الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري

ملخص

تتمتع الإدارة العامة بسلطات واسعة بمناسبة أدائها لمهامها المختلفة بمقتضى ما تصدره من قرارات و ما تبرمه من عقود متنوعة و من أبرزها هي سلطة أو حق الإدارة في تعديل شروط العقد و الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في طياته، و بالرغم من اختلاف الفقهاء حول ثبوت هذا الحق إلا انه أصبح اليوم من المبادئ المعترف بها للإدارة العامة هذا الأخير الذي يجد أساسه في فكرتين بارزتين هما امتيازات السلطة العامة التي تسعى لتحقيق المصلحة العامة و الثانية هي احتياجات المرافق العامة التي تعمل باستمرار و إطراد من أجل إشباع حاجيات الجمهور.

أ. فريال كريكو
كلية الحقوق
جامعة قسنطينة 1

أ. نيل صالح لعرباوي
جامعة بشار
الجزائر

Abstract

There are clear evidences that authorities get a huge power law when they run or exercise their missions. These missions may reveal as decisions or deals. Furthermore, administration state has a special and a strong power law which is the right to modify procurements terms

Despite the fact that, there is argument between jurisprudence about the principles on which laws is based this right remain one of the strongest point that authority takes advantage in doing its job prescription. Moreover, this point in based on two main ideas notably:

- Public authority has several advantages to achieve public interest
- Needs expressed by public services in order to meet or satisfy people requested.

مقدمة

الأصل في عقود القانون الخاص سريان مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين للأسباب التي يقررها القانون. وهذا المبدأ مستبعد وغير معمول به في مجال العقود الإدارية بل انه من ابرز الخصائص التي تميز نظامها عن نظام العقود المدنية هو سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد والالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد إما بالزيادة أو النقصان وعلى هذا الأساس يعتبر حق الإدارة في تعديل العقد الإداري ثابتا بدون حاجة إلى موافقة الطرف الأخر أو النص عليه صراحة في العقد بل لا يجوز للإدارة أن تتنازل عنه وإن كانت مدى سلطة التعديل تختلف من عقد إلى أخر.

© جامعة قسنطينة 1، الجزائر 2015

- وبما أن العقد الإداري يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة تكمن في تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد، فكان للإدارة المتعاقدة إمكانية مراقبة تنفيذ شروط العقد ولها أيضا الحق في تغيير شروطه بالإضافة والحذف والتعديل وفي إنهاء العقد الإداري في أي وقت طالما أن المصلحة العامة المنشودة تتطلب وتستوجب ذلك. وغالبا ما يكون حق الإدارة في التعديل مستمد إما من القانون أو العقد ذاته، الذي قد ينص فيه على إعطاء الإدارة المتعاقدة هذا الحق، وإما أن تفرضه المصلحة العامة الذي قد تتطلب تغيير في شروط العقد ليكون أكثر تحقيقا لها في ضوء ما طرأ من متغيرات لم تكن قائمة أثناء إبرام العقد.

- ونظرا لأهمية سلطة التعديل في العقد الإداري من حيث تحقيق "مبدأ التوازن المالي "بين طرفي العقد نطرح الإشكال التالي:

- ما هو الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري؟

المطلب الأول: سلطة الإدارة اتجاه القوة الملزمة للعقد (مبدأ ثبات العقد):

في البداية لم تكن فكرة العقد الإداري قد تبلورت بالقدر الكافي، فكان ينظر إلى الإدارة بوصفها مقيدة بما تعهدت به ولا تستطيع تعديله بإرادتها المنفردة، ولكن يجب أن يكون هناك نص صريح يجيز لها ذلك تماشيا مع القوة الإلزامية للعقد المعمول به في نطاق العقد الخاص. (1) وقد ساد هذا الاتجاه (2) حتى مطلع القرن العشرين وأن كان تم التخفيف منه بإيراد بعض التحفظات عليه مثال ذلك القول بأنه إذا كانت الإدارة المتعاقدة لا تملك بصفتها هذه إدخال أي تعديل على نصوص العقد إلا أنها وبوصفها سلطة ضبط إداري مكلفة بالمحافظة على الأمن والسكينة تستطيع اتخاذ ما تشاء من إجراءات، ولو أسفر ذلك على تعديل شروط العقد. (3)

