المحاضرة الرابعة

الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الإداري
(سلطة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها)

بما ان الإدارة مطلوب منها بموجب القانون والدستور تحقيق المصلحة العامة، لذلك فأنها تتمتع بأمتيازات وسلطات تفوق ما يتمتع به المتعاقد معها في العقد الإداري.

س/ماهي سلطة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها؟

تتضمن سلطات الإدارة وامتيازاتها في العقد الإداري، ما يأتي:

أولا–سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه

تملك الإدارة في العقد الإداري الرقابة والاشراف على تنفيذ العقد، كما تملك سلطة توجيه المتعاقد واصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لهذا التنفيذ. وفي الغالب تشترط الإدارة ضمن نصوص عقودها الإدارية او في دفاتر الشروط العامة والخاصة التي تحيل عليها، حقها في اصدار القرارات التنفيذية بحيث يخضع تنفيذ العقد لتوجيهها وتراقب المتعاقد في تنفيذ التزاماته. وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية العراقية لعام 1987 ضمن واجبات ممثل المهندس، المراقبة والاشراف على أعمال المقاول وفحص المواد واختيارها تلك المستعملة لتنفيذ العقد، وليس لممثل المهندس أن يعفي المقاول من أعمال ولا يملك أن يأمر المقاول بتأخير العمل إلا إذا قضى النص بخلاف ذلك، كما لا يملك أن يأمره بزيادة المقاولة أو يقوم بأي تغيير فيها.

وتظهر سلطة الإدارة بشكل محدود في عقود التوريد، ولكنها واضحة في عقود الاشغال العامة حيث تقوم غالبا بأرسال مهندسيها لزيارة موقع العمل والتأكد من سير العمل وفقاً للمدى الزمني المحدد ووفقاً لمواصفات العقد. كذلك تملك الإدارة التدخل في علاقة المتعاقد معها بمستخدميه وعماله وتنظيم ساعات العمل وتحديد الأجور الخاصة بهم.

غير أن سلطة الإدارة في كل الأحوال يجب أن لا تصل حد التعسف بأستخدامها وان لا يصل التوجيه الى حد تغيير طبيعة العقد

ثانيا–سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد

تمتلك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها اذا قصرّ في تنفيذ التزاماته سواء امتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه او نفذ الالتزام على غير الوجه المطلوب او احل غيره محلة في التنفيذ دون موافقة الإدارة. وقد درجت الإدارة على النص في عقودها وفي الشروط العامة والخاصة الملحقة بها على سلطتها بإيقاع الجزاءات.

س/ماهي أنواع الجزاءات الإدارية في عقود الإدارة ؟.

يتفق غالبية الفقة بتضمين الجزاءات الإدارية على الأنواع التالية:

1. الجزاءات المالية

تقوم الإدارة بفرض جزاءاتها المالية (مبالغ مالية) من المتعاقد في حال اخل بالتزاماته المنصوص عليها في العقد او امتنع عن تنفيذ الالتزامات بالكامل او تأخر في تنفيذها او نفذها على وجه غير مرضي بالكامل او حل غيره محله دون موافقة الإدارة. وهي على أنواع:

أ– التعويضات

اذا لحق الإدارة ضرر من جراء الاخلال بالالتزامات، تقوم بفرض التعويضات على المتعاقد معها. ويسمح التشريع الفرنسي للادارات ان تفرض التعويض بموجب أوامر الدفع التي تصدرها بارادتها المنفردة وبدون اللجوء الى القضاء. ويمكن للمتعاقد معها أن يطعن بالتعويض امام القضاء.

ب– الغرامة التأخيرية

وهي مبالغ اجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدما تضمنها نصوص العقد بصفتها جزاءً يفرض على المتعاقد معها اذا تراخى او تأخر في التنفيذ. و الرأي الراجح في الفقه وجوب النص على الغرامة التأخيرية في نصوص العقد او الشروط الملحقة التي تحيل العقد اليها، ولا يجوز فرضها بدون النص عليها، كما لا يجوز فرضها اذا كان سبب التأخير او التراخي في تنفيذ العقد الإداري عائد الى القوة القاهرة او بفعل الغير او اذا حصل التأخير بناء على طلب المتعاقد ووافقت الإدارة على هذا الطلب. وتحدد تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لسنة 2014 مبلغ الغرامة بأنها لا تقل عن 10% ولا تزيد على 20% من مبلغ قيمة العقد الإداري.

