

ضوابط سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة: دراسة تحليلية في ضوء قضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية^(١)

أيوب بن منصور الجربوع

أستاذ القانون الإداري المشارك

معهد الإدارة العامة

(قدم للنشر في ٢٠/٢/١٤٢٧هـ، وقبل للنشر في ١/٨/١٤٢٨هـ)

ملخص البحث. تناول هذا البحث سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل عقودها. وقد تضمن تحديداً لمفهوم ونطاق سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل عقودها الإدارية، وأساس هذه السلطة، وحدودها والقيود التي ترد عليها، وجزاء مخالفة الإدارة المتعاقدة لتلك القيود والضوابط وقد اختتم البحث بعدد من النتائج من أهمها اعتراف ديوان المظالم بأن للجهة الإدارية المتعاقدة سلطة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، وأن هذه السلطة هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، وأنها تجد سندها وأساسها في المبادئ الضابطة لتنظيم وتسيير المرافق العامة خاصة مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد ومبدأ قابلية المرفق للتعديل والتغيير، وبالتالي فهي من النظام العام الأمر الذي لا يجوز معه للإدارة التنازل عنها، ولو فعلت ذلك لاعتبر تصرفها باطلاً، إلا أن ديوان المظالم في ذات الوقت أكد على أن سلطة الإدارة في تعديل

(١) ملاحظة : هذا البحث أُعد وحُكم وقُبِل للنشر قبل صدور نظام المنافسات والمشتريات الحكومية

بالمرسوم الملكي رقم (٥٨م) وتاريخ ٤/٩/١٤٢٧هـ

عقودها الإدارية بالإرادة المنفردة ليست بالسلطة المطلقة، بل يرد عليها مجموعة من القيود والضوابط، وأن مخالفة هذه القيود والضوابط يجعل للمتعاقد الحق في اللجوء إلى ديوان المظالم للحكم له ببطلان التعديل الذي أمرت به الجهة الإدارية المتعاقدة، وحقه في طلب فسخ العقد كله خاصة في الأحوال التي يترتب على التعديل قلب اقتصاديات العقد وتحمله بما يفوق قدراته الفنية والمادية، إضافة إلى حقه في الحصول على التعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء استخدام الجهة الإدارية المتعاقدة لسلطتها في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة متى ما توافرت شروط محددة. كما أكد ديوان المظالم على مبدأ عدم جواز تمسك المتعاقد "بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ"، إلا أنه حاول التخفيف من حدة المبدأ العام فقرر أن للمتعاقد الحق في التوقف عن تنفيذ التزاماته العقدية في حالة واحدة فقط هي حالة إذا كان مؤدي التعديل تغيير موضوع العقد أو محله بما يخالف ما تم الاتفاق عليه.

مقدمة

تعتبر العقود الإدارية^(٢) من أهم الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة في سبيل تسييرها للمرافق العامة وإشباعها لحاجات الأفراد، الأمر الذي كان له أثره الكبير في

(٢) من المتفق عليه فقهاً وقضاً ونظاماً في النظام السعودي أن العقود التي تبرمها الجهات الإدارية ليست كلها "عقوداً إدارية" تخضع لقواعد قانونية متميزة تحفظ مصالح السلطة العامة، وهي قواعد القانون الإداري، إذ قد تتعامل الإدارة مع الأفراد أو الشركات بمقتضى عقود مدنية أو تجارية، لاتفاقها في بعض الأحوال مع مصلحة الإدارة ونوعية النشاط الذي تمارسه، وذلك كما هو الحال فيما تبرمه الإدارة من عقود بيع أو إيجار لأموالها الخاصة، أو فيما تبرمه المرافق الاقتصادية العامة (الصناعية والتجارية) من عقود مع المنتفعين عن خدماتها أو سلعها، وتخضع هذه العقود في غالب الأحيان لنفس النظام القانوني للعقود التي يبرمها الأفراد، ويطلق عليها "عقود القانون الخاص المبرمة من قبل الإدارة" أو باختصار "العقود الخاصة للإدارة". إن هذا المبدأ أكدت عليه المذكرة التوضيحية لنظام ديوان المظالم (١)، المذكرة التوضيحية، إذ نصت المذكرة عن توضيحها لنص الفقرة (د) من المادة (١/٨) النص على اختصاص الديوان في الفصل في "الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها". على "... كما ينبه إلى أن المراد بالعقد هو العقد مطلقاً سواء

صياغة نظرية العقد الإداري التي نشأت كنظرية قضائية أرسنها أحكام القضاء قاعدتو قاعدة حتى تكاملت أركانها كنظرية مستقلة عن العقود المدنية.

وإذا كانت القاعدة العامة في العقود المدنية أن "العقد شريعة المتعاقدين" الأمر الذي يترتب عليه أنه لا يجوز لأي من أطرافه أن يستقل بإرادته المنفردة بتعديله أو إنهائه، فإن هذه القاعدة يتعطل إعمالها في مجال عقود القانون العام متى اقتضت المصلحة العامة المرتبطة بتسيير أو تنظيم أو خدمة المرفق العام ذلك. فالإدارة في تنظيمها وتسييرها للمرافق العامة لا يمكن أن تعامل معاملة الأفراد في تنظيمهم وتسييرهم لمصالحهم الخاصة ذلك لأنها تستهدف تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى. ومن هذا المنطلق فإن الإدارة المتعاقدة في ظل نظرية العقد الإداري تتمتع بسلطات وحقوق استثنائية في مواجهة المتعاقد معها. وفي

كان عقداً إدارياً بالمعنى القانوني أم عقداً خاصاً بما في ذلك عقود العمل... " كما أنه مبدأ أكده ديون المظالم في الكثير من أحكامه، فقد ورد في أحد هذه الأحكام وحيث أنه في مجال تدقيق هذا الحكم فقد اطلعت الهيئة على كافة أوراق الدعوى واستعرضت ظروف وملابسات النزاع وتبين لها أن العقد المبرم بين المدعية والمدعى عليها هو عقد إداري أبرمت المدعى عليها بوصفها سلطة عامة لسد حاجة المرفق العام الذي تتولى إدارته، وأن العلاقة بين المدعية والمدعى عليها بناءً على ذلك تخضع لشروط العقد ولأحكام النظام في ذات الوقت بل أن أعمال شروط العقد على تلك العلاقة رهين بتطابقها مع أحكام النظام، وأن العقد المبرم بين الطرفين لم يغفل تلك القاعدة وإنما عني بالنص عليها صراحة في البند ٦٤ من الملحق (أ) الخاص بالشروط العامة، وترتيباً على ذلك فإن نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ١٤ وتاريخ ١٣٩٧/٠٤/٠٧ هـ ينطبق على العقد وينظم العلاقة بين طرفيه، وإذ يحظر هذا المرسوم في المادة الثامنة أداء مبالغ للمتعاقد تجاوز قيمة ما تم تنفيذه بالفعل من أعمال فإن قبول الهيئة المدعى عليها لأعمال تقل عما هو متعاقد عليه في المواصفات أو تسلمها المشروع المسند للمدعية بنواقص يستوجب ويستتبع. " أنظر حكم ديوان المظالم { ٢ }. لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر:

ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها "أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية ولها دائماً حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يحتاج الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، كما يترتب عليها كذلك أن للإدارة دائماً سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا هو ما يقتضيه الصالح العام، ولا يكون للطرف الآخر إلا الحق في التعويضات إن كان لها وجه حق، وذلك كله على خلاف الأصل في العقود المدنية التي لا يجوز للطرف الآخر أن يستقل بتعديل شروطها أو فسخها أو إنهائها دون إرادة الطرف الآخر" [٥]، ص ٤٠١]. وذات المبدأ أكده ديوان المظالم، فقد جاء في أحد أحكامه "من المبادئ المقررة أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة متى كان العقد الإداري يتعلق بمرفق عام فلا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إخلالاً من جانب الإدارة بأحد التزاماتها قبله بل يتعين عليه إزاء هذه الاعتبارات أن يستمر في التنفيذ ما دام ذلك في استطاعته ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض عن إخلالها بالتزامها أن كان لذلك مقتضى كان له فيه وجه حق فلا يسوغ له الامتناع عن تنفيذ العقد بإرادته المنفردة وإلا حقت مساءلته عن تبعة فعله السلبي". [٦] كما ورد في حكم حديث للديوان ما نصه "يلزم في العقد الإداري تغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ومن ثم فلا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات إدارية قد أدت إلى الإخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله بل يتعين عليه أمام هذه الاعتبارات أن يستمر في التنفيذ ما دام ذلك في

استطاعته ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض عن إخلالها بالتزامها أن كان لذلك مقتضى وكان له فيه وجه حق فلا يسوغ له الامتناع عن تنفيذ العقد بإرادته المنفردة وإلا حقت مساءلته عن تبعة فعله السلبي". [٧].

وتمثل السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها جوهر الأحكام الخاصة بالعقود الإدارية وأهم مظاهر استقلالها عن نظرية العقود المدنية، نظراً لأن أغلب هذه السلطات أما أنه لا نظير لها في مجال العقود بين الأفراد أو أن البعض منها يخرج على فكرة العقد وأساسه، وكثيراً ما يدور البحث حول بيان الأساس المنطقي والقانوني لإقرار هذه السلطات لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها خروجاً على أحكام العقود، ولعل التبرير الذي يكاد يجمع عليه الرأي أن تقرير تلك السلطات إنما يجد أساسه في مقتضيات المصلحة العامة وضرورة تأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فهذا الاعتبار يسمو على الاعتبارات المستمدة من نظرية العقد في مجال القانون الخاص والتي تقضي بأن (العقد شريعة المتعاقدين). وإذ تستند تلك السلطات إلى فكرة المصلحة العامة ومقتضيات المرفق العام ويوجد فيهما مبرراً للخروج على قواعد العقود الخاصة فإنه ينبغي إلا تستعمل تلك السلطات إلا في الحدود وبالقدر الذي تتحقق به المصلحة العامة، فأساس نظرية تلك السلطات هو في الوقت ذاته حد لاستعمالها.

وتنقسم السلطات التي تتمتع بها جهة الإدارة في مواجهة المتعاقدين معها إلى عدة أنواع وأقسام هي: سلطتها في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، وسلطتها في تعديل شروط العقد الإداري، وسلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقدين المقصرين، وسلطتها في إنهاء العقد الإداري قبل موعده الطبيعي [٥]، ص ص ٤٠١ - ٤٥٤ و [٨]، ص ص ٤٥١ - ٥٦٦.

وتعتبر سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري من أهم وأخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقدين معها، وأكثر هذه السلطات خروجاً على القواعد المقررة في العقود الخاصة والتي تقضي بأن العقد (شريعة المتعاقدين)، فلا يجوز إجراء أي تعديل في شروطه إلا باتفاق الطرفين.

أهداف البحث

بناء على ما سبق ذكره فإن هذا البحث يهدف إلى تحديد مفهوم ونطاق سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل عقودها الإدارية وما قد يرد عليها من قيود، وذلك من خلال العرض والتحليل للمبادئ والأسس التي تحكم هذه السلطة التي تضمنتها الأنظمة ذات العلاقة وفي مقدمتها نظام تأمين مشتريات الحكومة [٩] ولائحته التنفيذية [١٠]، وكذلك ما تضمنته أحكام ديوان المظالم^(٣) من مبادئ وأسس تتعلق بموضوعات البحث وذلك نظراً لأن ديوان

(٣) تأخذ المملكة العربية السعودية بنظام القضاء المزدوج، إذ تختص المحاكم بالفصل في جميع الجرائم والمنازعات التي تنشأ بين الأفراد، ويختص ديوان المظالم بالفصل بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها. فالمادة (١/٨) من نظام ديوان المظالم (١، م ١/٨) تنص على أن الديوان يختص بالفصل فيما يأتي: (أ) الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم (ب) الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة. ويعتبر في حكم القرار الإداري رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح. (ج) دعاوى التعويض الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها. (د) الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون

المظالم يلعب دوراً ملموساً وواضحاً في إيضاح وتطبيق المبادئ الأساسية في العقود الإدارية التي أرساها القضاء الإداري المقارن المصري والفرنسي مع حرصه الدائم قبل تطبيق أي مبدأ منها على ضمان اتفاهه مع أحكام الشرع الحنيف باعتباره الدستور الأساس للحكم في البلاد . كما أنه سيتم الاستشهاد بأحكام القضاء الإداري المصري كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

منهج وخطة البحث

اعتمد البحث منهج الدراسة التحليلية للنصوص النظامية وذلك بالاستناد إلى المراجع العلمية وأحكام القضاء الإداري في المملكة والاستشهاد بأحكام القضاء الإداري المصري كلما دعت الحاجة إلى ذلك ، وعليه تم تقسيم خطة البحث إلى أربعة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : مفهوم سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية.

المبحث الثاني : أساس سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية.

المبحث الثالث : حدود سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المفردة

والقيود التي ترد عليها.

