وبين الإدارة، سواء كان هذا التعديل بالزيادة أم بالنقصان، على أن يُشترط فيها إمكانية تنفيذ الزيادة أو النقصان، ويسمى التعديل بالزيادة التعديل بالإضافة، أي أعمال جديدة إضافية لم تكن واردة بالعقد الأصلي، ولا بد أن تكون لها صلة به وغير منفصلة عنه، فإذا كانت التعديلات للعقد الأصلي تمثل أعمالا إضافية غير متصلة بالأعمال الأصلية الواردة بالعقد، أو لا يقتضيها الصالح العام وحسن سير المرفق العام، فإنه يترتب عليه بطلان القرار الصادر بتعديل العقد، ومن ثم فسخ العقد قضائيا بناءً على طلب المتعاقد مع الإدارة برفع دعوى الفسخ أمام القضاء المختص، ولكن يشترط لفسخ العقد قضائيا توافر شروط أخرى موضوعية، نتعرض لها في المبحث الثاني، وفى جميع الأحوال يجب ألا تتجاوز التعديلات النسب المحددة في القوانين واللوائح المنظمة للعقود الإدارية، وإلا كانت هذه التعديلات كأنها تعديلات تؤدى إلى عقد جديد. (7)

ثانياً: أن تتم التعديلات خلال فترة سريان العقد.

ويُثار هنا السؤال الآتي: ما المقصود بفترة سريان العقد؟ وهل هي الفترة المحددة في العقد ذاته والتي يتعين تنفيذ العقد خلالها؟ أم خلال الفترة الواقعية لتنفيذ العقد حتي ولو كانت بعد انتهاء الفترة المحددة لتنفيذ العقد، حيث إن التعديل الذى تجريه الإدارة بعد انتهاء الفترة المحددة لتنفيذ العقد لا يعتد به، ونذهب مع غالبية الفقهاء بالقول بأن الفترة التي يجوز فيها تعديل العقد هي الفترة الواقعية على أرض الواقع وليست الفترة المكتوبة في بنود العقد والتي كان من المفترض تنفيذ العقد خلالها، حيث لا ينقضي العقد ويسقط التزام المعاقد بتنفيذه أو فسخه وإنهائه من جانب الإدارة، فالتأخير في تنفيذ العقد لا يعد مانعا من ممارسة الإدارة سلطاتها وحقها في تعديل العقد، وإذا قامت الإدارة بتعديل العقد في تلك الفترة يعتد بهذا التعديل بعد توافر شروطه الأخرى بما فيها تعديل العقد أو طلب الإدارة إضافة أعمال بعد انتهاء العقد أو تسليم الأعمال

الأصلية، فإن هذا لا يعد تعديلا على عقد جديد، ولا يجوز انقاص الأعمال بعد تمام التنفيذ لجميع الأعمال الأصلية المتفق عليها بين الإدارة والمتعاقد معها.(8)

المطلب الثاني:

ضوابط إجرائية تتعلق بمشروعية تعديل العقد.

يعد تعديل العقد الإداري المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها تصرفا قانونيا للإدارة تعبر فيه عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة تهدف إلى الصالح العام بإرادتها المنفردة والملزمة للكافة وأهمهم المتعاقد معها، ولذلك يتعين في جميع الأحوال أن يصدر قرار إداري بتعديل العقد بحيث تتوافر فيه كافة الشروط والأركان التي يستلزمها القرار الإداري الصحيح والمشروع، هذا بالإضافة إلى مراعاة الإدارة عند تعديلها للعقد الإداري تحقيق الهدف من التعديل للعقود الإدارية وهو الصالح العام، بحيث يكون الباعث على تعديل الإدارة للعقد الإداري هو مقتضيات الصالح العام، وعلى ذلك سوف نتعرض تفصيلا لشروط صحة ومشروعية قرار التعديل ومراعاة التعديل لمقتضيات الصالح العام وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: صدور قرار إداري بتعديل العقد الإداري.

