التعويض لإخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية في العقود الإدارية بسلطنة عمان: دراسة تحليلية

COMPENSATION FOR MANAGEMENT BREACH IN THE IMPLEMENTATION OF ITS CONTRACTUAL OBLIGATIONS F OR TECHNICAL NATURE IN ADMINISTRATIVE CONTRACTS IN OMAN: AN ANALYTICAL STUDY

ناصر بن محمد بن ناصر البشري

Bishri Nasser Mohammed Nasser Hamed[i], Prof. Madya Dr. Wan Abdul Fattah Bin Wan Ismail [ii] & Dr. Che Zuhaida Binti Saari[iii]

[i] (Corresponding Author) Ph.D. candidate, Faculty of Syariah and Law (FSU); Moosaline7@gmail.com
[ii] Assoc. Prof. Dr, at the Faculty of Syariah and Law (FSU); wanfattah@usim.edu.my
[iii] Senior lecturer at the Faculty of Syariah and Law (FSU);

University Sains Islam Malaysia

ABSTRACT

The administrative contract, like the civil contract, generates contractual obligations on both sides without distinction between the administration and the contractor, which means that the breach of any of its contractual obligations, which varies according to the type of the contract, generates responsibility for the right of the contractor to obtain compensation for the damage suffered by him. Breach. Jurisprudence and judgments indicate that the administration may breach obligations of a technical nature or obligations of a financial nature, resulting in a breach of contractual error on the part of the administration, which may occur as soon as it breaches the execution of its obligations in the administrative contract deliberately or negligently, or by doing so without intent or negligence. Therefore, the study aims to discuss compensation when the administration fails to implement its contractual obligations of a technical nature. The researcher adopted the descriptive analytical approach, and the topic was discussed in four methods. The results showed that the Law of the Administrative Judiciary Court affirms the right of the contractor to claim compensation for damages caused in the field of the administrative contract, and that he also has the right to terminate his contract in the public interest, in addition to his right to require payment for the work performed. The contractor may also not be entitled to compensation for damage if there is a reason for exemption from compensation.

Keywords: administrative contract, breach of administration, compensation.

الملخص

العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني، يولد التزامات عقدية على طرفيه دون تفرقة بين الإدارة والمتعاقد معها، مما يعني أنَّ إخلال الإدارة بأي من التزاماتها العقدية، التي تتنوع بحسب نوع العقد؛ يولد مسؤولية تترتب لحق المتعاقد في الحصول على تعويض عما لحق به من ضرر جراء الإخلال. يبين الفقه وأحكام القضاء؛ أن الإدارة قد تُخل بالتزامات ذات طبيعة فنية أو التزامات ذات طبيعة مالية، فيترتب عن الإخلال خطأ تعاقدي من جانب الإدارة، قد يقع بمجرد إخلالها بتنفيذ التزاماتها في العقد الإداري عمداً أو إهمالاً، أو بفعلها دون عمدٍ أو إهمال. لذا تهدف الدراسة مناقشة التعويض عند إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية. اعتمد الباحث المنهج الوصفي التحليلي، وتمت مناقشة الموضوع في أربعة مطاليب. وقد بينت النتائج: أن قانون محكمة القضاء الإداري وأحكامها تؤكد حق المتعاقد في المطالبة بالتعويض عما يلحقه من أضرار في مجال العقد الإداري، وأن له ذلك الحق كذلك عن إنهاء عقده للمصلحة العامة، إلى جانب حقه في اقتضاء المقابل المالي عما نفذه من أعمال. كما أن المتعاقد قد لا يستحق التعويض عن الضرر في حالة توفر سبب من أسباب إعفاء الإدارة من التعويض.

كلمات مفتاحية: العقد الإداري، إخلال الإدارة، التعويض.

المقدمـــة:

من المعلوم بأن العقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع لنظام قانوني واحد ، فهي على نوعين ، الأول : عقود الإدارة التي تخضـــع للقانون الخاص ، والتي تماثل العقود التي يبرمها الأفراد في نطاق القانون الخاص ، أما الثاني : فهي العقود الإدارية التي تخضع للقانون العام ، والتي تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة تستهدف تنظيم مرفق عام أو تشغيله بما يحقق المصلحة العامة ، وتتمتع الإدارة وهي بصدد تنفيذ هذه العقود بسلطات واسعة واستثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ، تجعل الإدارة في مركز مميز عن مركز المتعاقد معها ، لا تعامل فيه المعاملة التي يعامل بها الأفراد في تنظيم وتسيير مصالحهم الخاصة ، وتتمثل هذه السلطات في حق الإدارة بمباشرة سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد ، وأن تقوم بإرادتها المنفردة بتعديل شروطه ، وإنهائه ، وتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها .

وإزاء هذه السلطات الواسعة لجهة الإدارة في العقد الإداري ، كان لا بد من الاعتراف بجملة من الحقوق للمتعاقد معها حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته التعاقدية ، وحتى لا تشكل هذه السلطات عقبة أمام الراغبين مستقبلاً بالتعاقد مع الإدارة ، تؤدي بهم إلى ترك المجال إلى متعاقدين آخرين دون المستوى المطلوب ، فتفقد الإدارة بذلك أحد أنجح الوسائل في تسيير المرافق العامة. ومن أهم هذه الحقوق ، حق المتعاقد مع الإدارة في اقتضاء التعويض المناسب في إطار العلاقة العقدية القائمة بين الطرفين ، عما أصابه من ضرر نتيجة لإخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية والمالية الناشئة بموجب العقد ، أو بسبب انحراف الإدارة في استعمال سلطاتها الاستثنائية التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد معها كسلطة الرقابة والتوجيه ، وتعديل العقد ، وتوقيع الجزاءات ، وإنهاء العقد بصورة مشروعة ،وإلا أدى ذلك إلى ترتيب مسؤولياتها التعاقدية عن تعويض المتعاقد معها بسبب الخطأ.

وفي ضوء هذا التحديد سنتعرض بالدراسة والتحليل أولاً ، لحق المتعاقد بالتعويض في العقد الإداري بسبب خطأ الإدارة سواء لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية والمالية ، أو للانحراف في استعمال سلطاتها الاستثنائية التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد معها (الباب الأول) ، محاولين مقارنتها بما أخذت به سلطنة عمان في هذا الجانب عن طريق تحليل القوانين المنظمة لإجراءات إبرام العقود الإدارية لديها كقانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2008/36 ، ولقد جاء قانون محكمة القضاء الإداري العماني المعدَل بالمرسوم السلطاني رقم 2009/3م ليؤكد في مادته السادسة على اختصاص المحكمة بنظر كل من" 5- دعاوى التعويض المتعلقة بالخصومات الإدارية سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية . 6- والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية" كما سيتم استعراض وتحليل اجتهادات الفقهاء في هذا الشأن، وأحكام محكمة القضاء الإداري الصادرة بشأنه.

وتعنى هذه الدراسة، بيان حقوق المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري، وتحليل أنواع الجزاءات التي يمكن إيقاعها بعد إبرام العقود الإدارية، إلى جانب تحديد نطاق التعويض وتحديد السلطة المختصة به وتحليل صور وضوابط التعويض الإداري، مع تحليل الأسس الحديثة التي توصل إليها القضاء في الحكم بالتعويض، المتمثلة في

التعويض بلا خطأ أو ما يسمى في التعويض على أساس المخاطر، مع تحليل تقييمي للقوانين المنظمة للعقود في سلطنة عمان وتحليل التطورات الحديثة لها فقهاً وقضاءً، وعرض النتائج المستقاة من الدراسة النقدية لهذه القوانين.

إذ يعتبر موضوع التعويض في العقود الإدارية على درجة كبيرة من الأهمية، تتجلى أهميته في تحليل أحد حقوق المتعاقد مع الإدارة في نطاق آثار العقود الإدارية، وهو حقه في اقتضاء التعويض المناسب في العقد الإداري، والتي لم تلق اهتماماً من قبل الباحثين –على حد علم الباحث– وإن تعرضَ للدراسة فإنها دراسة عامة له باعتباره أحد آثار العقود الإدارية ، فالموضوع بحاجة إلى مناقشة وتحليل في السلطنة لوجود قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2008/36 ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري 2010/29م، وصدور مؤخراً لوائح خاصة للمناقصات لبعض المؤسسات والهيئات كلائحة مناقصات المؤسسة العامة للمناطق الصناعية الصادرة بالقرار الوزاري رقم 2017/11م، ولائحة المناقصات بهيئة المنطقة الاقتصادية الخاصة بالدقم الصادرة بالقرار الوزاري رقم 2016/3م .