وإذا كان من المبادئ المسلم بها في عقود القانون الخاص أن العقد شريعة المتعاقدين وبالتالي متى ما تم العقد فلا يجوز للمتعاقدين التحلل من التزاماته بإرادتهما المنفردة ولا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الأطراف وللأسباب التي يقررها القانون، هذا ما ذهبت إليه جل تشريعات القوانين المقارنة (4)، إلا أن الأمر مختلف في مجال العقود الإدارية، فالتزامات المتعاقد قابلة لتعديل من جانب واحد وهو الإدارة لان العقد الإداري ليس ثابتا كالعقد المدني بل يتسم بالمرونة و القابلية للتغيير حسب المستجدات وهو وسيلة فنية قانونية بيد الإدارة تستعين بها لضمان مبدأ دوام سير المرافق العامة.

وهكذا فان العقد الإداري يفرض بذاته نوعا خاصا من القواعد غير المألوفة في القانون الخاص وللإدارة دائما الحق في إدخال إضافات عليه دون توقف الأمر على موافقة المتعاقد على القيام بتلك الإضافات و لا يكون ذلك خطا من جانبها يوجب مسؤوليتها إلا أن استعمال الإدارة لهذه السلطة يجب أن يكون وفقا للقانون.(5)

المطلب الثاني: موقف الفقه و القضاء من سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري:

من المسلم به أن للإدارة الحق في استعمال امتيازاتها بالتعديل الانفرادي لتغطية الحاجة التي تنشا جراء تغيير الفروق الملازمة لسير المرفق العام وذلك حتى عندما لا يرد نص في العقد ودفتر شروط يشير إلى هذا غير أن هذا الجدل الذي أثير في محيط الفقه يستلزم التوقف عنده لمعرفة أهم تلك المبررات التي أكدت قيام هذا علما أن هناك من أنكر هذا الامتياز من أساسه و عليه سوف نتعرض إلى ما يلي:

الفرع الأول: الآراء المؤيدة لسلطة التعديل الانفرادي: يرى أصحاب هذا الرأي (6) بان سلطة التعديل الانفرادي المخولة للإدارة تعتبر إحدى صفات العقد الإداري بشكل عام وهي عنصر من عناصره الأساسية الذي يقابل ما يتسم به العقد من قوة ملزمة في القانون المدني لأن الإدارة طرف غير عادي في العقد الإداري بما يستهدفه من تحقيق المصلحة العامة أما بالنسبة لموقف الفقه العربي فيأخذ الرأي الراجح أيضا بحق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة على أن تكون قد استجدت ظروف بعد إبرام العقد تبرر هذا التعديل وهو الأمر الذي يعني حق الإدارة في استخدام سلطتها في تعديل العقود كلما كانت هناك مصلحة مرافقها.

بالإضافة إلى أن سلطة التعديل أيدها القضاء في التشريعات المقارنة (7) من خلال مختلف الأحكام التي صدرت مؤكدة على ارتباط هذا الحق بفكرة تغليب الصالح العام كون أن العقود الإدارية ليست مقيدة بطريقة جامدة بالنصوص التعاقدية وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. (8)

الفرع الثاني: الآراء المنكرة لسلطة التعديل:إذا كان الرأي السائد حاليا هو التسليم بسلطة الإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة فان هذا الموقف كان له في السابق خصوم و من ابرز أنصار هذا الرأي هم لولبيه وفرانسيس وجان ديغو.

أ- الإنكار المطلق: بعض الفقهاء من بينهم لولبيه وفرانس بنوا وجان ديغو (9) ينكرون على الإدارة الحق في إدخال تعديلات على بنود العقد من جانب واحد ما لم يستند إلى نص صريح في العقد أو في القانون فالعقد يتسم بقوة إلزامية اتجاه الطرفين ويوضح لولبيه أن الحكم الرئيسي الذي اسند إليه مؤيد و فكرة التعديل الانفرادي هو "حكم شركة ترام مرسيليا" (10) الذي لا يؤيد هذه الفكرة إذ يمكن تفسيره دون حاجة إلى القول بسلطة التعديل الانفرادي فهي فكرة من ابتداع الفقه ولا يوجد ما يؤيدها في القضاء و يعم قوله هذا على جميع أنواع العقود الإدارية.