المبحث الرابع : جزاء مخالفة الإدارة المتعاقدة لتلك القيود والضوابط.

الخاتمة : نتائج وتوصيات البحث.

الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها. (هـ) الدعاوى التأديبية التي ترفع من هيئة الرقابة والتحقيق . لمزيد من التفصيل حول اختصاصات ديوان المظالم انظر : [١١] .

المبحث الأول: مفهوم سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية وصوره

كما سبق القول فإن سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المفردة تعتبر أبرز الخصائص التي تميز العقود الإدارية عن العقود المدنية، إن هذا المبدأ درج على تأكيده القضاء الإداري في أحكامه. ففي حكم لديوان المظالم جاء فيه "إنه ولئن كان المسلم به أن سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقته تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية بل هي أبرز الخصائص التي تميز هذا النظام عن نظام العقود المدنية إلا أن هذه السلطة تنقيداً بالأحكام حدّاً معيّنًا، ذلك أنه مهما كانت سلطة الإدارة ومقتضياتها فيجب ألا يغرب عن البال أن المتعاقد قبل الالتزام في عقد بعينه يقوم على موضوع محدد فيجب على الإدارة ألا تفرض عليه تعديلات تجعله أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة، كما أن المتعاقد إنما يقبل التعاقد في ضوء إمكانياته المالية والفنية، ومن ثم فعلى الإدارة عند إجراء التعديل أن تحرص على عدم قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب أو تسرف في طلب التعديل بما يرهق كاهل المتعاقد معها." [١٢]، وفي حكم آخر للديوان جاء فيه "وحيث أن سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية ومقتضى هذه السلطة أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها وإرادتها المنفردة - وعلى خلاف المؤلف في معاملات الأفراد فيما بينهم - حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من أعباء الطرف الآخر - أو تنقصها - كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين" [١٣]. وفي نفس المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها "إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه

احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة... [٥]، ص ٤١٠].

بالإضافة إلى إقرار ديوان المظالم بسلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة واعتبارها أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية فقد بين الديوان الصور التي من الممكن أن تكون عليها هذه السلطة، فقد جاء في أحد أحكامه "... أن حق التعديل بحسبانه من أخطر الحقوق التي تتمتع بها الإدارة في هذا المجال لا ينطلق من مداه إلى غير ما حد وإنما يخضع في استعماله لضوابط وقيود اصطلاح عليها الفقه وجرى بها القضاء ومجمل هذه القواعد أن تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة يمكن أن يرد على عناصر ثلاثة هي كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد وكذلك شروط التنفيذ المتفق عليها وأخيراً مدة التنفيذ، فإذا عمدت الإدارة إلى التعديل خارج هذا النطاق أو كانت قد التزمته ولكن تجاوزت بالتعديل حدود المألوف كان ذلك منها مخالفة لأحكام العقد تحول المتعاقد الحق في طلب فسخه والضابط المهيمن على استعمال هذا الحق لا يؤدي إلى تغيير في طبيعة العقد أو جوهره كما روئي عند التعاقد فلا يسوغ تبديل موضوعه أو إنشاء محل جديد له غير ما تم الاتفاق عليه..." [١٤]

وبناء على ذلك فإن سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة تأخذ صوراً ثلاثة، هي:

الصورة الأولى: أن تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة بالتعديل في مقدار الالتزامات التعاقدية مع بقاء نوع الالتزامات كما هو، فعلى سبيل المثال نجد أن التعديل يتمثل في عقد الالتزام الذي محله تسيير حافلات النقل العام يكون بزيادة أو إنقاص عدد الحافلات التي يقوم الملتزم بتسييرها، وفي عقد التوريد يكون التعديل بزيادة أو إنقاص مقدار المواد الموردة، وفي عقد الأشغال العامة الذي محله رصف طرق يتمثل التعديل برصف طريق

فرعي إلى جانب الطريق الأصلي المتفق على رصفه^(٤). وفي ذلك جاء في أحد أحكام ديوان المظالم "وحيث أن سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية ومقتضى هذه السلطة أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها وإرادتها المنفردة - وعلى خلاف المؤلف في معاملات الأفراد فيما بينهم - حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من أعباء الطرف الآخر - أو تنقصها - كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين" [١٥].

الصورة الثانية: أن تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة بالتعديل في الوسائل الفنية المتبعة في تنفيذ العقد، وذلك باستبدالها أو إضافة تحسينات إليها بما يحقق المصلحة العامة وكذلك الأخذ بوسائل التقنية الحديثة. على أنه يشترط لكي يعتبر هذا النوع من التعديل مندرجاً ضمن سلطة التعديل أن تكون هذه الوسائل منصوص عليها في العقد وإلا كان تصرف الإدارة مندرجاً ضمن سلطتها في الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد الإداري [٨]،

(٤) تنص المادة (٤٣) من نموذج عقد الأشغال العامة الموحد (١٦، م ٤٣) على "أولاً - للمهندس - بعد الحصول على موافقة صاحب العمل أو في حدود الصلاحيات المخولة له - إجراء أي تغيير في شكل أو نوع أو كمية الأعمال، أو أي جزء منها مما قد يراه مناسباً وعلى المقاول تنفيذ ذلك على ألا يؤدي هذا إلي تغيير في محل العقد أو تجاوز الحدود المنصوص عليها في الفقرة التالية. ثانياً - يجوز لصاحب العمل - أثناء تنفيذ العقد - زيادة مقدار الأعمال بنسبة لا تتجاوز عشرة في المائة ١٠٪ من مجموع قيمة العقد مع توفر الاعتماد كما يجوز له إنقاص مقدار الأعمال بنسبة لا تتجاوز عشرين بالمائة ٢٠٪ من مجموع قيمة العقد، على أن يجري في هذه الحالة تعديل قيمة العقد بالزيادة أو الإنقاص تبعاً لذلك. ثالثاً - على المقاول أن لا يجري أي تغيير من التغييرات المشار إليها بدون أمر خطي صادر من المهندس.

ص ٤٥٤]، وفي ذلك يقول ديوان المظالم "... وحيث أن سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقه تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية" [١٧].

الصورة الثالثة: أن تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة بالتعديل في مدد التنفيذ والجداول الزمنية المقررة لها، ويكون ذلك بإنقاصها أو زيادتها أو إعادة جدولتها طبقاً لمتطلبات المصلحة العامة. ففي عقد الأشغال العامة نجد أن الديوان أكد على هيمنة الإدارة المتعاقدة على تنفيذ العقد والتحكم في توقيت تنفيذه، ففي أحد أحكام الديوان ورد "... إنه وإن كانت عقود إنشاء الثلاث مدارس المذكورة موضوع هذه القضية شأنها في ذلك شأن أي عقد من عقود الأشغال العامة التي تتناول إنشاء مبان ترتب في ذمة طرفيها التزامات متقابلة ومن أولى الالتزامات التي تقع على عاتق جهة الإدارة المتعاقدة في خصوص مثل تلك العقود التزامها بتسليم مواقع العمل إلى المتعاقد معها دون تأخير لياشر تنفيذ الأعمال عليها حتى يتمكن بالتالي من الوفاء بالتزامه المقابل في الموعد المحدد إلا أنه ليس معنى ذلك وجوب الوفاء بهذا الالتزام من قبل الإدارة المتعاقدة بمجرد إخطار الطرف الآخر بترسية الأعمال عليه وإلا أنطوى مجرد التأخير في هذا الموعد على خطأ تعاقدي بل الواجب الذي يفرضه مقتضى العقد في مثل هذه الحالة هو أن تقوم الإدارة بتنفيذ التزامها بتسليم موقع العمل خلال مدة معقولة يخضع تحديدها عند المنازعة فيها إلى تقدير قاضي الموضوع، فمن الطبيعي في منطوق الأمور وطبائع الأشياء أن وفاء الإدارة بالتزاماتها في هذا الشأن يحتاج إلى فترة من الزمن تستكمل فيها الإدارة عدتها وتهيئ نفسها باتخاذ جميع ما يلزم من إجراءات واستكمال مباشرة ما يجب من أعمال تمهيداً لإتمام عملية تسليم الموقع خلال المدة المعقولة التي تستغرقها تلك العملية عادة بحسب الوضع العادي الذي تفرضه طبيعة الأوضاع الإدارية وما يحوط تنفيذ العمل الإداري من ظروف وأوضاع وخصائص معينة يجب مراعاتها واستكمالها قبل أن تهم الإدارة بممارسة سلطتها في مباشرة تنفيذ العمل نزولاً

على مقتضى الأوضاع التي تهيمن على نظام العمل في المحيط الإداري كما هو الحال في خصوص الاستعدادات، والإجراءات التي تسبق عملية تسليم مواقع العمل إلى المتعاقدين مع الإدارة متمثلاً ذلك في معاينة الموقع على الطبيعة وتطبيقه على المخططات والرسومات والتصاميم الموضوعة سلفاً لتنفيذ الأعمال على أرض الموقع وفي إزالة ما قد يكون فيه من عوائق مادية أو قائماً من موانع إدارية وكذا في تشكيل اللجنة المنوط بها إجراء التسليم وغير ذلك من الأمور التي يتوقف عليها إمكان تسليم الموقع خالياً من العوائق المادية ومن الموانع الإدارية بما يكفل استيفاء الأوضاع والإجراءات المقررة في المجال الإداري ويمكن المتعاقد من مباشرة أعمال التنفيذ عليه بمجرد إجراء ذلك التسليم دون أدنى عوائق مادية كانت أو إدارية تحول دون البدء في مباشرة تنفيذ العمل على الموقع أو الاستمرار فيه وما على قد يترتب على ذلك من مسؤولية الإدارة المتعاقدة، لذا كان من الطبيعي أن يترك لها فسحة من الوقت تتم فيها عملية تسليم الموقع على النحو الذي تستوفي فيه أوضاعها الإدارية ويجنبها في ذات الوقت مغبة التسرع في إجراء التسليم قبل استكمال المدة لذلك." [١٨].

إلا أنه في مقابل اعتراف الديوان بسلطة الإدارة المتعاقدة بالتعديل في مدد التنفيذ والجدول الزمنية المقررة لها، بإنقاصها أو زيادتها أو إعادة جدولتها طبقاً لمتطلبات المصلحة العامة نجد أن الديوان أقر مبدأ تعويض المتعاقد متى ما أصابه ضرر من جراء المساس بمدد التنفيذ وجدولتها لأسباب ترجع إلى جهة الإدارة. فقد جاء في أحد أحكام ديوان المظالم "... لا يكفي لتعويض المقاول أن جهة الإدارة مددت له مدة التنفيذ بل يتعين جبراً ما أصابه من أضرار وما تكلفه من مصروفات عن هذه الفترة ...، (ف) تعديل مواصفات المشروع وتكليف المقاول بأعمال إضافية لا يترتب عليه تعويض المقاول إذا كان التكليف في حدود النظام وفي ميعاد يسمح للمقاول بإتمام العمل في خلال مدة التنفيذ ولم يترتب عليه إيقاف الأعمال" [١٩]. وفي حكم آخر جاء "... قيام جهة الإدارة بتعديل مسار المشروع أثناء التنفيذ

لا يعد خطأ بحد ذاته ولكن يستحق المقاول تعويضاً عما يتكبده من نفقات زائدة بسبب ذلك أو بسبب إيقافه عن العمل حتى يتم تعديل المخططات حيث يكون الإيقاف هو الخطأ الموجب للتعويض... [٢٠] وفي حكم ثالث جاء فيه "... ممارسة جهة الإدارة لسلطة التعديل المخولة لها يتعين أن تكون في حدود الضوابط والمدة الزمنية المعقولة وأن تعدت ذلك وترتب عليها توقيف المقاول عن العمل مدة طويلة لا يبررها إجراء التعديل قام في حقها ركن الخطأ فضلاً عن قيام قرينه الضرر وفقاً لما جرت به أحكام الديوان وأن كانت قرينة قابلة لإثبات العكس" [٢١]، وفي حكم رابع جاء فيه "... إيقاف المقاول عن العمل في بعض وصلات المشروع لمدد مختلفة يصيب المقاول ولا شك بأضرار تتمثل في إطالة مدة التنفيذ بما يترتب عليها من مرتبات ومصروفات وإيجار معدات ومصروفات خطابات الضمان إضافة إلى تعثر برامج التنفيذ وعدم التقيد بالجدول الزمني مما يوجب استحقاق المقاول للتعويض لثبوت الضرر... [٢٢].