مشكلة البحث:

على الرغم من أن الإدارة تتمتع بحقوق وامتيازات استثنائية في مجال العقود الإدارية تميزها عن بقية العقود في نطاق القانون الخاص ، إلا أن الإدارة تبقى ملتزمة بإعطاء المتعاقد معها حقوقه المقررة في العقد الإداري والقوانين واللوائح المنظمة له. فالأصل أن مسؤولية الإدارة تكون على أساس الخطأ وتقوم على ثلاثة أركان : الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، كما أن أساس مسؤولية الخطأ للإدارة يعتمد إلى حد كبير على الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية ، حيث أن طبيعة مسؤولية الإدارة يمكن أن تكون ذاتية وشخصية فيكون أساس هذه المسؤولية مرتبط بفكرة الخطأ المرفقي وخطأ المرفق العام ، ويمكن أن تكون هذه المسؤولية ذات طبيعة غير مباشرة وعن فعل الغير وعندها تسمى بالمسؤولية التبعية للإدارة كمسؤوليتها عن الأخطاء الشخصية لموظفيها .

وإذا كان الأصل في المسؤولية الإدارية هو وقوع خطأ من جانب الإدارة أو افتراض ذلك الخطأ بجانبها بصورة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، ولكن قد لا يكون هناك خطأ من جانب الإدارة كما لا يمكن افتراضه ومع ذلك

يحكم القضاء بمسؤولية الإدارة على أساس وقوع الضرر وهذه تسمى بالمسؤولية الموضوعية أو المسؤولية بدون خطأ ، وذلك على أساس إثراء الإدارة بلا سبب على حساب المتعاقد عن الأعمال الضرورية والأعمال النافعة ، أو في إطار المحافظة على التوازن المالي للعقد عن نظرية فعل الأمير ، ونظرية الظروف الطارئة ، ونظرية الصـــعوبات المادية غير المتوقعة ، فالمسؤولية هنا ترتكز على ركنين فقط ، الضرر والعلاقة السببية بينه وبين التصرف الضار للإدارة .

لكن هذه المسـؤولية في هذه الحالة تكون لها صـفة اسـتثنائية وتكميلية ، إلا أنه يلاحظ أن القضـاء الإداري العماني لم يتوسـع في الحكم بالقضـاء بالتعويض عن العقود الإدارية على أسـاس المخاطر أو بدون خطأ ، حيث أن التطبيقات العملية من أحكام محكمة القضـاء الإداري العمانية قليلة في هذا الشـأن على الرغم من التوسـع في إبرام العقود الإدارية في سلطنة عمان لتسيير مرافقها ومؤسساتها العامة ، ولعل السبب في ذلك أن المشرع العماني في المادة السـادسـة من قانون محكمة القضـاء الإداري المعدَل بالمرسـوم السـلطاني رقم 2009/3م قد نص على اختصـاص المحكمة بنظر كل من" 5- دعاوى التعويض المتعلقة بالخصـومات الإدارية سـواء رفعت بصـفة أصـلية أو تبعية . 6- والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية" إلا أن المشـرع العماني في القانون المذكور لم ينص صـراحة على اختصـاص المحكمة بنظر دعاوى التعويض عن العقود الإدارية على أساس الخطأ أو بدون خطأ .

لذلك يطمح الباحث بدعوة المشرع العماني لتعديل المادة السادسة من قانون محكمة القضاء الإداري، لينص صـــراحة على اختصـــاص المحكمة بنظر دعاوى التعويض عن العقود الإدارية، على أســـاس الخطأ أو بدون خطأ (المخاطر)؛ ليكون دافعاً أكبر لضـمان حقوق المتعاقدين في التعويض عن العقود الإدارية، ولتمكين القضـاء الإداري من بسط رقابته بشكل في أكبر في إمكانية الحكم بالتعويض على أساس المخاطر أو بدون خطأ .

هـدف الدراسة:

يتمثل الهدف الرئيس في مناقشـــة التعويض في العقود الإدارية، عند إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية.

الدراسات السابقة:

البحري، سلطان بن حمد بن محمد (2007) الاختصاص القضائي بالفصل في منازعات العقود الإدارية[1].

يهدف البحث دراسة طبيعة اختصاص القضاء الإداري بالفصل في منازعات العقود الإدارية في سلطنة عمان ، وقد اتبع الباحث فيه منهجاً خليطاً يجمع بين المنهج المقارن والمنهجين التحليلي والوصفي ، وقام بتقسيم البحث إلى أربعة فصول ، تناول في الفصل التمهيدي التعريف بالعقد الإداري ومعيار تحديده وفقا لما استقر عليه القضاء الإداري في مصر وسلطنة عمان ، وفي الفصل الأول تناول دراسة مراحل تطور اختصاص القضاء بالفصل في منازعات عقود الإدارة ، في حين خصص الفصل الثاني لدراسة طبيعة اختصاص القضاء الإداري بالفصل في منازعات العقود الإدارية وذلك بتقسيم الدراسة إلى مرحلتين الأولى مرحلة سابقة على انعقاد العقد ومرحلة لاحقة على إبرام العقد ، وفي الفصل الثالث تناول دراسة مدى جواز الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية. وقد توصلت هذه الدراسة إلى عدة نتائج ، منها أن دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية تتخذ عدة صور ، فقد تتمثل في صورة ثمن (كالمبلغ المستحق للمتعاقد عن بضائع موردة أو مقابل أداء خدمة) أو في صورة أجر متفق عليه في العقد (كما في حالة عقود التوظيف) أو في صورة تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد (كالمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن اللجوء إلى إنهاء العقد للمصلحة العامة).

الكثيري، سالم بن أحمد مسلم حار (2008) دعوى التعويض في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة الإدارية: المغرب وعمان نموذجا[2].

تدور إشكالية هذا البحث حول الطبيعة القانونية للمسؤولية الإدارية في سلطنة عمان والمغرب ، عن طريق بحث إشكالية التعويض والاستثناءات الواردة عليها ومدى تطور مسؤولية الدولة من حيث الخطأ أو المخاطر والأسباب

[1] سلطان بن حمد بن محمد البحري ، 2007 ، الاختصاص القضائي بالفصل في منازعات العقود الإدارية ، سلطنة عمان ، جامعة السلطان قابوس..

[2] سالم بن أحمد مسلم حار الكثيري ، (2008/2007)،دعوى التعويض في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة الإدارية" المغرب وعمان نموذجا"، المغرب ، جامعة عبدالملك السعدي.

المؤدية للإعفاء من المسؤولية ، والجهة القضائية المكلفة بالبت في التعويض . وقد اعتمد الباحث في ذلك على المنهج المقارن الاستقرائي مع الاستعانة بالمنهج التحليلي ، وقد اشتمل البحث على فصلين ، تناول الفصل الأول في ثلاثة مباحث إشكالية التعويض وتحميل الدولة المسؤولية ، تطرق المبحث الأول حول تأكيد مسؤولية الدولة ، وتطرق المبحث الثاني لأساس مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية (الخطأ ، المخاطر) ، وتطرق المبحث الثالث لركني الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ، أما الفصل الثاني فقد تناول في ثلاثة مباحث الإجراءات المسطرية في دعوى التعويض ، تطرق المبحث الأول للجهة القضائية المختصة بالبت في دعوى التعويض ، وتطرق المبحث الثاني لشروط قبول دعوى التعويض ، وتطرق المبحث الثالث للأشخاص الواجب إدخالهم في الدعوى .

