التعويض عن الأعمال الإضافية المنفذة تلقائياً في العقد الإداري بدون أمر من الإدارة
دراسة مقارنة

د. محمد جمعة الحلاق*

الملخص

إن أساس التعويض عن الأعمال المنفذة من قبل المتعاقد يستند إلى العقد المبرم مع الإدارة، وذلك في حال كانت هذه الأعمال ملحوظة في العقد، إلا أن المتعاقد قد ينفذ أعمالاً غير واردة في العقد، أو بدون وجود أمر من الإدارة، وتبقى هذه الأعمال دون غطاء قانوني يسمح بالتعويض عنها، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قرر التعويض عنها مستنداً إلى معايير تطورت مع الحالات التي عُرضت عليه، فاستند إلى فكرة فائدة الأعمال، ثم انتقل إلى فكرة الأعمال الحتمية، والأعمال النافعة، نتعرض في هذا البحث إلى كيفية التعويض عن الأعمال الإضافية المنفذة تلقائياً في العقد الإداري، والأساس القانوني للتعويض.

الكلمات المفتاحية : الأعمال الإضافية ، الأعمال الإضافية وما يشبهها، معيار فائدة الأعمال

* جامعة دمشق – كلية الحقوق – قسم القانون العام

Compensation des travaux supplémentaires effectués spontané dans le contrat administratif en absence d'un ordre de la direction ETUDE COMPARÉE

Dr.Mohammad Jouma Youssef Alhallak*

RESUMÉ DE RECHERCHE

Le principe de la compensation pour les travaux effectués par le contractant est basé sur le contrat conclu avec l'administration si ces travaux sont mentionnés dans le contrat, mais le contractant peut exécuter des travaux non indiqués dans le contrat ou en absence d'un ordre de la direction, alors ces actions restent sans couverture légale permettant une indemnisation. Cependant, le Conseil d'État français a décidé de les compenser sur la base de critères qui ont évolué avec les cas qui lui ont été exposés, il s'est donc appuyé sur l'idée de l'utilité des travaux pour ensuite passer à l'idée d'actions inévitables et d'actions bénéfiques.

Dans cet article, nous allons traiter la méthode de la compensation des travaux supplémentaires exécutés d'office dans le contrat administratif et la base juridique de l'indemnisation.

* La section de droit public – Faculté de droit -Université de Damas

مقدمة

يستحق المتعاقد مع الإدارة مقابل تنفيذه لالتزاماته الواردة في العقد الإداري المقابل المالي المتفق عليه، إلا أن تنفيذ العقد يتطلب أحياناً تنفيذ بعض الأعمال غير الواردة في فيه، لذلك تقوم الإدارة بطلب تنفيذ هذه الأعمال بناءاً على اتفاق مع المتعاقد، أو تأمر بتنفيذها إذا كان تنفيذ الأعمال يتطلب السرعة الكلية، إلا أن المتعاقد قد ينفذ بعض الأعمال تلقائياً دون أوامر أو اتفاق مع الإدارة.

تكمن أهمية البحث في أيجاد حل لمشكلة تنفيذ أعمال غير ملحوظة في العقد الإداري ودون وجود اتفاق أو أمر من الإدارة، بحيث نحدد الغطاء القانوني لهذه الأعمال تمهيداً لتعويض المتعاقد عنها، والأساس القانوني لهذا التعويض.

ولكن كيف يمكن تعويض المتعاقد عما قام به من أعمال إضافية " Travaux Supplémentaires " دون أوامر أو اتفاق مع الإدارة؟ وما هو الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد عليه لتقرير هذا التعويض؟ هل هناك إجماع فقهي أو موقف قضائي حول هذا التعويض أو الأساس القانوني المستند إليه.