على أنه مما يجب التأكيد عليه هو أن حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بارادتها المنفردة بصوره الثلاثة المشار إليها أعلاه وهي التعديل في كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد والتعديل في شروط التنفيذ المتفق عليها والتعديل في مدة التنفيذ لا يطبق في جميع العقود الإدارية بقدر واحد، ذلك أن استناده على مقتضيات تسيير المرفق العام يجعله يبرز بصفة أساسية حين يساهم المتعاقد مساهمة مباشرة مع الإدارة في تسيير المرافق، كما هو الحال في عقود الامتياز وعقود الأشغال العامة. وعلى العكس من ذلك ينحصر تطبيقه في أضيق الحدود عندما يساهم المتعاقد في تسيير المرفق بطريقة غير مباشرة، كما هو الحال في عقود التوريد حيث يقتصر دور المتعاقد على إمداد الإدارة بوسائل ومواد تشغيل المرفق. [٨]، ص ص ٤٦٩ - ٤٩٧ وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية "... وسلطة التعديل، وإن كانت تتناول وتشمل جميع العقود الإدارية، إلا أنها ليست مطلقة، بل ترد

عليها عدة قيود.. منها أنها لا تطبق بقدر واحد في جميع العقود، بل تختلف باختلاف العقود على أساس مدى مساهمة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق، بمعنى أنه إذا كانت هذه السلطة تبرز في عقود الالتزام اعتباراً بأن للإدارة الاختصاص الأول والأصيل في تسييرها، فإنها تكون في أضيق الحدود حيث يكون موضوع العقد مساهمة من جانب المتعاقد في تسيير المرفق العام بطريق غير مباشر كما هو الشأن في عقود التوريد... [٥]، ص ٤٠٨].

المبحث الثاني: أساس سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية

إن سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المفردة تجد سندها وأساسها في المبادئ الضابطة لتنظيم وتسيير المرافق العامة خاصة مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد ومبدأ قابلية المرفق للتعديل والتغيير في أي وقت لمواجهة الظروف المتغيرة بما يحقق المصلحة العامة.

ولا يغير من هذا الأساس أن العقد الإداري ينعقد بتوافق إرادتين، إذ أنه عند إبرام العقد الإداري تكون إرادة ونية طرفي العقد قد انصرفت في الواقع إلى ضرورة الوفاء بمحاجات المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة التي يقوم عليها بما يستتبع ذلك من نتائج في مقدمتها سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل العقد بما يحقق هذه المصلحة العامة. ومما يؤكد هذه النية المشتركة أن المتعاقد مع الإدارة لا يستطيع -قبل إبرام العقد- إلا أن يقبل الشروط التي تضعها الإدارة أو أن يرفضها، فإذا قبلها فإن قبوله هذا يتضمن التسليم بسلطة الإدارة في التعديل باعتباره عنصراً أساسياً من عناصر النظام القانوني الذي يحكم المرفق العام نفسه. ومن هذا المنطلق كانت سلطة التعديل مستمدة من طبيعة المرفق ذاته وليس من نصوص العقد فحسب، وبالتالي فهي تثبت للإدارة حتى ولو لم ينص عليها في العقد. وفي ذلك

تقول محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها "أن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تفترض مقدماً حصول تغيير في ظروف العقد وملاساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق، وأن التعاقد يتم فيها على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه أن جهة الإدارة - وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق التعديل بما يوائم هذه الضرورة ويحقق تلك المصلحة، وهي في ممارستها سلطة التعديل لا تخرج على العقد ولا ترتكب خطأ ولكنها تستعمل حقاً، ومن ثم كانت سلطة التعديل ليس من نصوص العقد فحسب، بل من طبيعة المرفق واتصال العقد به ووجوب الحرص على انتظام سيره واستدامة تعهد الإدارة له وإشرافها عليه بما يحقق المصلحة العامة..." [٥، ص ٤٠٤].

لقد سار ديوان المظالم على ذات التوجه الذي سارت عليه محكمة القضاء الإداري المصرية، ففي أحد أحكام ديوان المظالم جاء "وحيث أن سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية ومقتضى هذه السلطة أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها وإيرادتها المنفردة - وعلى خلاف المؤلف في معاملات الأفراد فيما بينهم - حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من أعباء الطرف الآخر - أو تنقصها - كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين ذلك لأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تفترض مقدماً حصول تغيير في ظروف العقد وملاساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق وأن

التعاقد يتم فيها على أساس أن نية الطرفين قد انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه أن جهة الإدارة - وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره - تملك حق التعديل بما يوائم هذه الضرورة ويحقق تلك المصلحة وهي في ممارستها سلطة التعديل لا تخرج عن العقد ولا ترتكب خطأ ولكنها تستعمل حقاً ومن ثم كانت سلطة التعديل مستمداً لا من نصوص العقد فحسب بل من طبيعة المرفق واتصال العقد به ووجوب الحرص على انتظام سيره واستدامة تعهد الإدارة له وإشرافها عليه بما يحقق المصلحة العامة ومن هنا يثبت حق الإدارة في التعديل بغير حاجة إلى النص عليه في العقد وموافقة الطرف الآخر عليه واعتباراً بأن هذا الحق يتركز على سلطة الإدارة الضابطة لناحية العقد المتصلة بالنظام العام فإذا ما أشارت نصوص العقد إلى هذا التعديل فإن ذلك لا يكون إلا مجرد تنظيم لسلطة التعديل وبيان أوضاع وأحوال ممارستها وما يترتب على ذلك دون أن يكون في ذلك أي مساس بالحق الأصيل المقرر لجهة الإدارة في التعديل". [٢٣]. وفي حكم آخر للديوان جاء فيه "تعديل شروط العقد من الحقوق المقررة لجهة الإدارة في جميع العقود الإدارية ولو لم ينص عليها في العقد، وبشرط ألا تتجاوز التعديلات حداً معيناً من شأنه قلب شروط العقد رأساً على عقب، بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد، وإلا ألتمت بالتعويض عما يصيبه من أضرار إذا كان ما قامت به يرجع إليها - عدم سحب المدعية لنصف الكميات المتفق عليها في العقد يعد تجاوزاً ولا شك لحقها في التخفيض، وبصيب المقاول بأضرار يستحق التعويض عنها شريطة ألا يكون ما قامت به بسبب ما نسب إليه من التقصير في التنفيذ - عدم قيام جهة الإدارة بتوقيع غرامات التأخير أو فسخ العقد لا يؤدي بذاته على القول بتوافر ركن الخطأ في جانبها". [٢٤].

كما سبق القول فإن سلطة الإدارة في تعديل عقود الإدارية بإرادتها المنفردة أصبح مسلماً بها بحسبانها من خصائص تلك العقود ومن مستلزماتها، وبالتالي فهي من النظام العام. وفي ذلك يقول ديوان المظالم "...ومن هنا يثبت حق الإدارة في التعديل بغير حاجة إلى النص عليه في العقد وموافقة الطرف الآخر عليه واعتباراً بأن هذا الحق يرتكز على سلطة الإدارة الضابطة لناحية العقد المتصلة بالنظام العام.." [٢٥] وينبغي على كون هذه السلطة من النظام العام أن الإدارة لا تملك التنازل عنها ولو فعلت ذلك لأعتبر تصرفها باطلاً. وفي ذلك ورد في أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية "...ومن هنا يثبت حق الإدارة في التعديل بغير حاجة إلى النص عليه في العقد أو موافقة الطرف الآخر عليه، اعتباراً بأن هذا الحق يرتكز على سلطة الإدارة الضابطة لناحية العقد المتصلة بالصالح العام، فإذا ما أشارت نصوص العقد إلى هذا التعديل، فإن ذلك لا يكون إلا مجرد تنظيم لسلطة التعديل وبيان أوضاع وأحوال ممارستها وما يترتب على ذلك، دون أن يكون في ذلك أي مساس بالحق الأصيل المقرر لجهة الإدارة في التعديل، ولذلك فإنه من المقرر أن جهة الإدارة نفسها لا يجوز لها أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة لأنها تتعلق بالنظام العام". [٥]، ص ٤٠٤.

المبحث الثالث: حدود سلطة الإدارة في تعديل

عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة والقيود التي ترد عليها

إن سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بالإرادة المنفردة ليست مطلقة، بل يرد عليها مجموعة من القيود والضوابط بعضها تشريعي (تنظيمي) وبعضها أرساه القضاء الإداري، وفي ذلك يقول ديوان المظالم "ولئن كان ذلك كله مسلماً إلا أن حق التعديل بحسبانها من أخطر الحقوق التي تتمتع بها الإدارة في هذا المجال لا ينطلق من مداه إلى غير ما

حد وإنما يخضع في استعماله لضوابط وقيود اصطلاح عليها الفقه وجرى بها القضاء ... [٢٦]، وفيما يلي عرض لهذه القيود والضوابط :

أولاً : إن إعمال سلطة التعديل يقتصر على شروط العقد المتعلقة بتسيير المرفق أو تنظيمه أو تشغيله وفقاً لحاجاته ومقتضياته، أي أن هذه السلطة ترتبط مباشرة بحكمة وجودها، ومن ثم فإن النصوص التي ترد في العقد ولا تتعلق بتسيير المرفق أو تنظيمه أو تشغيله لا يجوز أن يتناولها التعديل، ومن أهم تلك النصوص المتعلقة بالحقوق المالية للمتعاقد مع جهة الإدارة، فلا يجوز لجهة الإدارة بأي حال من الأحوال أن تتخذ من سلطتها في تعديل العقد وسيلة لإنقاصها، إذ لا تقوم أي مبررات من المصلحة العامة للمرفق العام تقتضي منح الإدارة هذه السلطة، ومن ناحية أخرى فإن إقرار سلطة الإدارة في تعديل وإنقاص الحقوق المالية للمتعاقد معها من شأنه زعزعة الثقة في الإدارة وفي عقودها بصفة مطلقة مما يترتب عليه أحجام الكثيرين عن التعاقد معها . لقد أكد ديوان المظالم هذا المبدأ في الكثير من أحكامه، ومن ذلك ما ورد في أحد أحكامه " ... ومن حيث أن كان يحق لجهة الإدارة زيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد بنسبة محددة على اعتبار أن الإدارة هي القوامة على حسن سير المرفق وأن المتعاقد بتنفيذه للعقد يعتبر معاوناً لها ومساعداً في تسييره إلا أنه لا يجوز بحال من الأحوال التعديل بالزيادة أو النقص في أسعار العقد ذلك لأنه من المسلم به أن الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل النقدي في العقد هي بصفة عامة شروط تعاقدية ومن ثم لا تستطيع الإدارة أن تمسها بالتعديل دون موافقة الطرف الآخر، ويرجع ذلك إلى أن أساس سلطة الإدارة في التعديل في مقتضيات سير المرافق العامة وبالتالي لا ينصب إلا على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق . هذا فضلاً عن أنه لا معنى في الغالب لإعطاء الإدارة حق تعديل الشروط المالية طالما أن الإدارة تلتزم بتعويض المتعاقد لإعادة التوازن المالي للعقد بل أن المتعاقد لا يقبل المساهمة في تسيير المرفق إلا نظير

هذا المقابل المالي ، ويستثنى من هذا المبدأ عقود الامتياز والعقود التي يقتصر أثرها على الدخول في مركز نظامي محدد كعقود التوظيف وهذا الاستثناء لا ينطبق على واقعة الدعوى ، باعتبارها ليست من عقود الامتياز أو عقود التوظيف" [٢٧١].

وفي حكم آخر للديوان جاء فيه "ومن حيث أنه وإن كان يجوز تعديل السعر في العقد الإداري بصدور نظام جديد كما ذهب إلى ذلك المدعى عليها إلا أن هذا التعديل لا ينصرف إلا إلى عقود الامتياز التي قد يصدر نظام أو أنظمة أثناء سريانها تقضى تخفيض الرسوم أو زيادتها التي يتقاضاها الملتزم وفقاً للظروف التي تستجد أثناء إدارة المرفق ولا يجوز بحال إطلاق هذا على كافة العقود ، وذلك أنه لا يجوز أن تمس الشروط المحددة للأسعار من قبل الإدارة باعتبارها شروط تعاقدية كما سلف بيانه" [٢٨١].