وقد توصلت الدراسة إلى عدة نتائج منها؛ إن المسؤولية إما أنتقوم على أساس الخطأ[3] ، وإما أن تقوم على أساس المخاطر ، وتعني قيام المسؤولية بدون توافر ركن الخطأ ودون حاجة إلى إثبات خطأ الإدارة إذ يكفي إثبات قيام علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر[4] ، أي أن يكون الضرر الذي لحقه ناتجاً عن نشاط المرفق العمومي .

جفال، زياد محمد (2018م) الجزاءات الضاغطة والآثار المترتبة عليها في نظام عقود الإدارة الإماراتي "دراسة مقارنة بقانون المناقصات والمزايدات المصري"[5].

[3] الخطأ إما أن يكون خطأ شخصياً أو مرفقياً الخطأ الشخصي ينسب إلى الموظف شخصيا ويتحمل فيه المسؤولية ويدفع التعويض من أمواله الخاصة ، أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي ينسب إلى الإدارة وليس إلى الموظف شخصياً ، ويتسبب في إحداث الضرر ، سواء تمثل الفعل الضار في تصرف قانوني أو عمل مادي ، وأنه قد يرتكبه موظف أو مجموعة من الموظفين معلومين ، وقد يكون من قبيل الخطأ المجهول الذي ينتج عن سوء تنظيم وتسيير المرافق .

[4] يكون استحقاق استيفاء التعويض عن الضرر – في هذه الحالة– بسبب عدم قدرة الضحية على إثبات وجود خطأ اتجاه الإدارة ، ويمكن لهذه الحالة أن تتحقق :إما لأن إثبات الخطأ أمر مستحيل : وهذه حالة الانشطة الخطرة كانفجار ، حريق ، استعمال سلاح ناري ، شلال او انجراف ترابي ، الخ.. وإما لأنه ليس هناك خطأ ، فبعض الأنشطة الإدارية لا يمكن أن ينتج عنها ضرر ، وهذه غالباً هي حالة الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية التي تنتج بالضرورة عن مخلفات ورش عمومية أو وجود منشأة عمومية وقد تكون هذه أيضا في ميدان النشاط القانوني حالة قرار إداري مشروع لا يمس سلبيا سوى عدد محدود من الأفراد.

[5] الدكتور / زياد محمد جفال ، العدد (42/1) / 2018م ، الجزاءات الضاغطة والآثار المترتبة عليها في نظام عقود الإدارة الإماراتي "دراسة مقارنة بقانون المناقصات والمزايدات المصري ، مجلة الحقوق الكويتية" ، الكويت .

ركزت إشكالية هذا البحث على بيان المقصود بالجزاءات الضاغطة وشروطها ، ودراسة صورها والآثار المترتبة عنها كما وردت في نظام عقود الإدارة الإماراتي وقانون المناقصات والمزايدات المصري خاصة من جهة المتعاقد مع الإدارة . وقد استخدم الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن للنصوص التشريعية والآراء الفقهية والأحكام القضائية المرتبطة بموضوع الدراسة ، حيث قسم الدراسة إلى مبحثين تناول في المبحث الأول مضمون فكرة الجزاءات الضاغطة من حيث تعريفها وخصائصها وشروطها ، وتناول في المبحث الثاني أنواع الجزاءات الضاغطة والمتمثلة في سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة ، والشراء على حساب المورد في عقود التوريد .

وقد توصلت هذه الدراسة إلى عدة نتائج ، منها أن الجزاءات الضاغطة ذات طبيعة مؤقتة ، ليس الهدف منها إنهاء العقد بل الضغط على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته ، لذا لا يمكن أن يقترن فرض هذا النوع من الجزاءات بجزاء فسخ العقد . وأنه على الرغم من عدم جواز تعدد الجزاءات الإدارية ، إلا أنه يمكن أن تقترن هذه الجزاءات بتوقيع جزاءات أخرى مثل فرض غرامة تأخير أو مصادرة التأمين.

مالي، أحمد علي محمد (2017) أحكام التعويض في العقود الإدارية: دراسة مقارنة في القانونين العراقي والأردني[6].

تناولت هذه الدراسة النظام القانوني للتعويض الإداري والأضرار التي تحدث في العملية الإدارية الناجمة عن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد ،وقد اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي ، حيث قام بتحليل الأحكام القانونية والاجتهادات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع ، وكذلك المقارن بين العراق والأردن ، وقد قسم الباحث هذه الدراسة إلى مبحثين مسبوقين بمطلب تمهيدي تناول التعريف بالعقد الإداري وخصائصه ، أما المبحث الأول فقد تضمن ماهية التعويض وضوابط تقديره ، وتناول المبحث الثاني الجهة المختصة بنظر منازعات التعويض في كل من العراق والأردن . وقد توصلت هذه الدراسة إلى عدة نتائج ، منها أن للتعويض الإداري صورتان أولها التعويض النقدي ، وثانيها التعويض العيني ، ويكون نقديا وللقاضي تقدير جسامة الضرر وإلزام الإدارة بدفع مبالغ للمضرور ، أما

[6] *أحمد علي محمد مالي ، 2017 ، أحكام التعويض في العقود الإدارية "دراسة مقارنة في القانونين العراقي والأردني" ، العراق / جامعة كركوك ، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية .*

التعويض الإداري العيني هو إزالة أسباب الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوثه ، حيث أن الحكم الصادر بالتعويض العيني أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صـدور القرار الإداري غير المشـروع يقضـي بإلغاء هذا القرار واعتباره كأن لم يكن . إلا إنه في سـلطنة عمان فإن محكمة القضـاء الإداري هي المختصـة بنظر دعاوى التعويض المتعلقة بالخصومات الإدارية والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية .[7]

منهج الدراسة:

نظراً لتشعب الاتجاهات والآراء فإن الموضوع يستدعي اتباع المنهج الوصفي التحليلي، إلى جانب المنهج الاستقرائي الذي يقوم على اسـتقراء وتحليل النصـوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضـائية، والنظريات الإدارية المختلفة التي تبرز حق المتعاقد مع الإدارة في اقتضاء التعويض.

يعني المنهج التحليلي تحليل نصوص القانون لمعرفة مزاياها وعيوبها، وتقصي وفحص ظاهرة معينة، ثم وصف تلك الظاهرة وتفسـيرها، والانتقال من المظاهر الخارجية للظاهرة محل البحث إلى مظاهرها الداخلية، وإيجاد العلاقة بين العلة والمعلول، أو بين السـبب والمسـبب، لينتهي إلى تقرير الحقيقة العامة التي تحكم تلك الظاهرة. سـيتم التحلل وفق معايير علمية وموضوعية، بالاستناد إلى تحليل الآراء الفقهية ومناقشتها، وتعزيز موضوعات الدراسة بما يناسبها من الأحكام القضائية ذات الصلة.

أما المنهج الاستقرائي فهو: الحكم على الكل بما يوجد في جزيئاته الكثيرة. أي عملية استدلال يرتقي الباحث فيه من الحالات الجزئية البسيطة إلى القواعد الكلية العامة. ويتميز بكون نتائجه أعم من مقدماته، ومن الممكن أن يستفيد الاستقراء من الملاحظة والتجربة، وتقنيات البحث المتعبة. وتكون النتيجة التي يتوصل الباحث إليها في هذا المنهج؛ معبرة عن القانون الذي تندرج تحته الجزئيات ويعد المنهج الاستقرائي من المناهج المشتركة في العلوم الطبيعية والعلوم الإنسانية، ويعتمد هذا المنهج على الملاحظة العلمية.

[7] نصت على ذلك المادة رقم (6) من قانون محكمة القضاء الإداري المعدل بالمرسوم السلطاني 2009/3م .

تعويض الإدارة للمتعاقد معها بسبب الخطأ:

تلتزم الإدارة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية والمالية الناشئة عن العقد الإداري، إضافة إلى ممارسة السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد معها كسلطة الرقابة والتوجيه، وتعديل العقد، وتوقيع الجزاءات وإنهاء العقد بصورة مشروعة، وإلا أدى ذلك إلى ترتيب مسؤوليتها التعاقدية عن تعويض المتعاقد معها بسبب الخطأ .