ج– مصادرة التأمينات

التأمينات هي مبالغ مالية تودع لدى الجهة الإدارية لكي تتوقى بها الأخطاء الممكن حدوثها من جانب المتعاقد اثناء تنفيذ العقد الإداري. وتعد التأمينات شرط جزائي من شروط العقود الإدارية تفرضه

الإدارة بأرادتها المنفردة. وقد حددت تلعيمات تنفيذ العقود الحكومية نسبة التأمين بنسبة 5% من مبلغ العقد على شكل خطاب ضمان سيبقى نافذاً لحين تسلم المتعاقد شهادة التسليم النهائي وايفاء المقاول بجيمع التزاماته. والتأمين قد يكون ابتدائي يودعه المتعاقد عند التقدم للعطاء ضماناً لجديته على التعاقد، وقد يكون التأمين نهائي يجرى إيداعه بعد قبول عطاءه من الإدارة ويؤخذ هذا التأمين ضماناً لتنفيذ المتعاقد لالتزاماته بحسب شروط العقد. ويجوز للإدارة ان تصادر مبلغ التأمينات النهائي على ان لا يتجاوز قيمته مبلغ التعويض المفروض على المتعاقد.

2. الجزاءات غير المالية او الضاغطة

لاتهدف هذه الجزاءات الى تحميل المتعاقد أعباء مالية نتيجة اخلاله بالتزاماته التعاقدية، وانما تهدف الى الضغط عليه لاجباره على التنفيذ وتتخذ وسائل الضغط ثلاث صور:

أ-وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز.

يتعلق هذا الاجراء بعقد التزام المرافق العامة ويتم بأن تضع جهة الإدارة المرفق موضوع العقد تحت الحراسة، وذلك في حالة التوقف الكلي او الجزئي للمرفق ضماناً لاستمرار سير المرفق العام حتى لو لم يكن هناك خطأ منسوباً الى الملتزم كما لو كان التوقف راجعاً لقوة قاهرة. ويجب على الإدارة قبل اللجوء الى سلطة الحراسة او فرض الحراسة اللجوء الى اعذار الملتزم، وللأخير الحق في الطعن بقرار الإدارة.

ب- سحب العمل من المقاول في عقد الاشغال العامة.

في حالة الاخلال المقاول اخلالاً بالغ الجسامة في بنود العقد تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ اعماله، وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه او تعهد الى غيره بتنفيذ هذه الاعمال على مسؤولية المقاول ولحسابه.

ومن أسباب فرض جزاء سحب العمل من المقاول على سبيل المثال: اذا تأخر في البدء بالتنفيذ على نحو ترى معه الجهة المتعاقدة معه أنه لم يتمكن من اتمامه في المدة المحددة بالعقد وذلك بالرغم من تنبيهه كتابةً، أو اذا أوقف العمل ايقافاً تاماً دون سبب معقول، أو اذا قام بنفسه او بوساطة غيره وبطريق مباشر او غير مباشر بأستعمال وسيلة من وسائل الغش او التدليس او التلاعب في تنفيذ العقد. او اذا اعسر المتعاقد او اشهر افلاسه او دخل في صلح مع دائنيه.

وقد استقرت احكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر ومحكمة التمييز في العراق على وجوب اعذار المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته ما لم يتضمن العقد نصا صرحيا يعفي الإدارة من هذا الاجراء،

وتملك الإدارة عند استخدام اجراء السحب احتجاز ما يوجد في موقع العمل من منشآت وقتية ومبانٍ وأدوات دون أن تكون مسؤولة أمام المقاول عما يصيبها من تلف او نقص، كما تملك ضمانا لحقوقها تجاه المقاول أن تبيع هذه الأشياء لاستيفاء حقوقها.

ج– الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد.

اذا تخلف المتعاقد بتنفيذ التزاماته بالتوريد تقوم الإدارة بالتنفيذ على حسابه ومسؤوليته. على ان تمنح الإدارة للمتعاقد مهلة أولية باخطاره بوجوب تنفيذ التزاماته مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك، الا اذا اشُترط في العقد على اعفاء الإدارة من توجيه الإنذار.

3. الجزاءات التي تسمح للإدارة بأنهاء عقودها

تملك الإدارة سلطة انهاء العلاقة التعاقدية مع المتعاقد معها قبل الأجل المحدد لانتهاء العقد، وتسمى هذه السلطة ب الفسخ بالنسبة للعقود الإدارية المختلفة، والاسقاط عندما يتعلق العقد بأنهاء عقد الالتزام.

1 –فسخ العقد

وهو جزاء يجوز للإدارة توقيعه على المتعاقد يضع نهاية للرابطة التعاقدية بينهما، وفي الغالب تستخدم الإدارة هذا الجزاء في حالة ارتكاب المتعاقد خطأً جسيماً في تنفيذ التزاماته التعاقدية. ومن المبادئ العامة المستقرة قضاءً بخصوص فسخ العقد الإداري ان يكون قرار الفسخ مسبوقاُ بأعذار المتعاقد الا اذا اشترط في العقد على اعفاء الإدارة منه او اذا ثبت من ظروف الحال أن الاعذار لافائدة منه، وتملك الإدارة فسخ العقد بارادتها المنفردة حتى ولو لم ينص العقد على هذا الحق ودون الحاجة الى موافقة القضاء على ايقاعه.