وفي حكم ثالث جاء فيه "إن إدعاء الإدارة من هذه الناحية لا يجوز معه التحلل من السعر أو المقابل الذي تحدد باتفاق الطرفين وانعقد العقد بينهما على أساسه اعتباراً بأن ما حدده العقد من هذه الناحية يعتبر شريعة المتعاقدين والقاعدة الشرعية أن المسلمين عند شروطهم ، ولا يجوز للإدارة تبعاً لذلك أن تتحلل من شروط تعاقدتها في هذا الخصوص وبالنظر كذلك إلى ما هو معلوم من أنه لا يتصور أن المتعاقد مع الإدارة يقبل معاونتها بالمجان في تسيير المرفق الذي أبرم العقد لسد حاجته أو بغير مقابل مجز له ، بل الطبيعي أنه قدر طبقاً لتقديراته انه سيظفر مقابل التزاماته العقدية بفائدة معينة وربح معلوم هو ذلك الذي قدره عند تحديد المقابل الذي يراه وافياً بتعويض التزاماته العقدية ، ومن ثم لا يجوز للإدارة المتعاقدة معه إنقاص هذا المقابل بدعوى أنه قد أصبح مغالىً فيه على حد ما ورد بدفاع المدعى عليها ، ذلك أن هذا الإجراء من جانب الأخيرة ينطوي ولا ريب على مساس بحق مكتسب للمدعية رتبة العقد في جانب الإدارة المتعاقدة معها مقابل قيام المدعية بتنفيذ التزاماتها ، ومن هنا كان من الأصول المقررة في تنفيذ العقود الإدارية أنه وإن كان لجهة

الإدارة سلطة تعديل شروط عقودها بإرادتها المنفردة إلا أن تلك السلطة ليست على كل حال مطلقة، بل ترد عليها قيود منها أن جهة الإدارة لا تملك أن تمس بالتعديل المزايا المالية المتفق عليها في العقد والتي يتمتع بها المتعاقد معها، وعلى هذا المقتضى يغدو غير صحيح في مقتضى شروط العقد وأحكام النظام الإدعاء بأن محاسبة المدعية على أساس اقتضاء نسبة ٢,٦٪ تكاليف تنفيذ المشروع فيه إثراء للمدعية بدون سبب على المصلحة العامة، إذ فضلاً عما سلف بيانه، فإنه ليس من العدل في شيء ولا من المصلحة العامة كما أنه ليس من حسن النية في تنفيذ العقود ولا مما يجب أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين أن تهدر الإدارة شروط تعاقدتها التي ارتضت التعاقد على أساسها كلما عنت لها فرصة أو لاح لها أمل في التحلل منها بغية الحصول على مورد مالي دون أن تكون هناك مصلحة عامة أخرى تقتضي تعديل شروط العقد لما ينطوي عليه الأمر من إهدار للثقة في معاملات الإدارة كما أنه يؤدي في ذات الوقت إلى الإخلال بما يجب أن تتصف به العلاقة بين طرفي العقد الإداري من تعاضد وتساند ومعاونة لتنفيذ العقد على أحسن وجه وبما ينبغي أن يتوافر طرفيه من أمانة وثقة واحترام بالعهد المقطوع، ووفاء بالالتزامات التي يفرضها العقد وما ينطوي عليه هذا الإخلال من الإضرار بالمصلحة العامة نتيجة الإحجام عن التعاقد مع الإدارة بسبب عدم الثقة في تعهداتها، وعلى ذلك فإن إدعاء المدعى عليها على النحو السالف بيانه لا يصلح في ذاته سبباً مشروعاً للمساس بالحقوق المكتسبة للمدعية ولا ينطوي على رفع ضرر عن المصلحة العامة بل يضر بأبلغ الضرر بتلك المصلحة، ومن ناحية أخرى فلا يجدي المدعى عليها نفعاً في هذا الخصوص الاحتكام إلى القاعدة العامة في تفسير العقود للتدليل على سلامة مسلكها، ذلك انه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها، والثابت أن عبارة العقد واضحة بما لا تحتاج معه إلى تفسير في هذا الخصوص. [٢٩].

على أنه مما يجب التنويه إليه أن ما أقره الديوان في حكمه الأول من جواز تخفيض المقابل النقدي في عقود التوظيف غير صحيح على إطلاقه، فعقود التوظيف أثناء سريانها ينطبق عليها ما ينطبق على العقود الأخرى بشكل عام من حيث عدم جواز إنقاص الحقوق المالية للمتعاقد مع جهة الإدارة، أما عند انتهاء عقد التوظيف وبمناسبة تجديده فإن للإدارة الحق في تعديل الحقوق المالية للمتعاقد بالإنقاص على أن يوافق المتعاقد على ذلك لكي ينعقد العقد الجديد، كما يجوز لها بإجراء عام تعديل المقابل المالي للموظفين المتعاقدين ويطبق ذلك عند انتهاء العقود وبمناسبة تجديد تلك العقود. ومما يؤكد هذا الرأي أحكام أخرى لديوان المظالم، ففي حكم للديوان جاء فيه "... لا يجوز تعديل راتب المتعاقد المحدد له بالعقد المبرم معه سواء أكان هذا العقد هو العقد المبدئي الذي يبرم بواسطة لجان الوزارات والمصالح الحكومية أو مكاتب التوظيف التابعة لديوان الخدمة المدنية الموجودة خارج المملكة حسب الأحوال أو كان هو العقد النهائي الذي يبرم معه من قبل الجهة التي يعمل لديها بعد وصوله إلى المملكة طبقاً لنموذج العقد الملحق بلائحة توظيف غير السعوديين في الوظائف العامة (ملحق رقم ١). على جهة الإدارة المتعاقدة أن تخطر المتعاقد قبل انتهاء مده عقدة بالراتب الصحيح المقرر له طبقاً للائحة حتى يكون على بينة من أمره في العقد الجديد فيقبل تجديد العقد على أساس الراتب الصحيح وإلا كان على الإدارة أن تصرف النظر عن تجديد العقد معه لمدة أخرى." [٣٠].

ثانياً: أن تكون هناك ظروف استجدت بعد إبرام العقد وجعلت من التعديل أمراً لازماً لإشباع الحاجات المستجدة المتصلة بالمرفق العام. فقد جاء في حكم لديوان المظالم "... طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة فتفرض مقدماً حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق وأن التعاقد يتم فيها على أساس أن نية الطرفين قد انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء

بمراجعة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه أن جهة الإدارة - وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره - تملك حق التعديل بما يوائم هذه الضرورة ويحقق تلك المصلحة... [٣١] لقد أحسن الديوان في الاكتفاء باشتراط حصول تغيير في ظروف العقد وملايساته وطرق تنفيذه تدعوا إلى تعديل العقد تبعاً لمقتضيات سير المرفق ولم يشترط درجة معينة في الظروف التي تكون مبرراً للتغيير في العقد.

ثالثاً: أن يكون التعديل في حدود النسب المسموح بها نظاماً؛ فلقد نصت المادة الخامسة والعشرين من اللائحة التنفيذية لنظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاته المعدلة بالأمر السامي رقم ٢١٩٠٩ في ١٥/٠٩/١٤٠٣هـ على سلطة الجهة الإدارية المتعاقدة في أن تزيد التزامات المتعاقد معها في حدود ٢٠٪ من مجموع قيمة العقد، أو تنقصها في حدود ١٠٪. كما أن نماذج العقود الإدارية الموحدة^(٥)، وهي النموذج الموحد لعقد الأشغال العامة^(٦) الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٣٦) وتاريخ

(٥) صدرت نماذج العقود الإدارية الموحدة : (الأشغال العامة ، الخدمات الهندسية الاستشارية "تصميم ، وإشراف" ، التشغيل والصيانة والنظافة بقرارات من مجلس الوزراء بناء على المادة العاشرة من نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٤) وتاريخ ١٣٩٧/٤/٧هـ والتي تنص على " يصدر بقرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزارة المالية والاقتصاد الوطني نماذج لعقود الأشغال العامة والتوريد وغيرها من العقود الإدارية . إلى أن تصدر هذه النماذج يجب أن تضمن العقود التي تبرمها الجهات الحكومية الشروط التي تكفل المحافظة على حقوق كل من الحكومة والمتعاقد معها ومعالجة جميع ما قد يطرأ من خلافات." ، وتعتبر نماذج العقود واجبة الاتباع من قبل الأجهزة الحكومية.

(٦) تنص المادة (٤٣) من نموذج عقد الأشغال العامة الموحد على " أولاً - للمهندس - بعد الحصول على موافقة صاحب العمل أو في حدود الصلاحيات المخولة له - إجراء أي تغيير في شكل أو نوع أو كمية الأعمال ، أو أي جزء منها مما قد يراه مناسباً وعلى المقاول تنفيذ ذلك على ألا يؤدي هذا إلي تغيير في

والنموذج الموحد لعقد الخدمات الهندسية الاستشارية (تصميم، وإشراف) ^(٧) الصادرة بقرار مجلس الوزراء الموقر رقم (٢٥٩) في ١١/١١/١٤٢١هـ والنموذج الموحد لعقد التشغيل والصيانة والنظافة الصادرة بقرار مجلس الوزراء الموقر رقم (٢٦٨) وتاريخ ٣٠/١٠/١٤٢٢هـ ^(٨) تضمنت النص على حق الجهة الإدارية المتعاقدة على

محل العقد أو تجاوز الحدود المنصوص عليها في الفقرة التالية. ثانياً - يجوز لصاحب العمل - أثناء تنفيذ العقد - زيادة مقدار الأعمال بنسبة لا تتجاوز عشرة في المائة ١٠٪ من مجموع قيمة العقد مع توفر الاعتماد كما يجوز له إنقاص مقدار الأعمال بنسبة لا تتجاوز عشرين بالمائة ٢٠٪ من مجموع قيمة العقد، على أن يجري في هذه الحالة تعديل قيمة العقد بالزيادة أو الإنقاص تبعاً لذلك. ثالثاً - على المقاول ألا يجري أي تغيير من التغييرات المشار إليها بدون أمر خطي صادر من المهندس".

(٧) تنص المادة الثالثة عشرة من نموذج عقد الخدمات الهندسية الاستشارية (تصميم) على " يحق لصاحب العمل زيادة التزامات الاستشاري بنسبة لا تزيد على عشرة في المائة (١٠٪) من قيمة العقد كما يجوز له إنقاصها بنسبة لا تزيد على عشرين في المائة (٢٠٪) من قيمة العقد بنفس الأسعار المتعاقد عليها". كما تنص المادة الرابعة عشرة من نموذج عقد الخدمات الهندسية الاستشارية (إشراف) على " يحق لصاحب العمل زيادة التزامات الاستشاري بنسبة لا تزيد على عشرة في المائة (١٠٪) من قيمة العقد كما يجوز له إنقاصها بنسبة لا تزيد على عشرين في المائة (٢٠٪) من قيمة العقد".

(٨) تنص المادة الثالثة والثلاثون من النموذج الموحد لعقد التشغيل والصيانة والنظافة على " أولاً: لمدوب صاحب العمل في حدود الصلاحيات المخولة له إجراء أي تغيير في شكل أو نوع أو كمية الأعمال والخدمات أو أي جزء منها، مما قد يراه مناسباً وعلى المقاول تنفيذ ذلك على أن لا يؤدي هذا إلى تغيير في محل العقد أو تجاوز الحدود المنصوص عليها في الفقرة التالية. ثانياً: يجوز لصاحب العمل - أثناء تنفيذ العقد - زيادة مقدار الأعمال والخدمات بنسبة لا تتجاوز عشرة بالمائة (١٠٪) من مجموع قيمة التزاماته، كما يجوز له إنقاص مقدار الأعمال بنسبة لا تتجاوز عشرين بالماشة (٢٠٪) من مجموع قيمة التزاماته، على أن يجري في هذه الحالة تعديل القيمة بالزيادة أو النقص تبعاً لذلك. ثالثاً: على المقاول أن لا يجري في هذه الحالة تعديل القيمة بالزيادة أو النقص تبعاً لذلك".

تعديل العقد وبذات النسب المحددة في المادة الخامسة والعشرين اللائحة التنفيذية لنظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاته.

وبناء عليه فإنه يتعين على الجهة الإدارية المتعاقدة احترام هذه النسب المحددة ؛ فإذا تجاوزتها كان تصرفها غير مشروع ما لم يوافق عليه المتعاقد معها. لقد أكد ديوان المظالم على هذا المبدأ في الكثير من أحكامه ، إذ ورد في أحد أحكام الديوان " ... يبين من استعراض نص المادة (٢٥) من اللائحة التنفيذية لنظام تأمين مشتريات الحكومة أنه وأن كان يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة ودون حاجة لموافقة الطرف الآخر في العقد أن تزيد أو تنقص التزاماته وبذات شروط العقد في حدود (٢٠٪) من قيمتها إلا أنه لم يتضمن حكماً من شأنه أن يمنع زيادة الأعمال إلى ما يجاوز النسبة المذكورة ، ومن ثم يبقى للإدارة المتعاقدة بالاتفاق مع المتعاقد معها أن تزيد في أعمال العقد لأكثر من (٢٠٪) من قيمته بحسب الشروط التي يتفق عليها . ومرد ذلك إلى أن العقد الإداري شأنه شأن أي عقد آخر يعد هو في حقيقته توافق إرادتين تقوم على التراضي بإيجاب وقبول بين طرفيه ومن ثم يجوز تعديله فيما يجاوز النسبة التي يحق للإدارة تعديل العقد في حدودها - باتفاق طرفيه أعمالاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين" [٣٢].