ويتمثل هذا الخطأ في إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها ، أو انحراف الإدارة في استعمال سلطاتها ، وما يترتب على ذلك من أضرار تلحق بالمتعاقد معها جراء الإخلال بتنفيذ الالتزامات أو الانحراف في استعمال السلطات تستوجب قيام مسؤولية الإدارة في تعويض المتعاقد.

تعويض المتعاقد لإخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها:

لا تتضمن العقود الإدارية التزامات عديدة ومتنوعة على جهة الإدارة كما هو الشأن بالنسبة للالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد معها في تنفيذ تلك العقود ، حيث لا يتصور أن تكون التزامات الإدارة بقدر التزامات المتعاقد معها ،[8] خاصة أن الإدارة هي صاحبة القرار في إبرام هذه العقود والمستفيدة من تنفيذها ، ومع هذا فإن أي إخلال من جانب الإدارة بهذه الالتزامات يشكل خطأً تعاقدياً يرتب مسؤولية الإدارة ويعطي للمتعاقد الحق في مطالبتها بالتعويض عما قد يكون أصابه من ضرر ، ومن هذا الخطأ إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية ، وإخلالها في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة المالية.

التعويض لإخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية

نظراً للتنوع الشديد للالتزامات التعاقدية ذات الطابع الفني والتي يقع على عاتق الإدارة فإنه يتعسر تحديد هذه الالتزامات إجمالاً ، بعكس الوضع بالنسبة للالتزامات ذات الطبيعة المالية. فمن الطبيعي أن يكون العقد المبرم بين

[8] يستمد المتعاقد مع جهة الإدارة حقوقه والتزاماته من العقد الإداري الذي يقرر له من الحقوق ما يوازن سلطات الإدارة الخطيرة ، ومن المعلوم أن مصادر التزامات الإدارة في العقد الإداري هو القانون الإداري بما يتضمنه من تشريعات ولوائح وقرارات ، إضافة إلى إرادة المتعاقدين فيما لم يرد به نص.

الإدارة والمتعاقد ، هو المرجع في تحديد الالتزامات الفنية التي يتعين على الإدارة أن تفي بها وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية. وفي هذا الصدد ، يتصور أن جوهر التزامات الإدارة ذات الطبيعة الفنية ، تتمثل في وضع التصميمات وعمل مقايسات الأعمال، التي تحدد فيها أنواع المواد اللازمة للتنفيذ وأوصافها ، وخصائصها ، وإدارة الأعمال ، ومراقبة تنفيذها ، وتسلم المقاول موقع العمل ، والتأشير على المحاضر التي تحرر بهذا الخصوص ، وأن تزوده بكل البيانات والإرشادات التي تمكنه من حسن تنفيذ أعماله ، والقيام بتسليم الأعمال بعد تنفيذها.

وعلى ذلك يمكن تقسيم تقصير الإدارة في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة الفنية إلى أربعة نماذج: الخطأ في وضع المواصفات والتصميمات، والامتناع عن تنفيذ العقد، والتأخر في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة الفنية، واحترام مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود.

الفرع الأول : الخطأ في وضع المواصفات والتصميمات

تعتبر عملية وضع تصميم للأعمال وإعداد المقاييس من واجبات جهة الإدارة التي يتعين عليها – حتى ولو تكن هي التي أعدتها بالفعل – أن تقوم بمراجعتها والتوثق من مطابقتها للأصول الفنية. فقد يتضمن العقد نصوصاً تلزم الإدارة بتسليم مواد أو أدوات لازمة لتنفيذ الأعمال تتكفل الإدارة بإعدادها وتجهيزها وتسليمها للمتعاقد ، وغالباً ما يكون ذلك بالنسبة لتنفيذ الأعمال على حساب المتعاقد عند إخلاله بالتنفيذ، حيث تقوم الإدارة بجرد محتويات موقع الأعمال من مواد ومعدات وخلافه، وتلتزم بتسليمها للمتعاقد الجديد، فإذا أخلت الإدارة بالتزامها؛ فإنها تتحمل مسؤولية ذلك التأخير، كما تلتزم الإدارة في عقد البيع بالمزاد العلني بتسليم الأصناف المباعة في الميعاد المحدد .[9]

إذ تمثل هذه المواد والأدوات والأصناف آليات ذلك التنفيذ الذي لا يتم بدونها ، بحيث يُعد تسليم الإدارة للمتعاقد معها موقع التنفيذ دون توفير هذه المواد له أمراً لا فائدة منه ، حيث لن يتمكن المتعاقد مع الإدارة من البدء

[9] الدكتور محمد عبدالعال السناري ، بدون سنة نشر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، وسائل التعاقد الإداري وحقوق والتزامات الإدارة والمتعاقد معها ، دراسة مقارنة ، ص 383.

في التنفيذ في ظل افتقاده لتلك المواد ، ويدخل ضمن المواد الضرورية اللازمة للتنفيذ والتي تلتزم الإدارة بتقديمها للمتعاقد معها حتى يتسنى له البدء في التنفيذ الرسومات الهندسية النهائية التي يتم التنفيذ على أساسها ، حيث أن تراخي الإدارة أو إخلالها بذلك يُعد إخلالاً منها بإحدى التزاماتها الجوهرية. [10]

وفي هذا الشأن تنص المادة (25) من قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2008/36م بأنه "يكون العطاء عن توريد الأصناف للجهة المعنية وفقاً للعينات النموذجية أو المواصفات أو الرسومات المعتمدة التي يجب على مقدم العطاء الاطلاع عليها ، ويعتبر تقديمه للعطاء إقراراً منه بالاطلاع عليها ويتولى توريد الأصناف وفقاً لها". كما تنص المادة (26) من القانون ذاته بأنه "وإذا لم يكن للجهة المعنية عينات نموذجية جاز إلزام صاحب العطاء بتقديم عينات . ويكون التوريد وفق المواصفات الفنية وإن خالفت العينات ما لم يتبين من شروط المناقصة أن العينات مقصودة لذاتها".

كما تنص المادة (15) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات الصادرة بالقرار الوزاري 2010/29م بأنه "يجب على الجهات المعنية قبل الإعلان عن المناقصة العامة القيام بالآتي :- (ج) إعداد مواصفات تفصيلية وافية عن كل صنف أو عمل أو خدمة أو دراسة مما يراد شراؤه أو توريده أو الحصول عليه أو تنفيذه ، بحيث تكون المواصفات واضحة ودقيقة ، وتحديد المخططات والخرائط والتصاميم الفنية للأعمال المراد تنفيذها . (د) تحديد مواصفات قياسية أو نمطية للمواد والأصناف المطلوب توريدها ، على أن تتجنب – فيما عدا الأجهزة الفنية الدقيقة والعقاقير الطبية – تحديد مواصفات فنية تشترط أو تشير بالتحديد إلى علامة تجارية أو اسم أو تصميم أو نوع أو مصدر أو منتج أو مورد معين إلا في حالة تعذر وجود طريقة دقيقة ومفهومة لوصف الأصناف المطلوب توريدها".

فإذا كانت جهة الإدارة المتعاقدة ، ملتزمة بتنفيذ جميع التزاماتها التعاقدية ، فيجب عليها أن تنفذ هذه الالتزامات بطريقة جيدة ، فالإدارة هي التي تقوم بإعداد العقد عن طريق وضع التصميمات وعمل المقايسات ، ويتعين

[10] *الدكتور عبدالعزيز عبدالمنعم خلية ، 2008، مصر ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الأسس العامة في العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 98-99.*

عليها ضرورة الالتزام بالأصول الفنية في تنفيذ هذه المهمة ، ويتخذ القضاء موقفاً واضحاً من الإدارة في تنفيذها لهذه المهمة ، وغالباً ما يحملها المسؤولية عن الخطأ فيها ، مما يعتبره تقصيراً في تنفيذ التزاماتها ، كإغفال تحديد المواصفات الفنية في الدراسات التي تقدمها ، أو الخطأ في عمل الرسومات الهندسية للمشروع ، كما يتمثل خطأ الإدارة في تصور حجم المشروع نفسه . وقد اعتبر القضاء الإداري جهة الإدارة مخطئة لعدم وضعها تصور لحجم المشروع ، يتضمن تقدير الأحجام ومساحات أو مسطحات الأعمال المنفذة ، كما أن بدء تنفيذ العقد في موقع أو مكان مختلف عن المكان المنصوص عليه بداءة ، يسبب ضرراً للمتعاقد.[11]

كما تلتزم الإدارة أثناء إبرام العقد ، بتقديم كافة التعهدات أو التسهيلات للمتعاقد الذي وقع على العقد ، حيث تصيح هذه التعهدات أو الوعود ، بعد التوقيع على العقد التزامات تعاقدية ، كأن تتعهد للمقاول بأنها سوف تُجرى عن طريق مهندسيها ، دراسة للتربة التي سيقام عليها البناء ، وذلك لاختبار مدى صلابتها وتحملها لأحمال الأعمال المزمع إنشاؤها ، وذلك قبل البدء في تنفيذه هذه الاعمال ، فتأخر الإدارة في تنفيذ هذه التعهدات ، يعتبر من قبيل الأخطاء التي ترتكبها .