اتبع الباحث المقارن من خلال دراسة فكرة البحث وفق اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي والقضاء الإداري السوري، والفقه الفرنسي والسوري، كما اتبع المنهج الاستقرائي (التأصيلي) من خلال الانتقال من الجزئيات إلى الكليات، ومن الخاص إلى العام، وذلك بتتبع مظاهر الفكرة في أحكام القضاء الإداري، وآراء الفقهاء، وصولاً إلى تحديد ملامح الفكرة وخواصها، كما أتبع المنهج الاستنباطي من خلال تحليل واستنباط ما يمكن الاستفادة منه من الفكرة العامة، وتطبيقها على جزئية من جزئيات البحث في منهج استنباطي (تحليلي)، ومن ثم تنسيق ما تم التوصل إليه وفق رؤية شاملة في منهج تركيبي، كما اعتمد الباحث على الدراسة النقدية (التقويمية) من خلال إلقاء الضوء على الايجابيات والسلبيات للتطور الذي وصلت إليه فكرة

البحث، وإبداء الرأي فيها، ومدى مقاربتها لما يجب أن يكون عليه المنطق القانوني، لذلك فإن البحث سيكون وفق المخطط الآتي:

تمهيد: الأعمال الإضافية وما يشبهها.

المطلب الأول: معيار التعويض عن الأعمال الإضافية المنفذة تلقائيا(دون أوامر أو اتفاق مع الإدارة).

أولاً – المعيار القديم(معيار فائدة الأعمال).

ثانياً – المعيار الحالي(معيار الأعمال الحتمية أو التي لا غنى عنها).

ثالثاً – معيار طبيعة الأعمال المنفذة تلقائياً دون أمر من الإدارة.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الأعمال الحتمية المنفذة تلقائياً (دون أوامر أو اتفاق مع الإدارة).

أولاً – موقف الفقه.

ثانياً– موقف القضاء.

تمهيد: الأعمال الإضافية وما يشبهها:

تتشابه الأعمال الإضافية المنفذة تلقائياً دون أوامر، أو اتفاق مع الإدارة مع أعمال أخرى في معرض تنفيذ العقد الإداري مثل الأعمال الإضافية المنفذة تلقائياً بموجب أوامر، أو اتفاق مع الإدارة، والتي يتم التعويض عنها وفقاً للفقرة /أ/ من المادة /34/ من دفتر الشروط العامة لنظام العقود الموحد السوري، فتعيين أسعار المواد المنفذة بموجب أعمال إضافية يتم بموجب اتفاق بين طرفي العقد (المتعهد والإدارة)، أما إذا كان تنفيذ الأشغال الإضافية لا يتطلب السرعة الكلية، فلا تعطي الجهة العامة أمر التنفيذ إلا بعد الاتفاق مع المتعهد على أسعارها بموجب ملحق عقد، وهو ما يمكن أن نعده تعديلاً للعقد.[1]

[1]قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /130/ لعام 1974، أساس /230/ لعام 1974، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام /1965، 1990/.

كذلك الأعمال خارج نطاق العقد و تلك الأعمال – غير المرتبطة بالأعمال الأصلية – لم يرد تحديد لثمنها بقوائم الأسعار الأصلية، وبالتالي لا يسوغ للإدارة أن تستند لتلك القوائم لتعويض المتعاقد عن مقابل أداء تلك الأعمال[1]، وعموماً يجب أن تكون تلك الأعمال محلاً لاتفاق صريح مع المتعاقد. أما الأعمال غير المنصوص عليها في العقد، فقد حددت المادة الرابعة عشرة من كراسة الشروط والمواصفات العامة في فرنسا (C.J.E.G. الصادرة بالمرسوم رقم /21/ لعام 1976) العمل غير المنصوص عليه بأنه ذلك العمل الذي يقوم به المتعاقد بأمر من الإدارة، بالرغم من عدم النص عليه، أو توقع ثمنه في العقد، رغم ارتباطه بموضوع العقد.

أما الصعوبات المادية غير المتوقعة فيستلزم التعويض عنها تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة متى توافرت شروطها[2].

يتطلب البحث في التعويض عن الأعمال الإضافية المنفذة تلقائياً دون أوامر أو اتفاق مع الإدارة التعرض إلى ماهية هذه الأعمال ومن ثم الأساس القانوني للتعويض عنها.

---

[1] C.E., 6/7/ 1938, Ville de Rrims, Rec. p.637; C.E., 8. Mars 1946, Ville d Asnières CBoire, Rec. p.76

[2] F. Moderne, La rémunération des travaux supplémentaires effectues par les entrepreneurs de travaux publics, Article,M.T.P., 18/4/1977 .p.88

ولمزيد من التفصيلات حول التفرقة بين الفكرتين يراجع تعليق المفوض Dutheillet de lamothe على حكم Routiere colas الصادر بتاريخ 2 يوليو 1982، المنشور بمجلة M.P تحت عنوان الأعمال الإضافية وتعويض المتعاقد مع الإدارة، عدد أكتوبر نوفمبر 1983، ملزمة 197، ص 53.