رابعاً: ألا يترتب على التعديل إخلال بالتوازن المالي والاقتصادي للعقد أو تحميل المتعاقد مع جهة الإدارة أعباء تفوق قدراته المادية أو الفنية. وتقول محكمة القضاء الإداري المصرية في تحليلها لفكرة التوازن المالي في العقد الإداري وأهميتها وضرورة أخذها بالحسبان عند إجراء تعديلات على العقد. "إن من طبيعة العقود الإدارية أنها تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها ، اعتباراً بأن نصوص العقد تؤلف في مجموعها كلا من مقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين ، فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية ، فإنه

ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحده تلك الأعباء، بل يكون له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد تأسيساً على أن هذا العقد ينظر إليه كوحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد، فإذا ما انتهى تدخل الإدارة في العقد بالتعديل إلى الإخلال بهذه الحقوق كما حددت عند إبرام العقد، فيجب إعادة التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه، كما أنه إذا كان حق الإدارة في التعديل أمراً يفترض قيامه في ذهن المتعاقد مع الإدارة عند إبرام العقد، فإنه يجب أن يقابل هذه السلطة حق آخر للمتعاقد هو أنه يقدر من جانبه هو أيضاً أن جهة الإدارة ستعوضه عما يلحقه من ضرر نتيجة لممارستها سلطة التعديل. وهذا التعويض يقوم على أنه لا يتصور أن المتعاقد مع الإدارة يقبل معاونتها في تسيير المرفق بالمجان وبغير مقابل، بل الطبيعي أنه قرر طبقاً لتقديراته أنه سيطفر مقابل التزاماته العقدية بفائدة عينة وربح معلوم، فإذا سلم للإدارة بحق التعديل تحقيقاً للمصلحة العامة، فإن العدالة تأبى حرمان المتعاقد من حقه المشروع في الفائدة أو الربح الذي قدره عند إبرام العقد. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه إذا قام في الاعتبار أنه من الأمور المسلمة أن يحقق المتعاقد مع الإدارة مصلحته الخاصة، مقابل أن تحقق الإدارة المصلحة العامة، فإنه لا يكون للمتعاقد وجه للشكوى - في حالة التعديل - إذا عوضته الإدارة بما يتناسب مع ما كان يقدره لنفسه من ربح أو فائدة عند إبرام العقد. وبهذه الضوابط تكون العقود الإدارية قائمة على وجود تناسب بين الالتزامات التي تفرضها والفوائد التي يجنيها المتعاقدون منها، فإذا قامت جهة الإدارة بإجراء تعديل أو تغيير في هذه الالتزامات، فإن الفائدة تتغير هي الأخرى وبطريقة آلية تبعاً لذلك، حتى يظل التوازن المالي للعقد قائماً؛ إذ أن هذا التوازن المالي أمر مفترض في كل عقد إداري، ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن يعرض على مقتضاه، دون حاجة إلى النص على ذلك في العقد، ولأنه ليس مما يتفق مع العدالة والمصلحة العامة أن يتحمل هذا المتعاقد وحده عبء التعديل

ويحرم عليه الاحتفاظ بالتوازن المالي للعقد. كما أن إيثار ضرورة المرفق العام على المصالح الخاصة للمتعاقد مع الإدارة ليس معناه التضحية بهذه المصالح بحيث يتحمل المتعاقد وحده جميع الأضرار الناشئة عن التعديل؛ ولو أن الأمر جرى على خلاف ذلك، وأبيح للإدارة حق التعديل، دون أن نلتزم مقابل ذلك بالتعويض لإعادة التوازن المالي للعقد، لانتهى الأمر من الناحية العملية إلى أن أحداً من الناس لن يقبل المجازفة فيبرم مع الإدارة عقداً يخضع لمحض تحكم سلطتها العامة، ويتعرض فيه إلى خسارة محققة لا سبيل إلى تعويضها" [٥]، ص ٤٠٦ - ٤٠٧].

إن أعمال فكرة التوازن المالي وما يترتب عليها، من المبادئ التي أخذ بها ديوان المظالم، فقد ورد في أحد أحكامه "... وأنه ولئن كانت جهة الإدارة تتمتع بسلطات استثنائية في مجال العقود الإدارية مما يتيح لها سلطة التعديل في بعض شروط العقد خاصة إذا تعلق الأمر بعقود الأشغال العامة وذلك بإرادتها المفردة فتزيد أو تنقص من التزامات المتعاقد معها إلا أن ذلك لا ينفي أنها بصددها متعاقد قدر ظروفه جيداً قبل أن يقبل مختاراً على التعاقد وأنه مهما بلغت سلطاتها فإنها تظل خاضعة للعقد ملتزمة بأحكامه فلا تستطيع إهداره أو استمداً حقوقها من غير مصدره ولذلك فإن جهة الإدارة في مباشرتها لسلطاتها في تنفيذ العقد الإداري ملزمة بالألا تذهب إلى الحد الذي يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب وألا تفرض على المقاول أعباءً جديدة تجاوز الحدود الطبيعية والمعقولة حتى لا يكون من شأن هذه الأعباء في حقيقة أمرها تغيير العقد أو تبديل موضوعه أو إنشاء محل جديد له غير ما تم الاتفاق عليه أو أن تؤدي هذه الأعباء إلى إرهاب المتعاقد بتجاوز إمكانياته الفنية أو الاقتصادية فإذا خالفت جهة الإدارة أياً من التزاماتها تلك بأن تقاعست عن تمكين المقاول من البدء في التنفيذ في المواعيد المتفق عليها أو خلال المدة المعقولة إن لم يكن ثمة اتفاق خاص أو تخلفت عن تمكينه من المضي في التنفيذ بعد البدء فيه أو عمدت إلى

تخفي حدود سلطاتها في التعديل بحيث أصبح المفاوض وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد - إذا وقع من الإدارة شيء من ذلك حق للمفاوض أن يطلب فسخ العقد" [٣٣].

وفي حكم آخر للديوان جاء فيه " ... وغني عن البيان أنه في المجال الذي تملك الإدارة تعديله من شروط العقد تنقيدها في التعديل بألا تتجاوز حداً معيناً ذلك أنه مهما كانت سلطة الإدارة ومقتضياتها فيجب ألا يغرب عن البال أن المتعاقد قبل الالتزام في عقد بعينه يقوم على موضوع محدد فيجب على الإدارة ألا تفرض عليه تعديلات تجعله أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة كما أن المتعاقد إنما يقبل التعاقد على ضوء إمكانياته المالية والفنية ومن ثم فعلى الإدارة عند إجراء التعديل أن تحرص على عدم قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب" [٣٤].

خامساً: أن ينحصر التعديل في موضوع العقد فلا يتضمن إضافة أنواع من الالتزامات أو الأعباء لا علاقة لها بالبتة في موضوع التعاقد الأصلي، بعبارة أخرى أن لا يترتب على التعديل تغيير موضوع العقد الأصلي. لقد أكد ديوان المظالم على هذا القيد في الكثير من أحكامه، فقد جاء في أحد هذه الأحكام " ... لئن كانت الجهة الإدارية تملك - بصفة أصلية - تعديل عقودها الإدارية إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل ترد عليها قيود من بينها ألا يكون مؤدي التعديل أن يقلب العقد رأساً على عقب بحيث يصبح المتعاقد مع الإدارة وكأنه أمام عرض جديد أو أن يكون من شأنه تغيير في موضوع العقد أو محله غير ما تم الاتفاق عليه فإذا لجأت الإدارة إلى فرض شيء من هذا القبيل على المتعاقد منها جاز له الامتناع عن تنفيذه والمطالبة بفسخ العقد" [٣٥]. وفي حكم آخر جاء فيه " ... أن تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة يمكن أن يرد على عناصر ثلاثة هي كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد وكذلك شروط التنفيذ المتفق عليها وأخيراً مدة التنفيذ فإذا عمدت الإدارة إلى

التعديل خارج هذا النطاق أو كانت قد التزمته ولكن جاوزت بالتعديل حدود المؤلف كان ذلك منها مخالفة لأحكام العقد تحول المتعاقد الحق في طلب فسخه والضابط المهيمن على استعمال هذا الحق لا يؤدي إلى تغيير في طبيعة العقد أو جوهره كما روعي عند التعاقد فلا يسوغ تبديل موضوعه أو إنشاء محل جديد له غير ما تم الاتفاق عليه ولا شك أن تحديد موقع العمل المتفق عليه هو أحد العناصر الجوهرية في العقد والتي تكون محل اعتبار المتعاقد وعلى أساسها جرى دراسة للمشروع وأقام تقديراته وحدد أسعاره فتغيير موقع العمل بعد الاتفاق عليه لا يجوز إذن استناداً إلى القول بحق الإدارة في تعديل العقد وإنما يجاوز هذا الحق إلى وضع المتعاقد في مركز كما لو كان أمام عقد جديد" [٣٦].

سادساً: أن تفصح الإدارة المتعاقدة عن استعمالها لسلطتها في تعديل العقد صراحة. فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصري في هذا الصدد بأنه "ولئن كان لها (للإدارة) أن تعدل العقد بإنقاص الكمية المتعاقد عليها أو زيادتها متى اقتضت ذلك حاجة المرفق، أو أن تنهى العقد إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، فإن مناط ذلك أن تفصح الإدارة عن إرادتها في استعمال هذه الحقوق بقرار صريح، فإن هي لم تفصح عن ذلك التزمت بتنفيذ العقد كله وفقاً لشروطه ووجب عليها تمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته بتمامها وأن تيسر له هذا التنفيذ ولا تحرمه بفعلها من الحقوق التي يربتها له العقد" [٥، ص ٤٠٩]. ولقد أكد ديوان المظالم على ذات المبدأ، حيث ورد في أحد أحكامه "... لئن كان لجهة الإدارية تعديل العقد بإنقاص الكمية المتعاقد عليها أو زيادتها متى اقتضت ذلك حاجة المرفق أو أن تنهي العقد إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة فإن مناط ذلك أن تفصح الإدارة عن إرادتها في استعمال هذه الحقوق بقرار صريح فإن هي لم تفصح عن ذلك التزمت بتنفيذ العقد ووجب عليها تمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته بتمامها وأن تيسر له هذا التنفيذ وألا تحرمه من الحقوق التي يربتها له العقد" [٣٧].

سابعاً : يجب أن تمارس الإدارة سلطتها في التعديل خلال الفترة الزمنية لتنفيذ العقد ، ويقصد بالفترة الزمنية للتنفيذ المدة الفعلية وليس المدة الزمنية التي يتضمنها العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد ، فالتنفيذ قد يتأخر عن ما هو محدد العقد ، وهذا الرأي أخذ به ديوان المظالم ، فقد قرر أن "التكليف بأعمال زائدة خلال فترة التمديد يجعلها أعمالاً إضافية وليست أعمالاً جديدة لأن التكليف بها تم خلال فترة تنفيذ العقد" [٣٨] ، وبناء عليه فإذا تم تنفيذ العقد انقضى أثره وانقضت بذلك سلطة الإدارة في تعديل شروطه ، ولا يبقى لها سوى التعديل بموافقة المتعاقد معها. وفي ذلك جاء في أحد أحكام ديوان المظالم "... إن مناط استعمال سلطة التعديل المنصوص عليها في المادة [٢٩] من نظام المناقصات والمزايدات أن يتم خلال المدة المحددة للتنفيذ وبانتهاء مدة العقد المبرم مع المدعية لم يعد للمدعى عليها بمفردها استعمال الحق المخول لها بمقتضى تلك المادة بل لا بد لكي تكلف المدعية بتنفيذ هذا الجزء من الأعمال بذات أسعار العقد من الحصول على موافقتها باعتباره يمثل أعمالاً جديدة لم تكن محلاً لاتفاق بينهما عند التعاقد ولا تحكمها من ثم شروط العقد الذي انتهت مدته بما تضمنه من تحديد لأسعار الأعمال والمدعي عليها لم تحصل على موافقة المدعية في تنفيذه بذات أسعار العقد ومن ثم كان يجب محاسبة المدعية عن هذا الجزء من الأعمال على أساس الأسعار السائدة وقت التكليف في ٢٣/٠٣/١٣٩٧ هـ" [٣٩].

ثامناً : أن يصدر التعديل من الجهة المختصة بإجرائه ، ففي حكم لديوان المظالم قرر أن الأعمال الإضافية "يجب أن يصدر التكليف بها من صاحب الصلاحية الذي وقع العقد ابتداءً أو من يفوضه في ذلك تفويضاً صحيحاً." [٤٠].

المبحث الرابع: جزاء مخالفة الإدارة المتعاقدة لتلك القيود والضوابط

إن مخالفة الإدارة لتلك القيود والضوابط التي تحكم سلطتها في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة وخروجها عليها يجعل تصرفها باطلاً إلا أن هذا البطلان كقاعدة عامة لا يرخص للمتعاقد في التوقف عن تنفيذ التزاماته العقدية، بعبارة أخرى لا يستطيع المتعاقد التمسك "بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ". فالمادة التاسعة والعشرون من اللائحة التنفيذية لنظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاته تنص على "يجب على كل من الجهة الإدارية والمقاول والمتعهد تنفيذ العقد وفقاً لشروطه فإذا لم يتم المتعاقد مع الإدارة بذلك جاز لها بعد إنذاره بخطاب مسجل وانقضاء خمسة عشر يوماً دون تصحيح الأوضاع أن تنفذ العقد على حسابه أو أن تفسخ العقد مع الرجوع عليه في الحالتين بالتعويضات وإذا تخلفت الجهة الإدارية عن تنفيذ التزاماتها جاز للمتعاقد معها الرجوع عليها بالتعويضات بعد إخطارها بكتاب مسجل بتصحيح الأوضاع خلال خمسة عشر يوماً ولا يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ العقد استناداً إلى تخلف الجهة الإدارية عن تنفيذ التزاماتها".