ويقع على عاتق الإدارة في بداية تنفيذ العقد ، الالتزام بتسليم المتعاقد معها الأجهزة والمواد اللازمة لتنفيذ العقد (deliverance) ، والتحقق من مدى جودة هذه الأجهزة والمواد ومطابقتها للمواصفات المحددة للمطابقة (conformity) ، وتطبيقاً لهذا المفهوم ، فرضت بعض المحاكم على الإدارة في تطبيق عقود الأشغال العامة ، في الحالة التي يكون فيها الخشب هو المادة الأساسية التي من المفروض أن ينفذ بها المقاول جزء من الأعمال ، كأسقف المباني مثلا ، أن تتحقق من سبق معالجة هذه الأخشاب ضد الحشرات المسببة للتسوس .[12] وتأكيداً لذلك نصت المادة (42) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العماني بأن " العينات المقدمة مع العطاءات التي لا يمكن بحسب

[11] الدكتور حمدى علي عمر ، 2018، الأسكندرية ، منشأة المعارف ، المسؤولية التعاقدية للإدارة ، ص 44-45

[12] الدكتور حمدي علي عمر ، ، *المسؤولية التعاقدية للإدارة ،المرجع السابق ، ص45.*

طبيعتها التحقق من مطابقتها للمواصفات أو العينات النموذجية بالمعاينة البسيطة يجب إرسالها إلى المعمل الفني الحكومي المختص لفحصها واختيارها إذا كانت قيمة الصنف تتجاوز ألف ريال عماني".

وتلتزم الإدارة بأن تقدم للمتعاقد ، كل ما يلزم أن يحيط به من معلومات، وفي الإشارة عليه بالرأي الفني الصحيح ، خلال تنفيذ العقد ، وإبداء الرأي وإعطاء المعلومات الصحيحة للمتعاقد، بحسبان هذا الالتزام من مستلزمات العقد المبرم بينهما[13].

الفرع الثاني: الامتناع عن تنفيذ العقد

تلتزم الإدارة بتنفيذ العقد استناداً لخصوصية الرابطة العقدية وقوتها الملزمة تجاه الطرفين المتعاقدين، فلا تستطيع الإدارة دون سبب مشروع إلغاء العقد التي وقعت عليه أو التخلي عن تنفيذ التزاماتها، وإلا ترتب على ذلك تقرير مسؤوليتها التعاقدية. ومع ذلك تستطيع الإدارة الامتناع عن التنفيذ لاعتبارات تتعلق بالصالح العام، عندئذٍ يكون الامتناع عن التنفيذ مشروعاً، لا يرتب مسؤولة تعاقدية ، فالمصلحة العامة تخول الإدارة حق التحرر من العقد بعد إبرامه.[14]

لكن إذا كان الامتناع عن تنفيذ العقد غير مشروع، دون سبب قانوني تقتضيه المصلحة العامة؛ فإن ذلك لا يمنع من ترتيب مسؤوليتها التعاقدية بتعويض المتعاقد معها عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم تنفيذ العقد أو من جراء تأخرها في القيام به.[15] وتأكيداً لذلك فقد قضت محكمة القضاء الإداري العمانية بأنه " إن الخطأ العقدي في

---

[13] *ومع ذلك ، فعندما لم تكن لهذه المعلومات إلا قيمة الاستعلامات البسيطة التي تعطى دون ضمان ، ففي هذه الحالة ، يجب على المتعاقد مع الإدارة أن يُجري جميع المراجعات اللازمة للتحقق من صحتها ، ولا يمكن استخدام المسؤولية التعاقدية للإدارة عن مثل هذه المعلومات البسيطة ، إلا على أساس الخطأ الجسيم .*

[14] الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة في العقود الإدارية ،2011، القاهرة ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، ص 314 . حيث تملك الإدارة سلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة إذا اقتضى الصالح العام ذلك ، وهو ما سيتم بيانه لاحقاً في المبحث المتعلق بالسلطات الاستثنائية للإدارة اتجاه العقد الإداري.

[15] وقد حرص مجلس الدولة الفرنسي على التمييز بين التصرف المعيب أو التصرف غير المشروع ، الذي يكون الدافع وراء عدم تنفيذ العقد ، بحيث يترتب على مثل هذه التصرفات المعيبة منح التعويض للمتعاقد عن الضرر الذي أصابه ، أما التصرف المشروع للإدارة في عدم تنفيذ العقد فلا يرتب أدنى مسؤولية عليها . وتطبيقاً لذلك فقد اتجه إلى أن الإدارة تستطيع في حالة تزاحم العطاءات المقدمة وبعد الموافقة على قبول إحدى هذه العطاءات ، أن تمتنع عن تنفيذ

العقود الإدارية هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أيا كان السبب في ذلك ، سواء كان عدم التنفيذ ناشئاً عن عمده أو إهماله أو فعله دون عمد أو إهمال ، ومتى ما ثبت الخطأ في حقه فإنه يُسأل بالتعويض عنه ، وإذا كان الخطأ مشتركاً كان للقاضي أن يقرر نصيب كل من الطرفين عن الخطأ في التعويض".[16]

وإذا كانت الإدارة تلتزم بأن تعمل على تنفيذ العقد بمجرد إبرامه ، فإنها تلتزم أيضاً بتنفيذ جميع الالتزامات التعاقدية التي وقعت بالموافقة عليها ، فهي لا تستطيع أن تتحلل أو تفلت من تنفيذ جزء من التزاماتها ، أو تمنع المتعاقد معها –دون سند قانوني– من ممارسة الحق المتعلق بالعقد .

وتمكين المتعاقد من البدء في تنفيذ العقد يتمثل في قيام جهة الإدارة بتقديم كافة المواد الضرورية للمتعاقد التي لا يتم التنفيذ إلا على أساسها ، أو تسليم موقع الأشغال للمتعاقد خالياً من أي موانع ليبدأ في تنفيذ أعمال المقاولات ، أو القيام بمعاونة المتعاقد معها في الحصول على التصاريح والموافقات اللازمة من قبل الجهات المعنية للبدء في تنفيذ العقد.[17] وتأكيداً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري العمانية بأنه " إن العقد الماثل ، وهو عقد أشغال عامة ، من شأنه أن يُولد في مواجهة جهة الإدارة التزامات عقدية أخصها التزامها بتسليم المتعاقد معها موقع الأعمال في الميعاد المقرر لبدء تنفيذ العمل خالياً من العوائق . ولما كانت مدة تنفيذ العقد أربعة أشهر تقريباً من تاريخ استلام أمر التشغيل ، إلا أن موقع العمل الذي سُلم للمستأنفة لم يكن صالحاً للأعمال بسبب أنه كان على قمة جبل أصم ، وقد تم نقل العمل إلى موقع آخر فتبين وجود كيبل كهرباء وتليفون به ، فتم نقل العمل إلى موقع ثالث ، وقد ترتب

الأعمال محل التعاقد ، استناداً إلى ضرورة من ضرورات حسن سير المرفق العام ، قد يقتضيها تحقيق الصالح العام الذي قد يضار من جراء تنفيذ العقد ، ولا يكون ثمة خطأ في تنفيذ العقد قد وقع منها ، ومن ثم فلا يكون ثمة أساس لأية مسؤولية عليها .أنظر الدكتور حمدى علي عمر ، 2018، الأسكندرية ، منشأة المعارف ،المسؤولية التعاقدية للإدارة ، المرجع السابق ، ص 48.