المطلب الأول: معيار التعويض عن الأعمال الإضافية المنفذة تلقائياً(دون أوامر أو اتفاق مع الإدارة)

يلتزم المقاول بألا يباشر سوى الأعمال المنصوص عليها في العقد، فالأعمال المنفذة تلقائياً دون أوامر أو اتفاق مع الإدارة هي التي تتم خارج توقعات العقد، أو في غياب العقد كلية، بحيث تجرد من أي أساس قانوني تستند إليه وتعد باطلة و لا تأثير لها.[1]

لقد كانت الأعمال الإضافية التي يقوم بها المتعاقدون في الأشغال العامة بمبادرة من جانبهم، ودون أمر من الإدارة، محلاً لكثير من الجدل والمنازعة بما أضفى عليها هالة من الأهمية جعلتها جديرة بأن يتصدى لها القضاء الإداري، ليصل بشأنها إلى حلول عادلة تستقيم وقواعد العدالة، وتنسق من ناحية أخرى والقواعد الضابطة لسير المرفق العام، فكانت محلاً لتعويض القاضي الإداري بشروط خاصة وتعرضت لتطور كبير من جانب قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث وضع المجلس معياراً لاستحقاق المتعاقد عن الأعمال التي نفذها دون أمر، وقد خضع هذا المعيار للتحول والتطور مع تصدي المجلس لمسائل مشابهة.

لذلك لابد من التعرض بالتحليل لتطور المعيار الذي استند إليه القضاء للتعويض عن تلك الأعمال بداية بفكرة الأعمال النافعة وصولاً إلى فكرة الأعمال الضرورية أو التي لا غنى عنها، متناولين أساس التعويض في سياق هذا التطور.

أولاً – المعيار القديم(معيار فائدة الأعمال):L'utilité des travaux

استند القضاء الإداري الفرنسي في بداية الأمر إلى معيار المنفعة التي تحققها الأعمال الإضافية المنفذة تلقائياً من جانب المتعاقد – دون أمر من المرفق – ليعوض المتعاقد عما

[1]د.محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1977، ص 67.

قام به من أعمال حققت الإثراء والنفع لجهة الإدارة، وسبب افتقار الطاعن دون سبب، ولم يكن هذا التعويض سوى تطبيق لنظرية الإثراء بلا سبب[1]بشروط تطبيقها المعروفة في القانون الإداري، والتي تقتضي إلى جانب الإثراء – المرتب لمنفعة الإدارة وافتقار المتعاقد دون سبب – أن تكون تلك الأعمال قد تمت بموافقة الإدارة الصريحة أو الضمنية. ووفقاً لهذا المعيار يقع على المتعاقد عبء البرهنة على أن تلك الأعمال قد حققت النفع لجهة الإدارة، حتى يمكن تعويضه عنها.[2]

يشير مجلس الدولة الفرنسي إلى هذا المعيار بصدد حكمه في قضية "Pelou " قائلاً: حيث نتج من الفحص أن الأعمال المقصودة قد توافرت لها صفة النفع بالنسبة للبلدية.... وأن السلطات البلدية التي تابعت تلك الأعمال بنفسها، لم تعترض على تنفيذها.... فتكون البلدية بذلك قد استفادت من وراء تلك الأعمال، وتلتزم بتعويض الطاعن عنها بقدر ما حققته من غنم.[3]

كيف يمكن التعويض استناداً لنظرية الإثراء بلا سبب مع التسليم بوجود العقد، وهو ما ينطبق أيضاً على الأعمال الإضافية المنفذة دون أمر من المرفق؟

تجدر الإشارة بداية إلى وجود عائق نظري يحول دون تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب داخل الدائرة العقدية وذلك لسببين:

السبب الأول: أن الطرفين المرتبطين بعقد يسوغ لهما الاستناد لدعاوى غير تلك الناشئة عن العقد.

---

(1) C.E.20/5/1894,Prefet d'Eure – et loir, M.P., 1989, P 17.