إذا كان حق تعديل العقد الإداري من حقوق وامتيازات الإدارة الاستثنائية في مواجهة المتعاقد مع الإدارة فإن الإدارة تملك هذا التعديل للعقد بإجراء قانوني يتمثل في صدور قرار بالتعديل وفقا لما نصت عليه المادة 99 من لائحة العقود رقم 563 لسنة 2007،حيث نصت على أنه "للجهة المتعاقدة الحق في إجراء تعديلات على موضوع العقد بالزيادة أو النقصان في حدود نسبة يتفق عليها في العقد على ألا يتجاوز مجموع النسبة 15٪ من قيمة العقد الأصلية وذلك دون أن يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بأي تعديل في الأسعار....."ويستنتج من هذه المادة أن الاختصاص بإجراء التعديل للعقد هو من الجهة المتعاقدة، ومن ثم التي يحق لها إصدار قرار التعديل للعقد الإداري هي الجهة الإدارية المتعاقدة في العقد الإداري.

الفرع الثاني: تعديل العقد الإداري لمقتضيات الصالح العام.

بالإضافة إلى توافر شروط صحة القرار الإداري وأركانه فيما يتعلق بحق الإدارة في تعديل العقد الإداري، ومن ثم يجوز الطعن على القرار الإداري بالإلغاء تطبيقا لنظرية القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري، وهى القرارات التي تصدرها

الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري، وأهمها قرارات التعديل للعقد أو فسخه وإنهائه بإرادتها المنفردة، باعتبار هذه القرارات قرارات تتصل بسلطة الإدارة الاستثنائية وفقا للسلطات الممنوحة للإدارة في العقود الإدارية، ومن ثم يجوز الطعن بالإلغاء على تلك القرارات أمام القضاء الإداري، إذا صدر قرار الإدارة وجاء مخالفا للقانون واللوائح، أو مخالفا للأهداف التي من اجلها أُنشئ المرفق العام، أو صدر قرار التعديل مخالفا لمقتضيات الصالح العام، أو جاء غير متناسب مع المخالفة المرتكبة من المتعاقد، وهو ما يطلق عليه الغلو في القرار ومن ثم إساءة الإدارة لسلطاتها وتجاوزات مقتضيات الصالح العام.(9)

وطالما خالفت الإدارة الصالح العام عند إجراء تعديل العقد الإداري واصدرت قرار التعديل بمخالفة الصالح العام يجوز للمتعاقد مع الإدارة الطعن بالإلغاء لإساءة الإدارة سلطاتها في استعمال حقوقها وامتيازاتها في العقد الإداري، وتتبع الاجراءات القانونية بشأن الطعن على القرار الإداري خلال ستين يوما من تاريخ إعلان القرار، ويتمتع القاضي الإداري بسلطة واسعة في الاثبات بشأن التزام الإدارة عند تعديل العقد بمقتضيات الصالح العام، حيث يجوز للقاضي استدعاء مصدر القرار لمناقشته في أسباب إصداره للقرار للوقوف على نواياه وبواعثه في تعديل العقد، وإذا جاء هذا التعديل لمقتضيات الصالح العام وحسن سير المرفق العام من عدمه.(10)

المبحث الثاني

الضوابط الموضوعية لتعديل العقود الإدارية.

إذا كانت سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية سلطة تقديرية مقتضاها الصالح العام، وإن كان المشرع منح هذا الامتياز للإدارة بأن تعدل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة، مثلها مثل سلطاتها في توقيع الجزاءات الأخرى على المتعاقد معها، إلا أن هذه السلطة ذات مدى محدود وضوابط محددة وليست مطلقة بلا حدود أو قيود تلقى أساسها في تطبيق واحترام مبدأ المشروعية الإدارية لضمان تطبيقها على نحو يتفق مع سيادة القانون وأحكام الرقابة القضائية علىسلطات الإدارة الاستثنائية من جانب، ومن جانب آخر توفير حد أدنى لضمان حقوق المتعاقد مع الإدارة، لذلك جاءت هذه الضوابط مرتبطة بطبيعة العقد ومحله وسببه مراعاة لظروف جديدة تستدعى تغير محل العقد أو طبيعته بالزيادة أو النقصان دون المساس بجوهر العقد وأساسه، بحيث لا تحوله إلى عقد آخر غير العقد الأصلي وكل هذا مع مراعاة مصلحة المتعاقد وعدم المساس بحقوقه المالية أو الإضرار به فنيا وإداريا، ومن ثم على الإدارة الالتزام بهذه الضوابط الموضوعية، وعدم مخالفتها، فإذا

خالفت الإدارة تلك الضوابط فيجوز للمتعاقد الاعتراض والطعن بالإلغاء على قرار التعديل، وحق طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة عدم التزام الإدارة بهذه الضوابط، وبالنظر لهذه الضوابط نجد منها ما يتعلق بمحل العقد وسببه، وجانبا آخر يتعلق بالمتعاقد نفسه، لذلك آثرت أن اقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: ضوابط تتعلق بمحل وسبب العقد.