لقد أكد ديوان المظالم على هذا مبدأ عدم جواز تمسك المتعاقد "بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ" في الكثير من أحكامه، فقد ورد في أحد الأحكام "إن تنفيذ الالتزامات التعاقدية في العقود المدنية لا يجري على هدي من نفس القواعد التي يتم على أساسها تنفيذ العقود الإدارية ففي العقود المدنية تطبق عند تنفيذ الالتزامات المتبادلة بين الطرفين أحكام القانون الخاص (القواعد النظامية التي تحكم الروابط الخاصة بين الأفراد) المدني والتجاري ومنها حق المتعاقد في أن يدفع بعدم تنفيذ التزاماته إذا لم ينفذ المتعاقد الآخر التزامه المقابل، والحال على خلاف ذلك تماماً في ميدان العقود الإدارية، إذ يصبح المتعاقد إلى حد كبير بمثابة المتضامر مع جهة الإدارة في الأخذ بناصية المرفق العام، والحرص على استمرار الحركة، وإدارة نشاطه، ولهذا الوضع أثره في تنفيذ الالتزام، فالمتعاقد وقد التزم في مواجهة

الإدارة بعقد إداري يتعين عليه أن يقوم بتنفيذ التزاماته وفقاً لطائفة من القواعد والأصول هي أكثر شدة، وأمعن دقة من تلك التي يجري تطبيقها في ظل عقد من العقود المدنية، والمصلحة العامة التي تهدف إلى انتظام سير المرافق العامة تحرص على اتباع تفسير حازم لالتزامات المتعاقد، وفي مقدمة تلك القواعد والأصول التي تحكم تنفيذ العقد الإداري، قاعدة أن المصلحة العامة لانتظام سير المرفق العام، لا يصح أن تتأثر في شيء بالمصلحة الخاصة التي قد تشغل بال المتعاقد، فعليه وقد ارتضى أن يساهم بنصيب في نشاط ذلك المرفق مضاعفة الدقة والحرص على تنفيذ ما تعهد به من التزامات، وذلك لما تتميز به العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية، إذ 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، ومتى كان هذا العقد يتعلق بتسيير مرفق عام فلا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات أو استكمال أو ضاع أو تنفيذ التزامات لم تقم بها جهة الإدارة المتعاقدة أو وجود خلافات في وجهات النظر وحول تفسير بعض شروط التعاقد ومدى ما ترتبه من التزامات في جانب المتعاقد قد أدت إلى الإخلال بالوفاء بأحد التزامات الإدارة قبله أو أنها لم تجبه إلى بعض طلباته أو فسرت شروط التعاقد تفسيراً يرتب التزامات على المتعاقد لا تلقى قبولاً أو إقراراً لها من جانبه بل يتعين عليه أزاء كل هذه الاعتبارات أن يستمر في التنفيذ ما دام ذلك في استطاعته ثم يطالب جهة الإدارة بعد ذلك بالتعويض عما يكون قد أصابه من أضرار بخطئها أو تحمله من نفقات زائدة عن حدود التزامه إن كان لذلك مقتضى وكان له وجه حق فيه ولا يسوغ له الامتناع عن تنفيذ العقد كله أو بعضه بإرادته المنفردة وإلا حقت

مساءلته عن تبعة فعله السلبي وذلك كله لما تتميز به العقود الإدارية من خصائص ولا اتصالها بالمرافق العامة التي يجب أن تسير بانتظام واطراد، ومن ثم لا يجوز للمتعاقد مع جهة الإدارة أن يوقف سير المرفق العام لأي سبب حتى ولو كان لخطأ أو تقصير من جانب الإدارة في تنفيذ التزام من التزاماتها التعاقدية، وعلى ذلك فإن امتناع المتعاقد عن تنفيذ أحد التزاماته يعد إخلالاً منه بتنفيذ أحكام العقد يستوجب تدخل الإدارة المتعاقدة لتعمل شروطه وذلك باستعمال وسائل الضغط التي تكفل تنفيذ العقد على وجه يحقق الصالح العام ومصصلحة المرفق ذاته ومن هذه الوسائل سحب العمل من المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته وتنفيذها على حسابه، وذلك لما ينطوي عليه هذا التقصير من أثر بالغ الخطورة بالعمل موضوع العقد، ومساس بحسن أداء الخدمة التي يقوم عليها المرفق الذي أبرم العقد لسد حاجته وإخلال ولا ريب باستدامة سيره بانتظام واطراد وفق الترتيبات والتنظيمات التي وضعتها الإدارة لتنفيذ العمل على الوجه الأكمل والتي لا تستقيم كياناً قائماً غايته تحقيق المصلحة العامة مع وجود ذلك التقصير في تنفيذ العقد الإداري ومن المعلوم كذلك أن كلاً من شروط العقد موضوع القضية أحكام النظام تخول جهة الإدارة المتعاقدة اتخاذ إجراء سحب العمل من المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته وتنفيذها على حسابه وتحت مسؤوليته المالية فكما أن جهة الإدارة تملك توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد معها في حالة تقصيره وإخلاله بالتزامه، فإنها تملك إلى جانب ذلك أن ترغم المتعاقد معها على تنفيذ العقد بكل دقة وعناية ويكون ذلك بأن تحل الإدارة بنفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ الالتزام أو أن تعهد على غيره بتنفيذه، وهذا جزاء من الجزاءات التي تملك الإدارة ممارستها فهي وسائل ضغط وإجراءات قهرية، يبررها أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بكل دقة لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك." [٤١] وفي حكم آخر جاء فيه " يلزم في العقد الإداري تغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ومن ثم فلا يسوغ للمتعاقد مع

الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات إدارية قد أدت إلى الإخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله بل يتعين عليه أمام هذه الاعتبارات أن يستمر في التنفيذ ما دام ذلك في استطاعته ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض عن إخلالها بالتزامها أن كان لذلك مقتضى وكان له فيه وجه حق، فلا يسوغ له الامتناع عن تنفيذ العقد بإرادته المنفردة وإلا حقت مساءلته عن تبعة فعله السلبي. [٤٢] وفي حكم آخر جاء فيه " ولما كانت المادة [٢٥] من اللائحة التنفيذية لنظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها الصادرة بقرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ١٧/٢١٣١ في ١٧/٠٥/١٣٩٧ هـ تجيز للإدارة أن تزيد أو تنقص التزامات المتعاقد معها في حدود ٢٠٪ من مجموع قيمة العقد وقرار مجلس الوزراء رقم ٢١٩٠٩ في ١٥/٠٩/١٤٠٣ هـ بتحديد الزيادة بين ١٠٪ بدلاً من ٢٠٪ وكانت المؤسسة المدعية ملمة بموجب هذا النص بالخضوع لأوامر المنطقة المتعلقة بزيادة الأعمال في حدود النسبة سالفة الذكر فإن الوزارة تلتزم في مقابل ذلك بأداء قيمة الأعمال الإضافية وإذا كان العقد مبرماً مع الوزارة وكان المفروض على المنطقة الشرقية للاتصالات التابعة لها أن لا تجري أي تعديل فيه إلا بعد الحصول على موافقة الوزارة فإن تلك العلاقة الإدارية لا شأن للمؤسسة المدعية بها فالمفروض أن تكون الإدارة المتعاقدة قد اتبعت الإجراءات اللازمة لإصدار أوامرها إلى المتعاقد بالإدارة المحددة في النظام قبل أن تصدر تلك الأوامر ولا يستساغ بعد إصدارها التذرع في مقام التنصل من أداء قيمة ما ترتب على تلك الأوامر من أعمال إضافية إلى أن هذه الإجراءات لم تتبع لأن حقوق المتعاقد والتزاماته تتحدد طبقاً لنصوص العقد وشروطه واللائحة وتلك الحقوق لا تتأثر بعلاقة الإدارة المتعاقدة بأجهزتها والإجراءات التي يتعين على تلك الأجهزة مراعاتها عند إصدار الأوامر إلى المتعاقد بالأداء الإدارية المقررة ولا وجه للقول بأن المتعاقد كان ملزماً برفض أوامر زيادة الأعمال الصادرة من المنطقة الشرقية إذ فضلاً عما في هذا القول من تعارض مع ضرورة دوام واستمرار

المرفق العام فإنه يؤدي إلى الإقرار للمتعاقد بسلطة مراقبة مشروعية القرارات الصادرة إليه من الإدارة ليقبل منها ما يشاء ويرفض ما لا يتفق مع مصالحه فذلك أمر لا شك سيؤدي في النهاية إلى فوضى في تنفيذ المشروعات العامة لا يقبلها منطق أو نظام وإذا كانت المؤسسة المدعية تملك عند التقدم بعطائها تعديل جدول الكميات والأسعار فإن تقدمها بعطائها دون تعديل في الجدول الذي طرحته الإدارة لم يكن يمنع الأخيرة بأي حال من زيادة الأعمال تطبيقاً للمادة [٢٥] من لائحة المشتريات سالفه الذكر كما أنه لا يبيح في ذات الوقت للمؤسسة المدعية رفض تنفيذ الأوامر الصادر إليها بزيادة الأعمال وليس في التزام المؤسسة بتحقيق نتيجة بموجب العقد ما يبرر إلزامها بتنفيذ الأعمال الإضافية دون مقابل لأن النتيجة التي التزمت بها تتحدد في نطاق العقد وملحقاته وبالتالي فهي تستحق مقابلاً عن الأعمال الإضافية طالما لم تنسب إليها الإدارة أي تقصير في تنفيذ الأعمال المسندة إليها والأعمال التي كلفت بها رسمياً سواء كانت أصلية أم إضافية وذلك أمر لا يؤدي على أي وجه من الوجوه إلى إهدار أولوية عطاء المؤسسة المدعية لأن عطاءها قدم عن الأعمال المنصوص عليها في العقد فتلك هي التي كانت أساس مقارنته بغيره من العطاءات وأساس تفضيل المؤسسة وإسناد تنفيذ المشروع إليها، وإذا كان العقد قد ألزم المؤسسة بالنموذج المعد سلفاً لبيان الاتصالات فإن الأوراق خلت من دليل يفيد إخلالها بهذا الالتزام بل أن الأوراق تفصح عن أن الإدارة هي التي أجرت تعديلات في النموذج ولا محل للقول بأن المؤسسة كانت تستطيع رفض تعديلات المنطقة الشرقية على اعتبار أن تلك المنطقة تعد مجرد مشرف على المشروع وأن نصوص العقد ألزمت المشرف باحترام النموذج ومراقبة تنفيذ المؤسسة المدعية له ومنعها من مخالفته فهذا القول إنما يصدق على المهندس المشرف الذي عينه الإدارة من الخارج لمراقبة سير المشروع وتنفيذه وفق تفويض محدد بيد أنه لا يصدق على المنطقة الشرقية التي تولت التعامل مع المؤسسة أثناء تنفيذ العقد لأنها جزء من الوزارة

المتعاقدة وإذا كان العقد المبرم مع المؤسسة قد نص على قيمة إجمالية للأعمال فليس معنى ذلك حرمان المؤسسة من مقابل الأعمال الإضافية لخروج تلك الأعمال عن التقدير الإجمالي للعقد أصلاً وبناءً على ما تقدم يكون قضاء الدائرة بإلزام الوزارة المدعى عليها بأداء قيمة الأعمال الإضافية مطابقاً للنظام ويتعين تأييده كذلك. [٤٣].

إلا أن ديوان المظالم حاول التخفيف من حدة المبدأ العام الذي أقره والذي هو عدم الترخيص للمتعاقد في التوقف عن تنفيذ التزاماته العقدية في حالة مخالفة الإدارة للقيود والضوابط التي تحكم سلطتها في تعديل عقودها الإدارية فقرر أن للمتعاقد الحق في التوقف عن تنفيذ التزاماته العقدية في حالة واحدة فقط هي حالة إذا كان مؤدي التعديل تغيير موضوع العقد أو محله بما يخالف ما تم الاتفاق عليه. ففي ذلك يقول ديوان المظالم " ... لئن كانت الجهة الإدارية تملك - بصفة أصلية - تعديل عقودها الإدارية إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل ترد عليها قيود من بينها ألا يكون مؤدي التعديل أن يقلب العقد رأساً على عقب بحيث يصبح المتعاقد مع الإدارة وكأنه أمام عرض جديد أو أن يكون من شأنه تغيير في موضوع العقد أو محله غير ما تم الاتفاق عليه فإذا لجأت الإدارة إلى فرض شيء من هذا القبيل على المتعاقد منها جاز له الامتناع عن تنفيذه والمطالبة بفسخ العقد. [٤٤].