(2)A. De Laubadere, Traite théorique et pratique des contrats administratifs, Paris, L.G.D.J., 3 vol., 1965, p634. يتطلب التعويض على استناداً للإثراء بلا سبب في القانون الإداري توافر شروط مادية وهي إثراء أحد الأطراف على حساب افتقار الطرف الآخر، وانعدام سبب الإثراء(كبطلان العقد)، وتوافر عنصر شبه رضائي (متابعة الإدارة لتنفيذ العقد الباطل أو القرار غير المشروع أو عدم اعتراضها على ذلك رغم علمها).

(3) C.E.,12/2/1957,Société Orsini-Lasartigues, Rec, p.264.

السبب الثاني: أن وجود العقد يؤدي لاختلال ركن من أركان النظرية وهو ركن انعدام السبب، لأن الإثراء هنا سيستند إلى سبب مشروع وهو العقد.

إن تلك الأعمال الإضافية وإن افتقدت الأساس القانوني الذي يبررها، فإنها تقع على هامش العقد "Au marge de contrat " إذ أنها تنسلخ عن العقد الذي لم يتضمنها؛ لأن الإدارة لم تطلبها بل نفذها المقاول تلقائياً، وبمبادرة من جانبه، ومتى وقعت تلك الأعمال على هامش العقد فإننا نتلافى مغبة الاصطدام بالعقبة النظرية التي أشرنا إليها، ولعل ذلك ما قصده كل من "بايل" عندما ذهب إلى وجود وظيفة لنظرية الإثراء بلا سبب داخل الإطار العقدي.[1]،(بحيث يمكن تطبيقها على الأعمال المنفذة من المقاول دون اتفاق أو أمر من الإدارة ولكنها نافعة للعقد المبرم مع الإدارة، ويكون دور النظرية تغطية هذه الأعمال)، وهكذا اتخذ مجلس الدولة من معيار المنفعة أساساً لتطبيق نظرية الإثراء بلا سبب، ولكن هل ظل مجلس الدولة الفرنسي على ولائه لمعيار المنفعة؟

ثانياً – المعيار الحالي(معيار الأعمال الحتمية أو التي لا غنى عنها): Les travaux indispensables

تحولت التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي عن معيار المنفعة لتشترط ضرورة أن تكون الأعمال الإضافية المنفذة دون أمر من المرفق أعمالاً حتمية، أو لا غنى عنها لكي يمكن تعويض المتعاقد عنها، ولقد تعددت التعبيرات التي استخدمها مجلس الدولة الفرنسي بهذا الصدد، فنجده تارة قد استند إلى صفة الضرورة ليعتد بالأعمال الضرورية " travaux nécessaires"، وتارة أخرى قد أثر الاستناد إلى صفة الضرورة المطلقة ليعتد بالأعمال ذات الضرورة المطلقة travaux dune absolue nécessite إلا أن التطور القضائي يثبت أن المعمول عليه حالياً هو اصطلاح الأعمال التي لا غنى عنها[2].

(1) Bayle, L'enrichissement sans cause en droit administrative, These, Aix-Marseille, L.G.D,J, PARIS, 1970,p.80.
(2) C.E.,12/5/1962,Commune de Teyran, Rec, p487.

ينصرف هذا المعيار إلى تعويض المتعاقد الذي قام بأعمال إضافية بصورة تلقائية ودون أمر من المرفق، متى كانت الأعمال المنفذة أعمالاً حتمية، ولا غنى عنها لحسن تنفيذ العقد من الناحية الفنية، ولم يشترط المجلس للتعويض عن تلك الأعمال ضرورة البحث في طبيعتها، وما إذا كانت قد قلبت اقتصاديات العقد أو لا، ويعني ذلك أن المجلس لم يعد يقتنع بمجرد كون الأعمال نافعة.[1]

عكست التعبيرات المتعددة التي استخدمها مجلس الدولة الفرنسي – بهذا الصدد – تحوله المتدرج الشدة عن معيار الأعمال النافعة مشترطاً أن تكون تلك الأعمال ضرورية، ثم أن تكون ذات ضرورة مطلقة، ثم اشتراطه أخيراً أن تكون حتمية أو لا غنى عنها لحسن تنفيذ العقد من الناحية الفنية.