2 –الاسقاط

الاسقاط هو المصطلح الذي اطلقه مجلس الدولة الفرنسي على فسخ عقد الالتزام، وهو من طرق انهاء العقد الإداري قبل انتهاء مدته الطبيعية، وتفرضه الإدارة كجزاء على الملتزم نتيجة اخطائه الجسمية التي اقترفها بادارته للمرفق، بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان الى استمراره في إدارة المرفق وتسييره على نحو سليم، ولا يستحق الملتزم أية تعويضات نتيجةً لاسقاط التزامه.

ومن الأخطاء الجسيمة التي استقر مجلس الدولة الفرنسي على اعتبارها سبباً لاتخاذ قرار الاسقاط هو التنازل عن الالتزام دون موافقة الإدارة، أوالاخلال المستمر والمنتظم بالالتزامات التعاقدية، أو عدم أداء المستحقات المالية للجهة مانحة الالتزام ويتوجب على الإدارة عند اصدار قرار الاسقاط ان تعذر الملتزم ولو لم ينص العقد او الشروط على ذلك. الا في الحال التي ينص فيها العقد على اعفاء الإدارة من هذا الاجراء او اعلن الملتزم صراحة انه لم يعد يستطيع إدارة المرفق او اذا كان الاسقاط بسبب الإفلاس او التصفية القضائية بالنسبة للملتزم.

ثالثا–سلطة تعديل شروط العقد

إن سلطة تعديل العقد الإداري ليست مطلقة بالنسبة للإدارة وهناك قيود لابد من مراعاتها وهي بالنحو التالي:

1. اقتصار تعديل العقد على نصوصه المتصلة بتسيير المرفق وحاجاته، لذلك يجب ان لا يمس هذا التعديل النصوص المتعلقة بالامتيازات المالية لان هذا الامر سيؤدي حتما الى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة.

2. وجود ظروف قد استجدت بعد ابرام العقد. حيث يذهب بعض الفقه الى التأكيد على وجود ظروف مستجدة تستدعي تعديل العقد بما ينسجم مع مقتضيات الصالح العام ولكن يذهب الجانب الآخر من الفقه الى ضرورة السماح للإدارة بتعديل العقد اذا كانت تتوقع بأن هناك مصلحة عامة سوف تتحق وبمعزل عن وجود هذه الظرف باعتبار أن قاعدة قابلة تغيير المرفق سارية في كل وقت من أجل تحسين الخدمة. عموما اذا كانت الظروف موجودة عند ابرام العقد أو قبل ابرامه فلا يجوز للإدارة أن تعدل العقد الإداري لأن ذلك يدل أن الغاية من التعديل هي مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة وبالتالي يحق للمتعاقد أن يلجأ للقضاء و يطلب التعويض.

3. الالتزام بموضوع العقد فلا يجوز الإدارة ان تجري من التعديلات ما يجعل المتعاقد امام عقد جديد، ففي هذه الحالة يكون للمتعاقد ان يطلب فسخ العقد ويمتنع عن التنفيذ.

4. احترام قواعد المشروعية فلابد ان يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون، وينبغي أن يكون قرار التعديل موافقاً للأنظمة النافذة وتقتصيه المصلحة العامة.

رابعا– سلطة الإدارة في انهاء العقد

تتمتع الإدارة بأمتياز مهم في عقودها الإدارية وقدرتها على انهاء العقد الإداري بارادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائياً دون ان يصدر خطأ من جانب المتعاقد. وقد اجازت محكمة التمييز في العراق سلطة الإدارة في انهاء عقودها بارادتها المنفردة وقد ورد في احد احكامها الصادرة عام 1967 (لوزير الدفاع بناءً على المصلحة العامة ان يفسخ المقاولة متى شاء).

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في انهاء عقودها الإدارية دون خطأ، الا انه في الغالب يذهب الفقه الى أن هذه السلطة ماهي الا صورة من صور التعديل الانفرادي على أساس ان الانهاء هو تعديل للشرط الخاص بالمدة.

ويمارس القضاء الإداري رقابته على قرار الإدارة بانهاء العقد للمصلحة العامة من حيث مدى مشروعيته وتأسيسه على مقتضيات المصلحة العامة، دون ان تمتد سلطة المحكمة للبحث في ملائمة القرار والغائه.