المطلب الثاني: ضوابط تتعلق بالمتعاقد.

المطلب الأول:

ضوابط تتعلق بمحل وسبب العقد:

يمثل محل العقد الإداري وسببه أهمية خاصة للإدارة والمتعاقد معها، فإن كان محل العقد الإداري مرتبطا بالمرفق العام سواء لإنشاء المرفق، أو صيانته، أو ما يلزم لتسير وإدارة المرفق العام وحسن إدارته ودوام استمرار تقديمه للخدمات التي أنشئ من أجلها، ومن ثم تحقيق أهداف المرفق العام وأهمها النفع العام الذى يمثل سبب هذا العقد ومن أجله أقدمت الإدارة على إبرامه، وعليه يتعين أن تلتزم الإدارة عند استعمال حقها في تعديل العقد بأن تراعي ألا يكون هذا التعديل يخل أو يخرج عن موضوعه أو يحيد عن سببه، وهذا ما يقتضي أن نتعرض للضوابط والقيود التي ترد على حق الإدارة في تعديل العقد، سواء من حيث التزامها بموضوع العقد سواء انصب على إنشاء المرفق العام أو صيانة المرفق العام وتسيره والمحافظة على إدارته بما يخدم مقتضيات الصالح العام، بحيث ينصب هذا التعديل على ما يخدم سير المرفق العام ومقتضيات تنظيمه وإدارته بهدف تحقيق النفع العام، الأمر الذى يستوجب أن يكون التعديل لأمر استحدث غيّر من ظروف العقد وأثر في موضوعه وهدفه، ولذلك يتحدد البحث في هذا المطلب على اقتصار التعديل على شروط تنظيم وتسير المرفق العام، وعلى ما استحدثته الظروف الجديدة، بحيث يتعين ألا تغير في موضوع العقد، وهذا ما سوف نوضحه تفصيلا على النحو الآتي:

الفرع الأول: اقتصار التعديل على شروط تنظيم وتسير المرفق العام.

يتعين على الإدارة عند ممارسة سلطاتها في تعديل العقد الإداري أن يقتصر التعديل على الشروط المتصلة بسير المرفق العام ومقتضيات استمراره وحسن تنظيمه، وفى الحدود اللازمة لحاجات المرفق العام، سواء كانت هذه الحاجات ذات طبيعة ثابتة أم متغيرة، لإشباع الحاجات العامة التي أبرم العقد من أجل تحقيقها، بحيث يكون التعديل في شروط العمل والبنود الخاصة بالكميات أو الحجم أو المواد وطرق ووسائل التنفيذ والفترات الزمنية ومعدلات التنفيذ وحدوده ومراحله إذا رأت الإدارة وفقا لسلطاتها التقديرية ذلك، بشرط أن يقتصر التعديل على تلك الحدود والشروط ولا تخرج الإدارة عنها،فيجوز للإدارة، على سبيل المثال التعديل في الكميات والأحجام والمواد التي يقوم المتعاقد بتوريدها أو يرد التعديل على طريقة تنفيذ العقد ومعدلات التنفيذ وميعاد التسليم على خلاف الطرق والمعدلات التي وردت في بنود العقد، وبما يتفق مع الصالح العام، أو ما استحدث من ظروف جديدة لم تكن موجودة وقت إبرام العقد، أو ترى الإدارة إسناد أعمال إضافية بعد تمام استلام الأعمال الأصلية تتصل بموضوع العقد ومحله، أو تحقق سببه، ويخدم الصالح العام بحيث يكون هذا التعديل لا يؤدى إلى تغير موضوع العقد وتغير جوهره وينقلب معه العقد الأصلي إلى عقد آخر جديد ما كان أن يقبله المتعاقد لو عرض عليه عند تضمين هذا التعديل في بنوده، فلا يجوز أن يفرض على المتعاقد أمرا لا يرتبط بموضوع العقد أو يخرجه عن موضوعه دون أن يتفق معه ويرتضى تقبله، فيحق له الاعتراض على هذا التعديل وإلغائه والتعويض عنه، وخير مثال على ذلك قيام الإدارة بتعديل عقد التوريد إلى عقد إنشاء أو إدارة للمرفق العام. (11)

الفرع الثاني: أن تستجد ظروف بعد إبرام العقد تبرر التعديل.