ومما لا شك فيه فإن هذا التوجه من الديوان هو خروج غير محمود لأنه يمنح المتعاقد مع الإدارة سلطة مراقبة مشروعية التصرفات الإدارية الصادرة في حقه ليقبل منها ما يشاء ويرفض ما لا يتفق مع مصالحه، وهذا الأمر يتعارض مع مبادئ كثيرة يقوم عليها العمل الإداري والتي منها مبدأ قرينة صحة التصرفات الإدارية وسلامتها إلى أن يثبت عكس ذلك، وهو أمر لكي يتحقق فإنه يجب إتباع الإجراءات القانونية أمام الجهة القضائية المختصة وهي ديوان المظالم باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في فض المنازعات التي

تنشأ عن العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها^(٩). ولعل الأكثر ملاءمة هو بدلا من منح المتعاقد حق الامتناع عن تنفيذ العقد إذا ظن أن تعديل العقد الصادر من جهة الإدارة المتعاقدة هو تغيير في موضوع العقد أو محله غير ما تم الاتفاق عليه أن يتم التأكيد على حق المتعاقد في اللجوء إلى ديوان المظالم للحكم له بشكل مستعجل في وقف تنفيذ الأمر الصادر إليه من الجهة الإدارية بتعديل العقد إذا كان من شأن هذا التعديل تغيير موضوع العقد أو محله غير ما تم الاتفاق عليه . وهذه الآلية لها ما يسندها في قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم. فالمادة السابعة من القواعد تنص على أنه "لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أنه يجوز للدائرة المختصة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار أو أن تأمر بإجراء تحفظي أو وقتي بصفة عاجلة عند الاقتضاء خلال أربع وعشرين ساعة من تقديم الطلب العاجل أو إحالته إليها إذا قدرت ترتب آثار يتعذر تداركها وذلك حتى تفصل في أصل الدعوى."^(١٠)

على أن عدم استطاعة المتعاقد التمسك بقاعدة "الدفع بعدم التنفيذ" يجب أن لا يخل بحقه في اللجوء إلى ديوان المظالم للحكم ببطالان التعديل الذي أمرت به الجهة الإدارية المتعاقدة، وكذلك حقه في طلب فسخ العقد [٨، ص ص ٧٧٤-٧٧٥] كله خاصة في الأحوال التي يترتب على التعديل قلب اقتصاديات العقد وتحمله بما يفوق قدراته الفنية والمادية . لقد أكد ديوان المظالم على هذا المبدأ في الكثير من أحكامه، فقد ورد في أحد هذه

(٩) يختص ديوان المظالم بناء على الفقرة (د/١) من المادة الثامنة الثامنة من نظامه (١، م ١/٨/د) بالفصل في الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها .

(١٠) صدرت قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم [٤٥] لمزيد من التفصيل حول موضوع القضاء المستعجل أمام ديوان المظالم في المملكة انظر : [٤٦].

الأحكام "ومن حيث أنه بالنسبة لطلب فسخ العقد محل المنازعة فترى الدائرة أن الفسخ القضائي صورة من صور المسؤولية العقدية ويتمثل في حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد وتستجيب الدائرة إلى هذا الطلب إذا توافرت شروط قيام الحق في الفسخ بوجه عام أولها أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين ثانيها أن يتخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزاماته تخلفاً جسيماً وثالثها عدم تقصير طالب الفسخ في تنفيذ التزاماته بان يكون قد نفذها فعلاً أو مستعداً للقيام بتنفيذها رابعاً أعذار المدين ويمكن اعتبار إعلان صحيفة الدعوى إلى المدين يقوم مقام الأعذار والاعذار هو شرط للحكم بالفسخ ويجوز توجيهه على ما قبل صدور الحكم النهائي في الفسخ." [٤٧] وبناء عليه فقد حكم الديوان بفسخ عقد بناء على طلب المتعاقد لتأخر الجهة الإدارية في تسليم موقع العمل مدة غير معقولة، وجاء في هذا الحكم "إن الوزارة قد أخلت إخلالاً جسيماً بالتزام جوهرى فرضه عليها العقد، إذ لم تمكن المدعي من بدء العمل في المشروع خلال فترة معقولة، ومن ثم يتعين إجابته إلى طلبه فسخ هذا العقد ولا يحول دون ذلك ما قرره الوزارة من سحب المشروع منه وتنفيذه على حسابه، لأنه من ناحية لا يترتب على سحب العمل إنهاء العقد، وإنما يظل قائماً وينفذ على حساب المقاول ويتحمل جميع مخاطره، ومن ناحية أخرى فلا تزال للمدعى مصلحة قائمة في طلب الفسخ حتى يتوقى نتائج التنفيذ على حسابه." [٤٨].

من جهة أخرى فقد أقر ديوان المظالم بحق المتعاقد بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء استخدام الجهة الإدارية المتعاقدة لسلطتها في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، فقد جاء في أحد أحكام الديوان " ... وبما أن الأمر كذلك وكانت مدة الإيقاف لا يد للمدعية فيها ولم يكن مردها خطأ منها أو تقصير فإن الدائرة تطمئن إلى استحقاق المدعية تعويضاً عادلاً عما أصابها من أضرار ثبت تحققها من تقارير سير العمل المعدة من

قبل مكتب الاستشاري التي أوضحت وجود بعض الفنيين والعمال والمعدات التابعة للمدعية بالموقع وأنه تم تقطيع حديد التسليح وفقاً للمواصفات القديمة مما يتعذر معه الاستفادة منه وفقاً للمواصفات الجديدة - ولا شك معه في تكليف المدعية بأعباء مالية زائدة وليس من الإنصاف - طبقاً لطبيعة العقود الإدارية التي من أهمها أن تحقق قدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي تحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي يتنفع بها - أن يتحمل المتعاقد وحده النتائج المترتبة على ذلك بل يكون له في المقابل الحق في أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد على نحو يجبر الضرر وذلك بتعويضه تعويضاً عادلاً عما أصابه من أضرار." [٤٩].

وفي حكم آخر جاء فيه "... ترى اللجنة أنه لا شك قد أصاب المدعية أضراراً مادية نتيجة توقفها عن العمل بسبب التعديلات والإضافات التي أدخلت على المشروع وأن التعويض العادل الذي يجبر هذا الجانب من الأضرار يمثل بحسب قناعة اللجنة لحجم تلك الأضرار بما فيها عمولة الضمان البنكي نسبة ٥٪ من إجمالي قيمة العملية محسوبة على أساس مدة التوقف وحدها وقدرها أحد عشر شهراً." [٥٠]. وفي حكم ثالث جاء فيه " ووفقاً لما استقر عليه قضاء هذه الهيئة فإن قيام الجهة الإدارية المتعاقدة بإيقاف المقاول عن التنفيذ يعتبر خطأ من جانبها يستوجب مسئوليتها عن التعويض الذي يتم تقديره بنسبة مقطوعة في حدود ١٠٪ حسب مدة الإيقاف منسوبة إلى المدة الكلية للتنفيذ وذلك تأسيساً على أن الضرر في هذه الحالة مفترض حدوثه بمقتضى قرينه مستفادة من ظروف الحال، وهي قرينة بسيطة من شأنها قلب الإثبات على عاتق الجهة الإدارية التي لها أن تثبت بكافة طرق الإثبات أن ضرراً لم يلحق بالمؤسسة المدعية رغم توقيفها عن الأعمال، ولا يغني عن ذلك أن الجهة الإدارية المدعى عليها قامت بتحديد العقد بمدة ماثلة لمدة التوقيف، ذلك أن تمديد العقد ليس من شأنه رفع الضرر المترتب على فترة الإيقاف لكن يقتصر أثره على

عدم تحقق أسباب فرض غرامة التأخير، وعليه فإن ما لم تقدم جهة الإدارة من الأدلة والقرائن ما يدحض القرينة المستفادة من مجرد توقيف العمل هي افتراض حدوث الضرر، فإنها تلتزم بالتعويض وفقاً للمعيار السالف الذكر. [٥١].

الخلاصة: نتائج وتوصيات البحث

يتضح من استعراض القواعد التي تحكم سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية النتائج التالية :

اعتراف ديوان المظالم بأن للجهة الإدارية المتعاقدة سلطة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المفردة وأن هذه السلطة هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية، وأنها تجد سندها وأساسها في المبادئ الضابطة لتنظيم وتسيير المرافق العامة خاصة مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد ومبدأ قابلية المرفق للتعديل والتغيير في أي وقت لمواجهة الظروف المتغيرة بما يحقق المصلحة العامة. وبناء عليه فهي من النظام العام الذي لا يجوز معه للإدارة التنازل عنها - ولو فعلت ذلك لأعتبر تصرفها باطلاً.

كما أقر الديوان بأن سلطة الإدارة في تعديل عقودها يمكن أن ترد على عناصر ثلاثة هي كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد وكذلك شروط التنفيذ المتفق عليها وأخيراً مدة التنفيذ.

واعتبر الديوان أن سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بالإرادة المنفردة ليست بالسلطة المطلقة، بل يرد عليها مجموعة من القيود والضوابط، هي :

١ - أن أعمال سلطة التعديل تقتصر على شروط العقد المتعلقة بتسيير المرفق أو تنظيمه أو تشغيله وفقاً لحاجاته ومقتضياته، أي أن هذه السلطة ترتبط مباشرة بحكمة وجودها،

ومن ثم فإن النصوص التي ترد في العقد ولا تتعلق بتسيير المرفق أو تنظيمه أو تشغيله لا يجوز أن يتناولها التعديل، ومن أهم تلك النصوص المتعلقة بالحقوق المالية للمتعاقد مع جهة الإدارة.

- ٢- أن تكون هناك ظروف استجدت بعد إبرام العقد وجعلت من التعديل أمراً لازماً لإشباع الحاجات المستجدة المتصلة بالمرفق العام.
 - ٣- أن يكون التعديل في حدود النسب المسموح بها نظاماً.
 - ٤- ألا يترتب على التعديل إخلال بالتوازن المالي والاقتصادي للعقد أو تحميل المتعاقد مع جهة الإدارة أعباء تفوق قدراته المادية أو الفنية.
 - ٥- أن ينحصر التعديل في موضوع العقد فلا يتضمن إضافة أنواع من الالتزامات أو الأعباء لا علاقة لها البتة في موضوع التعاقد الأصلي، بعبارة أخرى أن لا يترتب على التعديل تغيير موضوع العقد الأصلي.
 - ٦- أن تفصح الإدارة المتعاقدة عن استعمالها لسلطتها في تعديل العقد صراحة.
 - ٧- أن تمارس الإدارة سلطتها في التعديل خلال الفترة الزمنية لتنفيذ العقد، فإذا تم تنفيذ العقد انقضى أثره وانقضت بذلك سلطة الإدارة في تعديل شروطه.
- لقد أكد ديوان المظالم على مبدأ عدم جواز تمسك المتعاقد "بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ"، إلا أنه حاول التخفيف من حدة المبدأ العام فقرر أن للمتعاقد الحق في التوقف عن تنفيذ التزاماته العقدية في حالة واحدة فقط هي حالة إذا كان مؤدي التعديل تغيير موضوع العقد أو محله بما يخالف ما تم الاتفاق عليه. وهذا التوجه من الديوان هو خروج غير محمود لأنه يمنح المتعاقد مع الإدارة سلطة مراقبة مشروعية القرارات الصادرة إليه من الإدارة ليقبل منها ما يشاء ويرفض ما لا يتفق مع مصالحه.

وقد اعترف ديوان المظالم بحق المتعاقد مع الجهة الإدارية في اللجوء إلى ديوان المظالم للحكم له ببطالان التعديل الذي أمرت به الجهة الإدارية المتعاقدة، وكذلك حقه في طلب فسخ العقد كله خاصة في الأحوال التي يترتب على التعديل قلب اقتصاديات العقد وتحمله بما يفوق قدراته الفنية والمادية، كما أن الديوان أقر بحق المتعاقد في الحصول على التعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء استخدام الجهة الإدارية المتعاقدة لسلطتها في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة متى ما توافرت شروط محددة.

وبناء على النتائج المشار السابقة فإنه من الضروري اتخاذ ما يلي :

حيث إن المادة (٤١) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم تنص على أنه " إذا رأيت إحدى دوائر التدقيق في شأن قضية تنظرها العدول عن اجتهاد سبق أن أخذت به أو أخذت به دائرة أخرى أو سبق أن أقرته هيئة التدقيق رفعت الموضوع إلى رئيس الديوان ليحيله إلى هيئة التدقيق مجتمعة برئاسة رئيس الديوان مع ثلاثة من رؤساء الدوائر يختارهم رئيس الديوان وتصدر الدائرة قرارها بأغلبية ثلثي الأعضاء." مما يعني أن ما يصدر عن الديوان بمراجعة هذه الآلية يعتبر جزءاً مهماً من مصادر المشروعية التي يتوجب على الكافة العلم بها، لذا فإنه من الأهمية بمكان تتبع الأحكام المتعلقة بإبرام العقود الإدارية وإصدارها في كتيب يحمل عنوان " المبادئ الشرعية والنظامية التي أقرتها دوائر ديوان المظالم في مجال العقود الإدارية" لما لمثل هذا العمل من إرساء لقواعد المشروعية.