أرسى مجلس الدولة الفرنسي هذا التحول[2] بصدد حكمه في قضية " بلدية كانارى"، وتتخلص وقائعها في أن البلدية المذكورة قد أبرمت عقد أشغال جزافي (أي تنفيذ مجموعة من الأعمال مقابل مبلغ محدد دون تصنيفها وتحديد سعر كل منها) مع الشركة الكيمائية للطرق والمشروعات العامة، تعهدت بمقتضاه الأخيرة بإصلاح جزء من شبكة الطرق الإقليمية نظير مبلغ إجمالي قدره /19500/ فرنك فرنسي، إلا أن الشركة الطاعنة قد نفذت أعمال إصلاح لجزء من هذه الطرق خارج إطار المقاولة دون إبرام عقد جديد مع البلدية فاتورة بمبلغ /15000/ فرنك فرنسي، وهي مبلغ الأعمال الإضافية التي تم تنفيذها فرفضت البلدية دفعها، وبصدد تلك المنازعة حكمت المحكمة الإدارية في نيس بإلزام البلدية بدفع مبلغ الأعمال إلى الشركة الطاعنة تأسيساً على قاعدة الإثراء بلا سبب حيث أثرت البلدية دون سبب على حساب المقاول.

---

[1] C.E.,19/2/1991, Ste construction Restauration Batimentsindusrutriels, 1991, p296.

[2] يختلف الأساس القانوني للأعمال النافعة عن الأساس القانوني للأعمال الحتمية. يراجع في ذلك
M. François, Travaux utiles, Travaux indispensables, M.P.,Paris, 1984, P.17.

استأنفت البلدية الحكم أمام مجلس الدولة الذي قضى بإبطال حكم المحكمة الإدارية، وإلزام المدعي بالمصروفات استناداً لعدم وجود أمر كتابي أو شفهي يخول للشركة الطاعنة القيام بتلك الأعمال، وإلى أن تلك الأعمال لم تكن حتمية، أو لازمة لحسن تنفيذ الأعمال التي تدخل في نطاق توقعات العقد، ذلك بالرغم من أن تلك الأعمال كانت نافعة للبلدية.[1]

الواقع أن المجلس بمقتضى هذا الحكم قد اقتفى أثر المفوض"Labetoulle" الذي انتهى في تقريره عن القضية إلى استبعاد تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب – استناداً لمعيار المنفعة – للتعويض عن الأعمال الإضافية المنفذة دون أمر من المرفق، حيث وجه سهام نقده لمعيار المنفعة مدعماً رأيه ببعض الحجج التي لاقت استحسان مجلس الدولة وهي:

1– لا توجد ثمة فائدة عملية من وراء فكرة الأعمال النافعة عندما تتعاصر مع فكرة الأعمال الحتمية حيث تساءل "ما هي الجدوى في أن نتطلب للوهلة الأولى في عمل أن يكون ضرورياً، إذا كان ذلك لغرض الاقتناع بالتأكد – بعد ذلك – من كونه مفيد ولاستنتاج حق التعويض؟". وبعبارة أخرى هل يكون من المنطقي أن نبدأ بفحص ما إذا كانت الأعمال لا غنى عنها لكي نقتصر بعد ذلك على فحص منفعتها؟ وعلى ذلك اقترح على مجلس الدولة أن يهجر إحدى النظريتين، ولكنه أعطى تأييده لنظرية الأعمال الحتمية كما سيتضح من استعراض باقي حجه.[2]

2– إن نظرية الإثراء بلا سبب طابع احتياطي "Subsidiaire" تؤدي بمقتضاه دوراً تكميلياً " un role suppletif" لتلطف من وجود فراغ قانوني، أو من غياب القواعد العقدية الواجبة التطبيق.

3– أما بخصوص ما اشترطه المجلس للتعويض عن الأعمال النافعة على أساس الإثراء بلا سبب من ضرورة أن تكون الإدارة قد تابعت بنفسها تنفيذ تلك الأعمال. ولم تعترض عليها،

---

(1) C.E. 17/10/1975, Commune de Canari, Rec. P.516.

(2) M. Boyon et Nauwelaers, Not sous: Commune de Canari, A.J.D.A. 1975, Doc, Paris, P.563.