يجب أن يكون هناك ظروفٌ قد استجدت بعد إبرام العقد، ومغايرة لتلك التي أبرم العقد في وقتها، بحيث تصبح شروط العقد والتنفيذ في ظلها لا تحقق المصلحة العامة، أو أقل تحقيقا لها، أو متعارضا معها في ظل الظروف الجديدة، الأمر الذى يبرر أهمية تدخل الإدارة لإجراء التعديل على مضمونه؛ لتمكين الإدارة من التكيف مع الظروف المستحدثة لتحسين المرفق العام، وللإدارة سلطة تقديرية في تقييم مستجدات هذه الظروف، ولتمكين العقد من أن يحقق المصلحة العامة في الظروف الجديدة، ومن أمثلة ذلك قيام الإدارة باستبدال إنارة الشوارع بالكهرباء بإنارتها بالطاقة الشمسية، وهو تطور تقنى حديث طرأ بعد إبرام العقد، ورأت الإدارة المتعاقدة فيه أنه سيوفر كميات كبيرة من الطاقة، ويسهم في تقليص الضغط على شبكة

الكهرباء، فيكون من حقها إجراء هذا التعديل، وذلك لمواكبة هذه التطورات والاستفادة منها لتحسين خدمة المرفق العام، و بناءً على ذلك، فإن عدم تغير الظروف يمنع الإدارة من استعمال حقها في التعديل الانفرادي لعقدها الإداري، وعلى ذلك تكون سلطة الإدارة في إجراء تعديل على عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة ليست تقديرية، يترتب عنها حريتها في أن تعدل في التزاماتها كيف تشاء، بل سلطاتها مقيدة بما يستجد من شروط وظروف لم تؤخذ في الحسبان عند إبرام العقد، تؤثر في موضوعه وتغير من سبب إبرامه أو تحد من تحقيق أهدافه(12).

المطلب الثاني:

ضوابط تتعلق بالمتعاقد:

يرتب العقد الإداري حقوقا للمتعاقد مع الإدارة يغلب عليها الطابع المالي، سواء في صورة المقابل الذى يتحصل عليه المتعاقد نظير إلزامه بتنفيذ العقد، أو في التعويض الذى يستحقه المتعاقد في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها العقدية التي ترتب المسؤولية العقدية، أو التعويض الناتج عن المسؤولية التقصيرية للإدارة إذا توافرت عناصرها من خطأ، وضرر، وعلاقة سببية، أو التعويضات المستحقة للمتعاقد إذا ترتب على تنفيذ العقد اختلال في التوازن المالي للعقد الإداري، نتيجة عمل المسؤول أو الظروف الاستثنائية أو حالات القوة القاهرة، وذلك حسب قيمة هذه التعويضات الواردة بالقانون المدني، أو لائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2007، ولما كان تعديل العقد الإداري قد يرتب التزامات إضافية على المتعاقد أو يُعطل تنفيذه للعقد ويتأخر عن التنفيذ في الميعاد، فيجب أن يكون هذا التعديل يراعي ظروف المتعاقد المالية، سواء في حصوله على المقابل المالي المناسب له بما لا يضره ماليا، أو قد يؤثر التعديل على إمكانيات المتعاقد الفنية وأولويات المتعاقد في ترتيب أعماله فيستحق التعويض المناسب عن ذلك التعديل، سواء كان التعديل بإضافة أعمال إضافية، أم تعديلات أعمال قائمة، أم غيرها، والتي تؤثر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على مصالحه المالية وإمكاناته الفنية، أو ترتيب أعماله وعلاقاته مع عماله، فكل هذه ضوابط وقيود ترد على حرية الإدارة في تعديل العقد الإداري ونوضح ذلك تفصيلا على النحو الآتي:

الفرع الأول: عدم المساس بالمصالح المالية وأولويات ترتيب أعمال المتعاقد.