ب- الإنكار الجزئي: (الإقرار المشروط لحق التعديل) ليس بعيدا عن الرأي السابق يرى بعض الفقهاء[11]أنالإدارة لا تمتلك سلطة تعديل العقد من جانب واحد إلا في شق الشروط التنظيمية فقط ويؤكدون القوة الملزمة لبنود العقد وأن العقد الإداري مثله مثل العقد المدني فكلاهما تنتمي إلى صف واحد من الأعمال والتصرفات القانونية ويترتب عليها نفس الآثار باستثناء تلك الشروط اللائحية في عقد الالتزام التي يجوز للإدارة تعديلها في أي وقت وسلطة الإدارة هنا هي سلطة لائحية لا تمس الشروط المتعاقد عليها بل هي تنص على المركز التنظيمي للملتزم.

ومن خلال ما تم عرضه يتضح جليا الاختلاف الموجود في حق تمتع الإدارة بسلطة التعديل الانفرادي خاصة في فرنسا إلا أن مصر حسمته بإقرارها لحق التعديل وفقا لموقف المشرع و القضاء المصري والذي يتضح من خلال التشريعات المصرية التي صدرت بشان تنظيم العقود الإدارية. (12)

المبحث الثاني: الأساس القانوني لسلطة التعديل:

إذا كان هناك إجماع فقهي حول حق الإدارة في تعديل العقد فان الفقه (13) قد اختلف حول الأساس القانوني الذي يستمد منه الإدارة صاحبة المشروع هذا الحق.

- فهل تتدخل الإدارة لمباشرة هذا التعديل بوصفها سلطة عامة يخولها القانون استعمال امتيازات السلطة العامة؟ أم تتدخل باعتبارها مسؤولة عن المرافق العامة وأن ضرورة هذه المرافق هي التي تخولها حق التدخل لتحقيق المصلحة العامة؟ أم هي مزيج بين أكثر من جانب وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: أساس التعديل هو فكرة امتيازات السلطة العامة:

يرى الرأي الغالب في الفقه[14]أنأساس سلطة التعديل الانفرادي هي فكرة امتيازات السلطة العامة إذ انه عند تنفيذ العقود الإدارية تتصرف الإدارة قبل المتعاقدين معها تارة كسلطة عامة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وتارة أخرى باعتبارها شخص معنويا يراعي مصالحه العامة، على أن الإدارة باعتبارها سلطة عامة مكلفة خارج وفوق كل عقد بان تراعي دائما الضروريات الحالة للمصلحة العامة تفرض بطريقة ملزمة و مطلقة على كل المصالح الخاصة وعلى هذا الأساس فلا يمكن لمصلحة ذات طابع خاص أن تتفوق أمام المصلحة العامة متى كانت هذه المصلحة قد أقرتها بطريقة سليمة السلطة العامة المكلفة وحدها بهذه المهمة بمقتضى القوانين. والإدارة حين تقوم بتعديل شروط تنفيذ العقد فهي لا تباشر حقوق تعاقدية وإنما تباشر امتيازا من امتيازات السلطة العامة في مجال العقود الإدارية واستخدام الإدارة له يعتبر حق مقرر لها، باعتبارها سلطة عامة ولا يعد امتياز تعاقدي.(15)

وتجدر الإشارة إلى أنه هناك جانب من الفقه (16) من انتقد الاستناد إلى فكرة السلطة العامة كأساس لحق التعديل و يرجع ذلك إلى أسباب مختلفة.

- و لكن هل تصلح السلطة العامة وحدها كأساس قانوني لحق التعديل؟

والجواب أن هذا الأساس ليس كافيا لتبرير وجود سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة غير انه يمكن الإبقاء عليه احتياطيا إلى جانب تأسيس هذه السلطة على أسس أخرى.