حيث إن هناك توجه في إصدار نظام جديد لمشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها ليحل محل نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها بالمرسوم الملكي رقم (م/١٤) وتاريخ ١٣٩٧/٤/٧ هـ فإنه من المناسب الأخذ بعين الاعتبار المبادئ التي أرساها ديوان المظالم فيما يتعلق بسلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة وإدراجها ضمن النظام الجديد.

المراجع

- [١] نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٥١ وتاريخ ١٧ / ٧ / ١٤٠٢ هـ.
- [٢] حكم ديوان المظالم (٢) رقم (١٣٨/ت/١/ لعام ١٤٠٩ هـ)، (حكم غير منشور).
- [٣] الصالح، علي شفيق علي . "معيار تمييز العقد الإداري : (دراسة مقارنة)". دورية الإدارة العامة. ع٧١.
- [٤] المدرع، محمد فهد، "معيار تمييز العقد الإداري : دراسة على ضوء أحكام ديوان المظالم"، بحث قدم لنيل شهادة دبلوم دراسات الأنظمة من معهد الإدارة العامة للعام ١٤١٥ هـ.
- [٥] عبد الباسط، محمد فؤاد، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري - العقد الإداري)، مكتبة الهداية، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٤٠١. المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥-١٩٨٠) الجزء الثاني : طعن رقم ٨٨٢ لسنة ١٠ ق بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢-ص ١٨٦٨.
- [٦] حكم ديوان المظالم رقم (٨٦/٧/ لعام ١٤٠١ هـ) في القضية رقم (١١/٢/ لعام ١٤٠١ هـ).
- [٧] حكم ديوان المظالم رقم (١٣١/ت/١/ لعام ١٤١٣ هـ) (حكم غير منشور).
- [٨] الطماوي، سليمان . "الأسس العامة للعقود الإدارية : دراسة مقارنة"، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٩١ م.
- [٩] نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها بالمرسوم الملكي رقم (م/١٤) وتاريخ ١٣٩٧/٤/٧ هـ.
- [١٠] اللائحة التنفيذية نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها الصادرة بموجب قرار وزير المالية رقم (٢١٣١) وتاريخ ١٣٩٧/٥/٥ هـ.
- [١١] الصالح، علي شفيق . "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية : (دراسة تحليلية مقارنة)"، معهد الإدارة العامة، الرياض، ٢٠٠١.
- [١٢] حكم ديوان المظالم رقم (٥٩/ت/١/ لعام ١٤١٦ هـ). (حكم غير منشور).
- [١٣] حكم ديوان المظالم رقم (٤١/ت/١/ لعام ١٤٠٩ هـ) (حكم غير منشور).
- [١٤] حكم ديوان المظالم رقم (٢٢/ت/ لعام ١٣٩٨ هـ) جلسة ٢٠-٢١/٤/١٣٩٨ هـ في القضية رقم (٣٠٤/ق/ لعام ١٣٩٧ هـ).
- [١٥] حكم ديوان المظالم رقم (٤١/ت/١/ لعام ١٤٠٩ هـ) (حكم غير منشور).

- [١٦] النموذج الموحد لعقد الأشغال العامة الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٣٦) وتاريخ ١٣/٦/١٤٠٨هـ.
- [١٧] حكم ديوان المظالم رقم (٤١/ت/١/ لعام ١٤٠٩هـ) (حكم غير منشور).
- [١٨] حكم ديوان المظالم رقم (٣٢/ت/ لعام ١٤٠٣هـ) (حكم غير منشور).
- [١٩] حكم ديوان المظالم رقم م (٢١/ت/١/ لعام ١٤١٢هـ) (حكم غير منشور).
- [٢٠] حكم ديوان المظالم رقم (١٣٧/ت/١/ لعام ١٤١٣هـ) (حكم غير منشور).
- [٢١] حكم ديوان المظالم رقم (١٠٤/ت/١/ لعام ١٤١٢هـ) (حكم غير منشور).
- [٢٢] حكم ديوان المظالم رقم (٢/ت/١/ لعام ١٤١٣هـ) (حكم غير منشور).
- [٢٣] حكم ديوان المظالم رقم (٤١/ت/١/ لعام ١٤٠٩هـ) (حكم غير منشور).
- [٢٤] حكم ديوان المظالم رقم (٧٥/ت/١/ لعام ١٤١٣هـ) (حكم غير منشور).
- [٢٥] حكم ديوان المظالم رقم (٤١/ت/١/ لعام ١٤٠٩هـ) (حكم غير منشور).
- [٢٦] حكم ديوان المظالم رقم (٢٢/ت/ لعام ١٣٩٨هـ) جلسة ٢٠-٢١/٠٤/١٣٩٨هـ في القضية رقم (٣٠٤/ق/ لعام ١٣٩٧هـ).
- [٢٧] حكم ديوان المظالم رقم (٦٣/ت/١/ لعام ١٤٠٩هـ) (حكم غير منشور).
- [٢٨] حكم ديوان المظالم رقم (٦٣/ت/١/ لعام ١٤٠٩هـ) (حكم غير منشور).
- [٢٩] حكم ديوان المظالم رقم (٩/ت/١/ لعام ١٤٠٥هـ) (حكم غير منشور).
- [٣٠] حكم ديوان المظالم رقم (١٠٧/ت/١/ لعام ١٤٠٨هـ) (حكم غير منشور).
- [٣١] حكم ديوان المظالم رقم (٤١/ت/١/ لعام ١٤٠٩هـ) (حكم غير منشور).
- [٣٢] حكم ديوان المظالم رقم (٨٦/٦/ لعام ١٤٠٠هـ) في القضية رقم (١٣٥/ق/ لعام ١٤٠٠هـ).
- [٣٣] حكم ديوان المظالم رقم (١٧/ت/ لعام ١٣٩٨هـ) جلسة ٢٨-٢٩/٠٣/١٣٩٨هـ في القضية رقم (١٠٩/ق/ لعام ١٣٩٧هـ).
- [٣٤] حكم ديوان المظالم رقم (٤١/ت/١/ لعام ١٤٠٩هـ) (حكم غير منشور).
- [٣٥] حكم ديوان المظالم رقم (١٦/ت/ لعام ١٣٩٧هـ) جلسة ٢٣/٠٨/١٣٩٧هـ في القضية رقم (٢٤١/ق/ لعام ١٣٩٧هـ)

- [٣٦] حكم ديوان المظالم رقم (٢٢/ت/ لعام ١٣٩٨هـ) جلسة ٢٠-٢١/٢١/١٣٩٨هـ في القضية رقم (٣٠٤/ق/ لعام ١٣٩٧هـ)
- [٣٧] حكم ديوان المظالم رقم (١٩/ت/ لعام ١٤٠٠هـ) جلسة ١٥/٠٣/١٤٠٠هـ في القضية رقم (١٧٥/ق/ لعام ١٣٩٩هـ)
- [٣٨] حكم ديوان المظالم رقم (٣/ت/١/ لعام ١٤١٣هـ) (حكم غير منشور).
- [٣٩] حكم ديوان المظالم رقم (١٣/ت/ لعام ١٤٠٠هـ) في جلسة ٠٥/٠٣/١٤٠٠هـ في القضية رقم (١٦٦/ق/ لعام ١٣٩٨هـ).
- [٤٠] حكم ديوان المظالم رقم (٨٢/ت/١/ لعام ١٤١٣هـ). (حكم غير منشور).
- [٤١] حكم ديوان المظالم رقم (٦٥/ت/١/ لعام ١٤٠٥هـ) (حكم غير منشور).
- [٤٢] حكم ديوان المظالم رقم (١٣١/ت/١/ لعام ١٤١٣هـ) (حكم غير منشور) انظر: في نفس المعنى أحكام الديوان التالية : حكم ديوان المظالم رقم (١٠٤/ت/١/ لعام ١٤١٢هـ) (حكم غير منشور)، وحكم ديوان المظالم رقم (٧٥/ت/١/ لعام ١٤١٣هـ) (حكم غير منشور)، وحكم ديوان المظالم رقم (١٩٥/ت/١/ لعام ١٤١٤هـ) (حكم غير منشور)، وحكم ديوان المظالم رقم (٧٥/ت/١/ لعام ١٤١٣هـ) (حكم غير منشور)، وحكم ديوان المظالم رقم (١٧/ت/ لعام ١٣٩٨هـ) جلسة ٢٨-٢٩/٠٣/١٣٩٨هـ في القضية رقم (١٠٩/ق/ لعام ١٣٩٧هـ)، وحكم ديوان المظالم رقم (٢٢/ت/ لعام ١٣٩٨هـ) جلسة ٢٠-٢١/٢١/١٣٩٨هـ في القضية رقم (٣٠٤/ق/ لعام ١٣٩٧هـ)، وحكم ديوان المظالم رقم (٥٩/ت/١/ لعام ١٤١٦هـ) (حكم غير منشور)، وحكم ديوان المظالم رقم (٩٣/ت/١/ لعام ١٤١٤هـ) (حكم غير منشور)، وحكم ديوان المظالم رقم (١٩/ت/ لعام ١٤٠٢هـ) (حكم غير منشور)، وحكم ديوان المظالم رقم (١٩/ت/ لعام ١٤٠٢هـ) (حكم غير منشور).
- [٤٣] حكم ديوان المظالم رقم (٥٢/ت/١/ لعام ١٤٠٩هـ) (حكم غير منشور).
- [٤٤] حكم ديوان المظالم رقم (١٦/ت/ لعام ١٣٩٧هـ) جلسة ٢٣/٠٨/١٣٩٧هـ في القضية رقم (٢٤١/ق/ لعام ١٣٩٧هـ).
- [٤٥] قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٦/١١/١٤٠٩هـ.

- [٤٦] الدغثر، فهد بن محمد بن عبدالعزيز. "مفهوم المنازعة الإدارية المستعجلة أمام ديوان المظالم (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ١٩٩٦.
- [٤٧] حكم ديوان المظالم رقم (١٣١/ت/١/ لعام ١٤١٣هـ)، (حكم غير منشور)، انظر في نفس المعنى حكم ديوان المظالم رقم (٢٨/ت/ لعام ١٣٩٨هـ) جلسة ١٩-٢٠/٥/١٣٩٨هـ في القضية رقم (٢٠/ق/ لعام ١٣٩٧هـ)، وحكم ديوان المظالم رقم (٤٦/ت/ لعام ١٤٠٠هـ) في جلسة ١٤٠٠/٥/٠٣هـ في القضية رقم (٥٥/ق/ لعام ١٣٩٨هـ)، وحكم ديوان المظالم رقم (٥٧/ت/ لعام ١٤٠٢هـ) (حكم غير منشور).
- [٤٨] حكم ديوان المظالم رقم (٥٧/ت/ لعام ١٤٠٢هـ). (حكم غير منشور).
- [٤٩] حكم ديوان المظالم رقم (٧٣/ت/١/ لعام ١٤٠٩هـ) (حكم غير منشور).
- [٥٠] حكم ديوان المظالم رقم (٢٨/ت/ لعام ١٤٠٠هـ) في جلسة ١٥/٤/١٤٠٠هـ في القضية رقم (٤٢٢/ق/ لعام ١٣٩٦هـ).
- [٥١] حكم ديوان المظالم رقم (٣٨٥/ت/١/ لعام ١٤١٠هـ) (حكم غير منشور).

**The Conditions and Limitations Over
the Right of the Contracting Administration to Adopt All
Administrative Contracts to the Changing Needs of Public Services:
An Analytical Study in Consideration with the Decisions of the Saudi
Arabian Board of Grievances**

Ayoub M. Al-Jarbou
*Associate Professor &
The Department of Law, Director
Institute of Public Administration
Riyadh, Saudi Arabia*

(Received on 20/2/1427H.; accepted for publication on 1/8/1428H.)

Abstract. This paper discusses in an analytical approach one of the most important principles under the Saudi administrative contract law that is the right of the contracting administration to adopt all administrative contracts to the changing needs of public services. It defines the principle and clarifies its legal scope. Moreover, the paper present and examine the administrative, legal and judicial guarantees and limitations involving the implementation of such principle by government agencies. The paper focuses on the Board of Grievances' approaches regarding the principle. It shows that the Board of Grievances has declared that the contracting administration has the right to adopt all administrative contracts to the changing needs of the public services, even without express contractual clauses, because such right is derived from the public-interest factor. The Board, however, in order to protect the interests of the contractor, imposes sufficient limits over the contracting administration's right to adopt all administrative contracts to changing needs. Some of these lilitations are as follows: First, the contracting administration can only alter the way in which a public service is performed by the contractor and cannot alter the financial terms of the contract. Second, this right must not be used to change the essence and the nature of the contract. Third, the contracting administration must use the right of modifying the contract within the lawful percentage. Fourth, this right should be used before the completion of the contract. Finally, the right of the contracting administration to modify a contract is counter-balanced by the principle of economic (financial) equilibrium of administrative contract. The paper provided several findings and recommendations concerning such principle.