[16] حكم الدائرة الاستئنافية في الاستئناف رقم (42) السنة القضائية السادسة ، جلسة 2006/11/26، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي السابع ، 2006–2007م، ص75.

[17] الدكتور أحمد جمعة نور محمد البلوشي ، 2016 ، مصر ، دار النهضة العربية ، تعويض المتعاقد في العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، ص 21–22.

على عدم صلاحيته موقع العمل وحتى اكتشاف ما به من عوائق وتغييره أكثر من مرة اضرار مادية يستحق المستأنف التعويض عنها".[18]

وينقضي التزام الإدارة في هذا الشأن بمجرد تسليم الموقع والمواد والتصاريح خلال المدة المتفق عليها بغض النظر عن تاريخ استعمالها ، فإذا ثبت أن زيادة أسعار تنفيذ العقد ترجع إلى تخلف أو تأخر الإدارة في تنفيذ التزامها ، كان عليها تعويض المتعاقد بدفع قيمة فروق الأسعار.[19]

على الإدارة أثناء تنفيذ العقد، ألّا ترتكب أخطاء أو تحرم المتعاقد من بعض حقوقه التعاقدية، ومن هذه الأخطاء: عيب التنسيق للأعمال، سوء التنظيم، الخطأ في تخطيط موظف الإدارة، فجميع هذه الأخطاء من شأنها أن تحرك المسؤولية التعاقدية للإدارة. وتجدر الإشارة إلى أن هناك التزامين هامين للإدارة المتعاقدة[20]:

الأول: الالتزام بتنفيذ العقد كله، فإذا كان للإدارة الحق في أن تنقص أو تزيد الكمية المتعاقد عليها، فإن ذلك منوط بتوافر الشروط المنصوص عليها، بالتالي لا يجوز للإدارة استبعاد الأعمال التي نفذها المقاول بسحب جزء من هذه الأعمال لإسنادها إلى مقاول آخر، لتنفيذها دون وقوع أي خطأ أو تقصير من المقاول الأول. أو تنفذ العمل بنفسها فتحول بذلك بين المتعاقد وبين التزاماته التعاقدية مما ينشئ خطأ تعاقدياً يرتب مسؤوليتها التعاقدية.

الثاني: الالتزام بعدم وقف تنفيذ العقد، فلا يحق للإدارة دون سبب يتعلق بدواعي المصلحة العامة، أن توقف المتعاقد عن تنفيذ العقد، وإذا اقتضى الأمر فيلزم توجيه إنذار رسمي للمتعاقد قبل إجراء الوقف، لتفادي الضرر بالمقاول.

---

[18] حكم الدائرة الاستئنافية في الاستئناف رقم (42) السنة القضائية السادسة ، جلسة 2006/11/26، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي السابع ، 2006-2007م.

[19] الدكتور محمد ماهر أبو العينين ، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء مجلس الدولة حتى عام 2004 دراسة تحليلية لآراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة ، الكتاب الثالث ، ص 414.

[20] الدكتور حمدى علي عمر ، *2018، الأسكندرية ، منشأة المعارف ، المسؤولية التعاقدية للإدارة ، مرجع سابق، ص 50.*

وفي حال ما تخلفت أو تأخرت الجهة الإدارية في تنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد بصورة أدت إلى تأخير أو عجز المتعاقد معها في التنفيذ ، فإنه لا يوجد ما يمنع هذه الجهة من زيادة مدة تنفيذ العقد ، أو إعادة النظر في الأسعار المتعاقد عليها في ضوء الأسعار السائدة عند مواصلة التنفيذ بقدر تأخيره في تنفيذ التزاماته ، بدلاً من القيام بتعويض المتعاقد معها في حال ما كان بمقدور الإدارة العمل على إرجاع الوضع إلى ما كان عليه الحال لحظة إبرام العقد دون الإضرار بالمتعاقد ، وإلا ألزمت الإدارة بتعويض المتعاقد بقدر الضرر الذي لحق به جراء إخلاله بتنفيذ التزاماته.[21]

الفرع الثالث : تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة الفنية

تلتزم الإدارة بمراعاة مدة تنفيذ العقد ، مثلها في ذلك مثل المتعاقد معها ، وغالباً ما يتفق الطرفان على مدد التنفيذ ، وينص على ذلك في العقد ذاته ، فإذا خلا العقد من نص على هذه المدد ، فلا يعني ذلك أن المتعاقد ليس ملزماً باحترام أية مدة ، وبالتالي يستطيع تأجيل تنفيذ العقد إلى ما لا نهاية ، إذ في مثل هذه الحالة تقدر المدة العادية لتنفيذ العقد بمراعاة ظروف كل حالة على حدة ، وقدرات المتعاقد أو المقاول ، وما يجري عليه العمل في العقود المماثلة والنية الحقيقية لطرفين ، كما يستطيع القضاء أن يقدر المدة المعقولة للتنفيذ[22]، يتعين على الإدارة احترامها.

ولا يتعين احترام المبدأ السابق فيما يتعلق بالمدة الإجمالية لتنفيذ العقد فحسب بل أنه يسري أيضاً على المدد المخصصة لتنفيذ الالتزامات الجزئية الواردة في العقد ، ومثال ذلك واجب الإدارة في احترام المدد المقررة لبدء التنفيذ كموعد تسليم الموقع لملتزم الأشغال العامة والمدد المحددة لتسديد الثمن بالنسبة لما ينفذ من الأعمال أو ما يورد من بضائع .[23] وتأكيداً لذلك فقد قضت محكمة القضاء الإداري العمانية بأن العقد الماثل؛ وهو عقد أشغال عامة ، من

[21] الدكتور جابر جاد نصار ، 2004، القاهرة ، دار النهضة العربية، الوجيز في العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، ص 306.

[22] يقصد بالمدة المعقولة التي تتيح للمقاول تنفيذ التزاماته في ميعاد مناسب ، ودون أية خسائر نتيجة لارتفاع الاسعار والأجور بسبب تأخر الإدارة في التزامها بتسليم موقع التعاقد ، فإذا لم تقم الإدارة بهذا الالتزام عُدَّ ذلك خطأ عقدياً من جانبها يخول المتعاقد معها في طلب فسخ العقد ، والمطالبة بالتعويض لجبر ما أصابه من ضرر جراء ذلك. أنظر الدكتور عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، 2010 ، القاهرة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص 222-223.

[23] الدكتور سليمان محمد الطماوي ، 2011 ، القاهرة ، دار الفكر العربي الأسس العامة في العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 547 .

شأنه أن يُولد في مواجهة جهة الإدارة التزامات عقدية أخصها التزامها بتسليم المتعاقد معها موقع الأعمال في الميعاد المقرر لبدء تنفيذ العمل خالياً من العوائق ، فإذا لم تقم بهذا الالتزام فإنه يشكل خطأً في جانبها يُخول المدعي الحق في أن يطالبها بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء عدم التزامها أو جراء تأخيرها [24].