فضلاً عن أن ذلك لا ينطوي على قيمة عملية؛ لأن الإدارة تتابع بصورة شبه دائمة إنجاز تلك الأعمال.[1]

4- أن غالبية كراسات الشروط تقتضي وجوب صدور أوامر بتنفيذ أي عمل إضافي غير منصوص عليه في العقد، فهل يمكن القول مع ذلك بأن هناك إثراء للإدارة بلا سبب؟ ألا يؤدى ذلك إلى تحوير القواعد الشكلية اللازمة لإبرام عقود الأشغال العامة؟[2]

يرى جانب من الفقه أن ما ساقه مفوض الحكومة " لابيتوى " من حجج ما يبرر استبعاد تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب تعويضاً للمتعاقد عن الأعمال الإضافية النافعة المنفذة دون أمر من المرفق، ذلك أنه بالرغم من أن حكم كانارى قد اعترف بتطبيق النظرية- فقط- في مجال العقود الباطلة وغير النهائية.[3]

يرى جانب آخر أن تحول مجلس الدولة الفرنسي عن معيار المنفعة فيه مجافاة لاعتبارات العدالة التي لا تضار الإدارة من وراء إرسالها، فإذا كان النظام القانوني للعقد الإداري قد كفل الحماية اللازمة للإدارة، فإن العدالة والمنطق يقتضيان أن لا تدفع الإدارة المتعاقد نحو تنفيذ أعمال نافعة لصالحها، ثم تتنكر له تحت ستار عدم النص عليها في إطار الدائرة العقدية، حيث يقول الدكتور محمد سعيد أمين بصدد تعليقه على حكم كانارى الذي أرسى هذا التحول – وفي مقام التعليق على هذا الحكم- فإننا نأمل أن يكون قد صدر بمناسبة حالة خاصة، وألا يعبر عن اتجاه جديد لمجلس الدولة الفرنسي" ذلك أن فكرة الأعمال النافعة تستند في جوهرها على المبادرة التلقائية من جانب المتعاقد الذي يتبين له أثناء التنفيذ أن هناك أعمالاً رغم عدم ضرورتها الملحة إلا أنها تعود بالنفع على جهة الإدارة، فيبادر من تلقاء نفسه، ودون انتظار أمر من جهة الإدارة بالقيام بها، فينبغي عدالة أن يعوض عنها بمقابل إضافي خاصة، وأن جهة الإدارة لم تعترض على تنفيذها، أما إذا كان هذا الحكم

---

[1] راجع الهامش السابق.

[2] F. Moderne, La rémunération des travaux supplémentaires, L'article précité .p.91.

[3] د.أحمد فتح الله عبد الفتاح سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 311.

يعبر عن اتجاه جديد لمجلس الدولة الفرنسي، فإنه يهدم بكل أسف فكرة الأعمال النافعة من أساسها، تلك الفكرة التي كانت من ابتداع المجلس نفسه، كما أنه يحقق إثراء لجهة الإدارة على حساب المتعاقد، الأمر الذي يدعو الأفراد إلى النفور من التعاقد مع الإدارة".[1]

ثالثاً – معيار طبيعة الأعمال المنفذة تلقائياً دون أمر من الإدارة:

يفترض هذا المعيار حالتين:

1 – إما أن تكون الأعمال الإضافية المطلوبة من جنس الأعمال المتعاقد عليها بحيث لا تختلف الأعمال الإضافية عن الأعمال المنصوص عليها في العقد (كأن يكون موضوع العقد إنشاء جسر للسيارات وينفذ المتعاقد درج لنزول المشاة من على الجسر)، فيتم تقديرها بنفس السعر المدرج بالعقد.

2 – أو تكون من جنس آخر فتحدد في تلك الحالة على أساس السعر المحدد للأعمال المشابهة بالمشروعات الأخرى المماثلة.

ولقد ذهب الأستاذ " جيز " إلى أن قاضي العقد ينبغي أن يلتزم بصدد التعويض عن تلك الأعمال بالأسعار الواردة بكراسات الشروط، بصرف النظر عن النفقات الفعلية التي تكلفها المقاول. وينتقد الدكتور محمد سعيد أمين في رسالته ذلك – وبحق– مطالباً بالتعويض عما تكلفه المقاول بالفعل حيث " يتعين على القاضي ألا يكتفي بأسس تقدير الثمن المنصوص عليها في دفتر الشروط، وأن يعمل بموجب ولايته الكاملة على تقدير الثمن المستحق للمتعاقد على نحو عادل يعيد للعقد توازنه المالي خاصة، وأن المتعاقد لم يقم بتلك الأعمال الإضافية إلا بناء على طلب جهة الإدارة"[2]، و قد أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: " ليس لجهة الإدارة المتعاقدة أن تتمسك بمحاسبة المقاول عن الأعمال الإضافية التي قام بها تنفيذاً لهذا النص بذات الأسعار التي تم الاتفاق عليها إلا إذا كانت هذه الجهة قد أوفت

[1] د.محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1991، ص 468.