المطلب الثاني: أساس التعديل يقوم على فكرة احتياج المرافق العامة:

ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه دولو بادير (17) حيث يؤكد أن قيام الإدارة المتعاقدة بتعديل عقودها لا يمكن منطقيا أن يؤسس إلا على مستلزمات المرافق العامة والتغيرات التي تحدث فيما يتعلق بهذه المستلزمات في حاجات المرفق أو حاجات الجمهور نفسه فالفكرة العامة أن الإدارة لا يمكن أن تكون مقيدة دائما بعقود تصبح عديدة الفائدة أو شروط تعاقدية تصير غير متجاوبة مع احتياجات المرافق العامة.

وإذا كانت المرافق العامة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد وكانت هذه الحاجات متطورة ومتغيرة باستمرار فان الإدارة المنوطة بها إدارة وتنظيم المرافق العامة تملك دائما تطوير وتغيير المرافق من حيث أسلوب إدارتها و تنظيمها وطبيعة النشاط الذي تؤديه بما يتلاءم مع الظروف والمتغيرات التي تطرأ على المجتمع ومسايرة لحاجات الأفراد المتغيرة باستمرار وحق التعديل ما هو إلا تطبيقا للمبادئ الأساسية في سير المرافق العامة وبذات لمبدأ قابلية القواعد المنظمة للمرفق العام للتغيير والتعديل في كل وقت طبقا لحاجات المجتمع هذا ما أكده معظم الفقهاء (18) في مصر بالقول أن سلطة التعديل لا يمكن اعتبارها مجرد مظهر للسلطة العامة، الممنوحة لجهة الإدارة وإنما هي نتيجة مباشرة لفكرة المرفق العام والتي يرجح لها باستمرار معظم قواعد القانون الإداري.

وعليه نخلص إلى القول أن أساس سلطة التعديل المقررة للإدارة تقوم على مستلزمات المرافق العامة وهو ما يؤيده الرأي الغالب في مصر وفرنسا.

الخاتمة

أن سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد هي الطابع الرئيسي والمميز لتقدم العقود الإدارية، وعند ممارسة الإدارة لهذا الحق لا تخرج على العقد ولا ترتكب خطأ وإنما تستعمل حقا تستمده لا من نصوص العقد بل من طبيعة المرفق العام واتصال

العقد به ووجوب الحرص على انتظام سيره لذا يثبت حق الإدارة في التعديل بدون حاجة إلى النص عليه في العقد أو موافقة الطرف الأخر عليه.

لذلك فلا يجوز لجهة الإدارة التنازل عنه باعتبار أن هذه السلطة تجد أساسها في اتصال العقد بالصالح العام أو مقتضيات المرافق العامة لذا فهي سلطة أصيلة توجد مستقلة عن نصوص العقد ودفاتر الشروط ولا تجد أساسها في إدارة حقيقية أو مفترضة للطرفين وإن كانت مدى سلطة التعديل تختلف كذلك من عقد إلى أخر وبالرغم من اختلاف الفقهاء في أساس حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة و هل هو من امتيازات السلطة العامة أو مقتضيات المرافق العامة أو تحقيق المصلحة العامة فالأمر في الحقيقة لا يستدعي الخلاف نظرا للترابط الموجود بين هذه الأسس فالسبب بالنتيجة وقيام بعضها على أساس البعض الأخر.

حيث انه في تقديرنا أن أساس حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة هو التوافق مع مقتضيات حسن تشغيل المرافق العامة كمهمة أساسية من مهام السلطة الإدارية و ذلك تطبيقا لمبدأ قابلية أنظمة المرافق العامة للتغيير والتبديل تحقيقا للمصلحة العامة، ذلك المبدأ الذي يؤكد حق الإدارة في التدخل أي وقت لتعديل أو تغيير القواعد العامة التي تحكم المرافق العامة حتى تتفق وتحقيق المصلحة العامة على أفضل وجه.

المراجع المعتمدة:

1- دكتور حمد محمد حمد الشلماني: امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 2007، الإسكندرية، ص 125.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام تنفيذ المنازعات، الإسكندرية، ص 137-139

3- محمد خلف الجبوري: العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2012، الطبعة الأولى، ص ص 163-164.