ومع ذلك ، لا يعتبر المتعاقد متأخراً في تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناتجة عن العقد إلا منذ لحظة إخطاره بتنفيذ الالتزامات ، فالقاعدة تقضي بأنه في حالة تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته ، يجب أن يواجه بحزم ، لا سيما عندما يطول التأخير في التنفيذ ، ويسمح للإدارة باتخاذ الإجراء الملائم لمواجهة هذا الخطأ الجسيم لضمان سير المرافق العامة ، وبالمقابل لذلك ، لا يسوغ للإدارة التأخر في إنجاز بعض الأعمال المطلوبة منها ، والتي ترتبط بها تنفيذ التزامات المتعاقد ، فيعتبر تأخر الإدارة في إنجاز هذه المهام مبرراً قانونياً لتقرير مسؤوليتها التعاقدية.[25]

كما يجب على الإدارة أن تلتزم باحترام وتنفيذ العقد بأكمله ، وألا تقوم بأي عمل يتعارض مع صفتها كمتعاقدة ، أو تُعرِض المتعاقد معها لمتاعب وأعباء إضافية في تنفيذ التزاماته العقدية بدلاً من أن تعاونه على التنفيذ.[26] كما يجب عليها ألا تقوم بأية تصرفات من شأنها المساس بحقوق المتعاقد معها ، كأن توقف تنفيذ العمل في العقد المتفق على تنفيذه ، أو تعهد به إلى غير المتعاقد دون سبب هام يتعلق بمقتضيات المصلحة العامة ، وإلا تعرضت للمسؤولية وأوجبت بتعويض المتعاقد معها في هذه الحالة عن هذه التصرفات.[27]

وتوجد صور عديدة لتأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة الفنية ، مثل تأخر الإدارة في إعطاء الأمر للمقاول بالبدء في تنفيذ الأعمال ، حيث تسأل الإدارة عن عدم إصدار الأمر للمقاول بالبدء في تنفيذ الأعمال في

[24] حكم الدائرة الاستئنافية في الاستئناف رقم (42) السنة القضائية السادسة ، جلسة 2006/11/26، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي السابع ، 2006-2007م.

[25] الدكتور حمدى علي عمر ، 2018، الأسكندرية ، منشأة المعارف ، المسؤولية التعاقدية للإدارة ، مرجع سابق ، ص 51-52.

[26] الدكتور محمد سعيد حسين أمين ، 1983م ، رسالة دكتوراة بجامعة عين شمس ، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري ، ص388-387.

[27] الدكتور عبسي عبدالقادر الحسن ، 1997م، جامعة القاهرة ، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الاشغال العامة ، رسالة دكتوراة ، ص 165.

مدة معقولة ، ويجب عليها أن تعوض المقاول عن الخسائر التي تحملها من جراء ذلك ، ومثال آخر تأخر الإدارة في تسليم المقاول موقع العمل أو تسليم الأجهزة أو المواد اللزمة أو تسليم العينات أو النماذج بالنسبة لعقد التوريد ، فعدم قيام الإدارة بتنفيذ التزاماتها أو تأخرها مدة طويلة تجاوز المعقول يعد إخلالاً جسيماً من جانبها بواجباتها، ويرتب مسؤوليتها في تعويض المتعاقد عما أصابه من أضرار بسبب ذلك .

كما تُسأل الإدارة في حالة التأخير في تقديم العناصر اللازمة لتنفيذ العقد ، كالتأخر في تقديم الرسوم أو التصميمات الخاصة بالمشروع ، أو التأخر في تسليم المقاول تصاريح الحصول على مواد البناء . كذلك تُسأل الإدارة عن التأخير في إبرام العقود الأخرى المشروطة بتنفيذ العقد موضوع النزاع ، وذلك كالتأخر في اختيار الراسي عليه المزاد ، أو التأخر في تحرير العقود مع هيئات الدول الأخرى.

الفرع الرابع: التزام الإدارة بتنفيذ العقد بطريقة سليمة واحترام مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود

يجب على الإدارة أن تقوم بتنفيذ التزاماتها العقدية بطريقة سليمة ، وهذا لا يقتضي أن تلتزم الاعتبارات الفنية المسلم بها وفقاً لطبيعة العقد فحسب ، ولكن يجب عليها أيضاً أن تحترم مقتضيات حسن النية[28]. ويُعد مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية أصل من أصول القانون[29] ، وبمقتضاه يلتزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفق عليه ، فإن حاد أحدهما عن هذا السبيل كان مسؤولاً في إخلاله بالتزامه العقدي ووجب حمله على الوفاء بهذا الالتزام .[30] وفي هذا قضت محكمة القضاء الإداري العمانية بـ " أن العقود الإدارية يجب تنفيذها طبقاً لما اشتملت عليه شروطها وبما يتفق ومبدأ حسن النية وفقاً للأصل العام المقرر في الالتزامات عموماً ، ومقتضى ذلك أن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته

[28] الدكتور سليمان محمد الطماوي ، 2011 ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، الأسس العامة في العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 518 .

[29] حيث أن الإخلال بأصول حسن النية في تنفيذ العقد ، يتمثل في الإخلال بالواجب العام بعدم الانحراف عن السلوك المألوف والمعتاد ، فالخروج عن هذا السلوك المألوف والمعتاد من جانب الإدارة أثناء تنفيذ العقد ، يعتبر خطأ عقدياً يؤدي لانعقاد المسؤولية التعاقدية.

[30] الدكتور عاطف سعدى علي ، 2005، القاهرة ، دار الفكر الجامعي ، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ،ص 518. وتأكيداً لذلك نصت المادة (156) من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2013/29م بأنه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ولا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة التصرف".

إنما تتحدد طبقاً لشروط العقد الذي يربطه بها ، وما اتفقا عليه طرفا التعاقد هو شريعتهما التي تلاقت عندها إرادتهما ورتب على أساسها كل منهما حقوقه والتزاماته ".[31]

يقتضي مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود تغليب فكرة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، فلا يحق للإدارة أن تتعسف في عدم قبول بعض الأعمال في عقد الأشغال العامة ، أو توقف تنفيذ العمل في المشروع المتفق على تنفيذه ، أو تعهد به إلى غير المتعاقد دون سبب جوهري [32]، كما لا يحق لها دون سبب هام يتعلق بمقتضيات المصلحة العامة أن ترفض المواد والسلع المتفق على توريدها ، أو ألا تقبل استلام هذه المواد إذا كانت الشوائب اللاحقة بها لا تؤثر على صلاحيتها للاستعمال.[33]

ولا يمكن القول بترك مبدأ تنفيذ العقود بحسن نية في العقود الإدارية ، بل أن الأخذ به في هذه العقود أولى وواجب ، لارتباطه بوجه المصلحة العامة الذي تتطبع به هذه العقود ولا تنفك عنها ، ومقتضى ذلك ولازمه أنه يتعين على طرفي العقد الإداري أن يقوما بتنفيذ التزاماتهما على نحو يتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية ، وعلى ذلك فإذا كانت الإدارة قد أعطت وعداً للمتعاقد معها عند إبرام العقد وتعاقد الأخير على هذا الأساس ، فإن ذلك الوعد يغدو من الالتزامات العقدية وتعين على الإدارة الوفاء به ، والإخلال به يثير مسؤولية الإدارة التعاقدية المرتبة لحق المتعاقد في المطالبة بتعويض ما قد يلحقه من أضرار[34].

---

[31] حكم الدائرة الاستئنافية في الاستئنافين رقمي (1077 و1090) السنة القضائية الخامسة عشر ، جلسة 2015/11/3، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي السادس عشر ، 2015-2016م، ص235.

[32] الدكتور سليمان محمد الطماوي ، 2011 ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، الأسس العامة في العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 515 .

[33] مشار إليه في الدكتور أحمد جمعة نور محمد البلوشي ، 2016 ، مصر ، دار النهضة العربية ، تعويض المتعاقد في العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 33.

[34] الدكتور حمدي حسن الحلفاوي ، 2002م ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري ، مرجع سابق ، ص296-297.