[2] د.محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 476.

من جانبها بالالتزامات التي يفرضها العقد عليها في هذا الخصوص، فإذا ما أخلت بالتزامها في هذا الشأن كان المقاول على حق في طلب المحاسبة عن تلك الأعمال على أساس ما تحمله فعلاً في أدائها فضلاً عن المطالبة بتعويض الأضرار التي تكبدها بسبب خطأ الجهة الإدارية[1].

ويوضح الأستاذ " Terneyre " [2] أنه يشترط لدخول التعويض في الدائرة العقدية أن يكون الأمر الصادر بتنفيذ الأعمال الإضافية سليماً من الوجهة القانونية، ولكن إذا كان الأمر غير سليم قانوناً، وهو ما يتخذ في الغالب صورة عدم المشروعية في الشكل كأن يصدر أمر شفهي رغم اشتراط العقد، أو كراسة الشروط (C.J.E.G. الصادرة بالمرسوم رقم /21/ لعام 1976) صدور أمر كتابي، أو كصدور أمر كتابي غير موقع عليه من الأدارة[3]، تعين التفرقة بين نوعين من الأعمال المنفذة: فإذا كانت تلك الأعمال حتمية أو لا غنى عنها " indipensables" عوضت على أساس من العقد، أم إذا كانت مجرد أعمال نافعة "Utiles" عوضت استناداً لنظرية الإثراء بلا سبب. ويلاحظ أيضاً أن تلك الأعمال قد تعوض استناداً لمسؤولية الإدارة التقصيرية لو أمكن نسبة الخطأ لجهة الإدارة.

الواقع أن الأستاذ " Terneyre " قد أعطى للأعمال الإضافية المنفذة استناداً لأمر غير سليم حكم الأعمال الإضافية المنفذة تلقائياً من المقاول، فاعتبر الأمر غير السليم كأن لم يكن.

---

[1] د.أحمد فتح الله عبد الفتاح سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 303.

[2] PH. TERNEYER, La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratifs, Thèse, Pau, 1983, P.42.

[3] يشير الأستاذ J.Dufau إلى أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعول على عدم مشروعية الأوامر الشفهية، حتى لا يعاقب المقاولين حسني النية (مقاله المنشور بمجموعة .J.C.A., J.C.A. J.Dufau, Le contrat de travaux public, 1987, no.107, P.521.

نرى سلامة ما اتجه إليه، ونضيف إليه حالة أخرى: فبعيداً عن سلامة أو عدم سلامة الأمر المرفقي الصادر بتنفيذ أعمال إضافية، فقد يقوم المتعاقد بأعمال إضافية تنفيذاً لأمر مرفقي، ولكنه يعجز عن البرهنة على وجود مثل هذا الأمر. وتعد تلك الحالة من أكثر الحالات تواتراً من الناحية العملية فكثيراً ما ينبئ الواقع العملي عن قيام متعاقدو الأشغال العامة بأعمال إضافية – غير منصوص عليها – بموجب أمر من المرفق، إلا أن هذا الأمر يكون محل منازعة من جانب الإدارة، فهل يترك هذا المتعاقد فريسة للإدارة رغم تمخض تلك الأعمال عن تحقيق منفعة لصالحها؟

إن تلك الحالة تأخذ حكم الأعمال الإضافية تلقائية التنفيذ، ويكون من الممكن آنذاك تعويض المتعاقد استناداً لنظرية الإثراء بلا سبب. فعلى الرغم من عدم قدرة المتعاقد على التدليل على وجود أمر، فلا غضاضة من تعويضه عن الأعمال النافعة التي سببت افتقاره ورتبت إثراء الإدارة، ولا شك أن ذلك يتفق واعتبارات العدالة.