من المسلم به أن سلطة الإدارة التقديرية في تعديل العقد الإداري تقتصر على الشروط اللائحية المتصلة بالمرفق العام وانتظام سير عمل المرفق العام وإدارته، أما الشروط غير اللائحية أي التعاقدية لا تملك الإدارة تعديلها، وهذه الشروط التعاقدية يأتي على رأسها المزايا والضمانات والحقوق المالية التي دفعت المتعاقد إلى التعاقد مع الإدارة، وهذه الشروط المالية تنصرف إلى المقابل المالي الذي يتحصل عليه المتعاقد سواء كان مقابلا نقديا أم رسوما أم التعويضات المستحقة للمتعاقد بكافة أنواعها، لذلك يتعين على الإدارة عند استعمالها لسلطاتها وحقها في تعديل العقد الإداري أن تتقيد بعدم المساس بتعديل شروط ومصالح المتعاقد معه المالية، مثل: أسعار التوريدات من السلع والخدمات محل العقد الإداري والتي يلتزم المتعاقد بتوريدها للإدارة، والمقابل المالي الذي يتحصل عليه المتعاقد سواء كان نقدا في حالة إنشاء أو صيانة المرفق العام، أم كان رسما في حالة التزام المتعاقد بإدارة وتسير المرفق العام بأمواله وعماله على النحو الوارد في عقد الامتياز وذلك باعتبار هذه الشروط كما قدمنا شروطا عقدية وليست لائحية، يحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.(13)

ولقد أضاف الفقه الإداري شروطا أو قيودا أخرى من واقع العرف السائد والمتبع في إطار إبرام وتنفيذ العقود الإدارية وإمكانية تعديلها وهو: ألا يؤثر تعديل العقد الإداري في أوليات المتعاقد في ترتيب أعماله وعلاقته مع عماله، أي في حدود النسب المحددة في أولوية التعاقد بداية من عطائه بالنسبة إلى غيره من مقدمي العطاءات معه، أوالمقابل المالي لهذا العطاء بحيث يبقى في حدوده الواردة به رغم ما أضيف له من أعمال بموجب تعديل العقد، أو في تحمله لعبء مالي مستحق لعماله نظير التزامه بالتعديل وتنفيذه.

الفرع الثاني: عدم المساس بالإمكانيات الفنية للمتعاقد.

إن تعديل الإدارة لموضوع العقد تجعل المتعاقد معها وكأنه أمام عقد جديد، أو تغيير موضوعه، وما كان ليقبله لو عُرض عليه عند الإعلان عن العقد، حيث اتفق معها على معاونتها في موضوع معين لسد احتياجات المرفق العام، ويتوقف التزامه عند هذا الحد، وفي خارج موضوع العقد لا يلتزم بأي التزام ولا يرتبط مع الإدارة بأي رابط، ولا يجوز أن يفرض عليه أي أمر، فإذا قامت الإدارة بتعديل خارج موضوع العقد وألزمت به المتعاقد معها فيحق له مطالبتها بالتعويض عن ذلك، ومثال ذلك لا يحق تعديل عقد لحفر آبار مياه للشرب لتوريد سيارات، ولكن يجوز لها تعديل عقد لتوريد مضخات لتشغيل

الآبار تعمل بالوقود بمولدات تعمل بالطاقة الشمسية، بالإضافة إلى ضرورة ملاءمة الإمكانيات الفنية للمتعاقد فيجب أن لا تتجاوز التعديلات التي تقوم بها الإدارة الإمكانيات الفنية للمتعاقد والنسب المحددة في اللوائح، وكراسة الشروط العامة، فالمتعاقد باعتباره قدم عطاءً على ضوء ما جاء في الإعلان عن ذلك العطاء ودراسته على ضوء إمكانياته الفنية،وواضعا في اعتباره احتمال قيام الجهة المتعاقدة معه بإجراء تعديلات على عقدها، ولكن في حدود النسب المحددة في كراسة الشروط العامة، ومن ثم يجب أن لا يمتد التعديل إلى تجاوز تلك النسبة المحددة والإمكانيات الفنية للمتعاقد معها، فإذا كان لا بد من ذلك فتلزم موافقة المتعاقد على ذلك، وينشأ له حق التعويض عن ذلك، وفى حال ما وصل التعديل إلى حد قلب الإمكانيات المالية والفنية رأسا على عقب يكون من حق المتعاقد الطلب من القاضي فسخ العقد وطلب التعويض عن الضرر الذى ترتب عن إجراء الإدارة ذلك التعديل، تأسيساً على أن التعديل تجاوز الإجراءات الفنية والمالية للمتعاقد.