وينطوي مبدأ حسن النية على التزام الإدارة بمعاونة المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية، ويتفرع عن هذا الالتزام؛ التزام الإدارة بإبلاغ المتعاقد بكافة البيانات والمعلومات المؤثرة في تنفيذ العقد. كما ينطوي مبدأ حسن النية على الأمانة في التعامل والثقة المشروعة بين الإدارة والمتعاقد. ومما يقتضيه مبدأ حسن النية وتدعمه العدالة عدم تعسف جهة الإدارة في استعمال الحق ، وذلك بأن تتوخى في تعاملها مع المتعاقد عدم الإضرار به أو أن تكون المصلحة التي ترمي إلى تحقيقها لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق به.[35]

ويعتبر مبدأ حسن النية من الأمور الموضوعية التي تخضع لرقابة القضاء ويتأثر فيها القاضي بالظروف والملابسات التي تواجه العقد أثناء تنفيذه ، بمعنى أن القاضي يقدر الجهد المبذول من جانب الإدارة في سبيل الوفاء بالتزاماتها التعاقدية ، أخذا في الاعتبار الظروف التي قد تحول بينها وبين هذا الوفاء كحالة الحرب مثلاً ، بمعنى أن القاضي قد يلتمس العذر لجهة الإدارة حيث أنها بذلت أقصى جهد من جانبها في سبيل أداء التزاماتها العقدية ، وفي أحكام أخرى يتشدد فيها القاضي في تقدير مسلك الإدارة على ضوء الظروف التي تواجه العقد عند تنفيذه ويعتبر مسلك الإدارة في حالة سوء نية من جانبها[36]. وتطبيقاً لذلك ، قُضي بأن قيام الإدارة مانحة الالتزام بارتكاب خطأ ما في تنفيذ التزامها وتوقف الملتزم عن استغلال المرفق محل الالتزام نتيجة هذا الخطأ ، مما يؤدي بالإدارة إلى توقيع جزاء الاسقاط على الملتزم ، ولكن يبقى للملتزم في نفس الوقت الحق في التعويض عن خطأ الإدارة في التنفيذ[37]. كما قضت محكمة القضاء الإداري العمانية بأنه " ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن العقد شريعة المتعاقدين بحيث تقوم قواعده مقام القانون بالنسبة لطرفيه ، وأن العقود الإدارية شأنها شأن العقود المدنية يجب تنفيذها طبقاً لما اشتملت عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية في تفسيرها . كما جرى قضاؤها على أنه من الأمور المسلمة في العقود كافة سواءً كانت إدارية أو مدنية أن الخطأ العقدي يتمثل في عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، يستوي في ذلك أن

[35] الدكتور عاطف سعدى علي ، 2005، القاهرة ، دار الفكر الجامعي ، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ،ص 518.

[36] مفتاح مختار عبدالعزيز ،2009 ، رسالة ماجستير بجامعة طرابلس ، حق المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري ، ص22 ، 23. مشار إليه في : محمد شعبان الدرهوبي ، 2017، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري ، ص 29 ، 30.

[37] الدكتور حمدى علي عمر ، 2018، الأسكندرية ، منشأة المعارف ، المسؤولية التعاقدية للإدارة ، مرجع سابق ، ص 49 ، 50.

يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمده أو إهماله ، أو عن فعله دون عمد أو إهمال. ومتى ثبت الخطأ في حقه فإنه يُسأل بالتعويض عنه"[38].

الخـاتـمة:

تبين لنا أن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني يولد التزامات عقدية على كل من طرفيه دون تفرقة بين الإدارة والمتعاقد معها في هذا الشأن ، وإخلال الإدارة بأي من التزاماتها العقدية – والتي تتنوع بحسب نوع العقد – يولد مسؤوليتها المرتبة لحق المتعاقد في الحصول على تعويض عما لحق به من ضرر من جراء ذلك الإخلال.

من خلال الاطلاع على آراء الفقه واستقراء أحكام القضاء، يتبين أن الإدارة قد تُخل بالتزامات ذات طبيعة فنية والتزامات ذات طبيعة مالية، وما يترتب عن هذا الإخلال من خطأ تعاقدي من جانبها، الذي يقع بمجرد إخلال الإدارة بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد الإداري، لسبب عمد أو إهمال، أو بفعلها دون عمدٍ أو إهمال.

وأمام هذا الإخلال من جانب الإدارة فإن المتعاقد مع الإدارة لا يجوز له أن يحاربها في ذلك ويمتنع هو عن تنفيذ التزاماته أيضاً ، بل عليه أن يتابع تنفيذ التزاماته التعاقدية ويطالب بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء مخالفة الإدارة لالتزاماتها ، كما له أن يطلب فسخ العقد من القضاء المختص إذا برر خطورة مخالفة الإدارة.

وقد توصلت هذه الورقة إلى بعض النتائج منها:

- إن أغلب العقود الإدارية التي تبرمها جهة الإدارة لا تتضمن سوى عناصر الاتفاق الأساسية كموضوع العقد، ومدة التنفيذ وتاريخه، والمقابل المالي. ولا يتطرق إلى التزامات الطرفين المقررة في القوانين واللوائح أو التي تم الاتفاق عليها قبل إبرام العقد.

[38] حكم الدائرة الاستئنافية في الاستئنافين رقم (287،290) السنة القضائية الثامنة ، جلسة 2008/6/30، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الثامن ، 2007-2008م ، ص518.

- يؤكد قانون محكمة القضاء الإداري وأحكامه؛ حق المتعاقد في المطالبة بالتعويض عما يلحقه من أضرار في مجال العقد الإداري.
- للمتعاقد الحق في التعويض عن إنهاء عقده للمصلحة العامة، إلى جانب حقه في اقتضاء المقابل المالي عما نفذه من أعمال ، وحقه في استرداد التأمينات النهائية .
- قد لا يستحق المتعاقد التعويض عن الضرر الذي لحق به، رغم من خطأ الإدارة، في حالة توفر سبب من أسباب إعفاء الإدارة من التعويض.

المصادر والمراجع:

البلوشي، أحمد جمعة نور محمد. 2016. تعويض المتعاقد في العقد الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية .

محمد، عبدالملك يونس. 2012. أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها "دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج". القاهرة: دار الكتب القانونية .

خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم. 2010. دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية .

الحلو، ماجد راغب. 2010م. القضاء الإداري. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة .

خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم. 2008، الأسس العامة في العقود الإدارية. القاهرة: المركز القومي للدراسات القانونية.

السناري، محمد عبدالعال. 1995. دعوى التعويض ودعوى الإلغاء. القاهرة: مطبعة الإسراء .

الرسائل العلمية:

القاضي، وليد سعود فارس. 2000. الجزاءات في مجال العقود الإدارية. جامعة آل البيت، الأردن.

عبدالعزيز مفتاح مختار محمد . 2009 . حقوق المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري . جامعة الفاتح ، طرابلس

البحري، سلطان بن حمد بن محمد. 2007. الاختصاص القضائي بالفصل في منازعات العقود الإدارية . سلطنة عمان، جامعة السلطان قابوس .

الكثيري، سالم بن أحمد مسلم حار. 2008. دعوى التعويض في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة الإدارية" المغرب وعمان نموذجا". المغرب ، جامعة عبدالملك السعدي .

المقالات:

عز الدين، يوسف مجدي. 1996، مبدأ أولوية المسؤولية العقدية في مجال مسؤولية أشخاص القانون العام. الكويت: مجلة الحقوق، العدد 4 .

بطيخ، رمضان محمد. 2008. مسؤولية الدولة دون خطأ "نظرية المخاطر". الرياض: المنظمة العربية للتنمية الإدارية.

البنان، حسن محمد علي حسن. 2012. الجزاءات المالية في العقد الإداري. العراق: مجلة الرافدين للحقوق، العدد 54 .

النعيمات، محمد مفضي ومعاقبة، أسامة أحمد. 2014. التعويض الإداري بين القانونين المدني والإداري", دراسة تطبيقية على النظام الأردني"، الأردن، الجامعة الأردنية.

الشامخي، يونس. 2016. تطور أسس المسؤولية الإدارية في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري. المغرب: المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد10.

الحسين، مخلد توفيق ، محمد يوسف. 2016. العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن. مجلة علوم الشريعة والقانون، الأردن .

اللحيدان، حمود بن دخيل بن حمود. 2016. تعويض الإدارة عن المماطلة في تنفيذ العقود الإدارية". السعودية: الجمعية العلمية القضائية السعودية.

مالي، أحمد علي محمد. 2017. أحكام التعويض في العقود الإدارية "دراسة مقارنة في القانونين العراقي والأردني". العراق، جامعة كركوك، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية.

تكتري، علاء الدين. 2017. دعوى مسؤولية الدولة ومسطرة مقاضاة الدولة. الجزائر، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية "العدد"16".

بوفلجة، ابن عبدالملك. 2017. النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية. الجزائر: دفاتر السياسة والقانون.

جفال، زياد محمد. 2018م. الجزاءات الضاغطة والآثار المترتبة عليها في نظام عقود الإدارة الإماراتي: دراسة مقارنة بقانون المناقصات والمزايدات المصري. مجلة الحقوق الكويتية، العدد (42/1) الكويت.