4- أنظر أحكام المادتين 106-107 من القانون المدني الجزائري، طبعة 2006-2007.

أنظر أيضا قرار 1987/6/17 سنة 1990 عدد 03 ص 27-28-29، نقلا من القانون المدني الجزائري، طبعة 2007-2009، ص 26، قضية رقم 49174 بين (ش.ج.ت) و (ق.ع).

أنظر المادة147 من القانون المدني المصري نقلا عن مصدر حمدي ياسين عكاشة: مرجع سابق، ص 127

أنظر أيضا أحكام المادة 134 من القانون المدني الفرنسي نقلا عن مرجع

- Nadine poulet Gibotlecrerc : droit administratif, P 142, 3 éme édition, 2007
- voir aussi Patrick Fraisseix, Droit administratif, édition ellipses, 2002, P 177

5- أنظر ما ذهب إليه العميد هوريوبيكينو و دولوبادار، نقلا عن مرجع حمد محمد حمد الشلماني: مرجع سابق، ص 149.

6- أنظر من أبرزهم سليمان محمد الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2011، ص 260، انظر أيضا أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، مترجم ديوان المطبوعات الجامعية، 1979، ص 60.

- voir André De Laubadére- Yves Gaudemert, Tome 2- Droit administratif des biens, 11 ème édition- DELTA, 2002, P 404.

- voir aussi Robert Etien, Droit administratif général, édition Foucher Vanves ? 2007. p 46.

7- أنظر حكم محكمة القضاء الإداري المصري، جلسة 26-12-1951، مجموعة س 6 ق 73،

أنظر أيضا حكم محكمة القضاء الإداري المصري جلسة 3697 المجموعة س 11، نقلا عن مرجع مفتاح خليفة عبد الحميد، وحمد محمد حمد الشلماني: العقود الإدارية و أحكام إبرامها، 2008، ص 214 – ص ص 154-150.

8- حمد ياسين عكاشة: العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ و الأسس العامة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، ص 211.

أنظر أيضا: بن شعبان علي: أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، سنة 2010-2011، ص 85.

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 11 مارس 1910، في قضية CiE général de tramways حيث قضى بأن من حق السلطة المتعاقدة أن تفرض على الملتزم بمرفق النقل بإلتزام بأن يزيد من عدد القاطرات العاملة على خط معين دون التقيد بعددها المبين في العقد،نقلا من مرجع Michel de Goffe : Droit administratif, ellipses édition marketing ; 2008, P 293.

- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10 جانفي 1902 في قضية Gaz de Ville Rouen.

- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 12 ماي 1933 في قضية Compagnie général des eaux، نقلا من مرجع Poulet Gibot Leclerc : Droit administratif Op.cit f, P 141.

9- بن شعبان علي: مرجع سابق، ص 100.

10- أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 11 مارس 1910، في قضية CIE Général des tramwaysالمشار إليه سابقا.

11- أنظر نصري منصور النابلسي: العقود الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة 2012، منشورات زين الحقوقية، ص ص 326-327.

12- من أبرزهم نصري منصور نابلسي: العقود الإدارية ، مرجع سابق، ص 325، الذي تجسد رأيه في قوانين المتعلقة بتنظيم المرافق العامة، قانون المناقصات والمزايدات، ودفاتر الاشتراطات العامة.

13- المختار أبو صاع محمد الكلى: تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة في القانون الليبي و المصري، 2010-2011، ص 125.

14- المختار أبو صاع محمد الكلى: مرجع سابق، ص 128.
15- أحمد عياد عثمان: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1983، ص 216- و ما بعدها.
16- أحمد محيو: المرجع السابق، ص 132 و ما بعدها
17- أنظر رأي Délaubadére نقلا عن مرجع كامل ليلى: التنفيذ المباشر في القانون الإداري، القاهرة 1962، ص 114.
18- أنظر من أبرزهم: فروة بدوي: القانون الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، 2006، ص 580.
- أنظر أيضا سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 456.