الخاتمة

بعد أن تعرضنا بإيجاز للضوابط القانونية على سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية وتناولنا الضوابط والقيود الواردة على حق الإدارة في تعديل العقد الإداري سواء كانت ضوابط إجرائية أم موضوعية نستطع أن نخرج ببعض النتائج الهامة وترتيب التوصيات التي يرى الباحث الأخذ بها من جانب الأجهزة الرقابية الإدارية والقضائية على النحو الآتي:

أولاً: النتائج.

توصلنا في هذا البحث إلى عدة نتائج أهمها:

1. إن حق الإدارة وسلطاتها في تعديل العقود الإدارية إن كان يمثل امتيازا وسلطة استثنائية تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، فإن هذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة بقيود وضوابط فرضها المشرع تلزم الإدارة بمراعاتها والعمل على تطبيقها في حالة قيامها بتعديل العقد الإداري.
2. إن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري مستمدة من القانون ومقصورة على الشروط اللائحية وليست شروط العقد التعاقدية التي يطبق بشأنها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

3. في جميع الاحوال عدم التزام الإدارة بالضوابط والقيود الواردة على حقها في تعديل العقد الإداري يجوز للمتعاقد الاعتراض والطعن على قرار التعديل وطلب إلغائه والتعويض عن الاضرار التي أصابته، بل وله فسخ العقد والمطالبة بالتعويض.

ثانياً: التوصيات.

من أهم التوصيات التي يثيرها موضوع البحث الآتي:

على الجهات الرقابية سواء الإدارية أو القضائية تفعيل رقابتها على استعمال الإدارة لسلطاتها الاستثنائية في تعديل العقود الإدارية والتزامها بالمشروعية، وتدخل الجهات الرقابية من تلقاء نفسها للحد من أساءت الإدارة لاستعمال سلطتها طبقا لمقتضيات الرقابة على أعمال الإدارة سواء كانت رقابة سابقة أم معاصرة أم لاحقة.

الهوامش

1. نور الدين مصطفى كامل . سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة في التشريع العراقي . رسالة ماجستير . كلية الحقوق . جامعه الإسكندرية 2018 ص 16.
2. إبراهيم على توركان . سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها . دار الجامعة الجديدة . الإسكندرية 2019 ص 36.
3. ماجد راغب الحلو . العقود الإدارية . دار الجامعة الجديدة . الإسكندرية 2015 ص87.
4. حمدي عطية عامر . العقود الإدارية . منشورات جامعة الزقازيق . مصر 2023 ص 88.
5. عماد خليل إبراهيم . المبادئ العامة وأحكام إبرام العقود الإدارية في القانون العراقي . رسالة ماجستير . كلية الحقوق . الإسكندرية 2019ص 51.
6. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2260 لسنة 46 من جلسة 5-3-4 . 2004 مجلة قضايا الدولة العدد الأول يناير 2005.

7. مبارك عوض المطيري . تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري . رسالة ماجستير في القانون العام . جامعة الشرق الأوسط . بيروت . لبنان 2011 ص 76.

8. مبارك عوض المطيري . المرجع السابق ص 77.

9. مبارك عوض المطيري . المرجع السابق ص 102.

10. مبارك عوض المطيري . نفس المرجع السابق ص 104.

11. إيمان جلال حسن . سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري . دراسة مقارنة . رسالة ماجستير . كلية الحقوق . جامعه الإسكندرية 2016 ص 42.

12. إيمان جلال حسن . المرجع السابق ص 43.

13. عماد خليل إبراهيم . مرجع سابق ص 102