بقي القضاء الإداري السوري يعتمد في تعويض المتعاقد عن الأعمال الإضافية على العقد المرتبط بها، وتشديده أن تكون هذه الأعمال بأمر من الإدارة المتعاقدة، [1]وما ذلك إلا تطبيقاً للقواعد القانونية الواردة في المادة /34/ من دفتر الشروط العامة لنظام العقود الموحد السوري الصادر بموجب المرسوم رقم /450/ تاريخ 2004/12/9 وقد عرفتها بأنها " أعمال إضافية لم تلحظ في العقد أو تغيير مصادر وأنواع بعض المواد الملحوظة

[1]حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /230/، أساس /411/ لعام 1984، مجموعة المبادئ القانونية التي أرستها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1965–1990، ص 287 وبنفس المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /185/، أساس /877/ لعام 1987، ص 352 مجموعة المبادئ القانونية التي أرستها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1965–1990، كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /34/، أساس /47/ لعام 1965، مجموعة المبادئ القانونية التي أرستها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1965–1990، ص 145 كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /64/، أساس /6/ لعام 1968، مجموعة المبادئ القانونية التي أرستها المحكمة الإدارية العليا لعام 1977، ص264، كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /352/، أساس /437/ لعام 1978، مجموعة المبادئ القانونية التي أرستها المحكمة الإدارية العليا لعام 1978، ص 89.

فيه"، وقد نصت المادة /32/ من دفتر الشروط العامة لنظام العقود الموحد السوري على أنه " للجهة العامة عند الضرورة الحق في أي تعديل أو تصحيح أو حذف أو إضافة من الأعمال المطلوبة في العقد سواء أدى ذلك إلى نقص أم إلى زيادة في كميات تلك الأعمال المطلوبة في العقد..." ويتم التعويض وفقا للمادة /63/ من قانون العقود الموحد.

لكن الأمر يختلف عندما ينفذ المتعاقد أعمالاً دون أمر من الإدارة، فهنا تقع هذه الأعمال خارج نطاق النص القانوني، فهنا لابد للقضاء الإداري السوري من تبني موقف مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، والاستناد إلى العقد إذا كانت هذه الأعمال حتمية ولا غنى عنها لحسن تنفيذ العقد من الناحية الفنية، ويكون التعويض كاملاً، ومبرر ذلك أن المتعاقد قد استلم زمام المبادرة حين رأى تقصير الإدارة في إصدار الأمر بتنفيذ هذه الأعمال، أو أنه استند إلى قرار ضمني يفرضه واقع تنفيذ العقد.

أما إذا كانت هذه الأعمال نافعة، فلامناص من الاستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب للتعويض عنها.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الأعمال الحتمية المنفذة تلقائياً
(دون أوامر أو اتفاق مع الإدارة)

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد عوض عن الأعمال الإضافية الحتمية أو التي لا غنى عنها لتنفيذ العقد من الناحية الفنية فما هو الأساس القانوني الذي يبرر هذا التعويض؟

أولاً – موقف الفقه: تكاد غالبية الفقه القديم والحديث تجمع على استناد التعويض هنا إلى الأساس العقدي، ومنهم الأستاذ ميشود، [1] وJeze و"Furet"[2].و " Nauwelaers et Boyon"، [3] ويرى مودرن أن تنفيذ المقاول أعمالاً لا غنى عنها، يكون ذلك بغرض التنفيذ السليم للعقد وحسن تنفيذ الأعمال وفقاً لقواعد الفن المرعية. وأخيراً فالنية المشتركة لطرفين تكون قد اتجهت إلى أن العقد ينبغي أن ينجز غرضه على الوجه الأفضل soitemné a bonefin[4].

أما الأستاذ "دلوبادير" فسلّم بالأساس العقدي مفرقاً بين الأعمال النافعة التي تعوض استناداً لنظرية الإثراء بلا سبب حيث يتقيد التعويض فيها بما حققته الإدارة من إثراء، والأعمال الحتمية التي فضل رد التعويض عنها إلى فكرة الفضالة المدنية.[5]

وظاهر من النص أن الفضالة تقوم على صفة الغيرية (إيثار الغير) أي نية القيام بعمل لمصلحة الغير، وهو ما يميز فكرة الفضالة عن الإثراء بلا سبب، وهو مالا نرى تحققه في جانب مقاول الأشغال العامة الذي لم يقصد إدارة شأن من شؤون الإدارة.[6]

من ناحية ثانية فمن شروط تطبيق الفضالة ألا يكون العمل الذي قام به الفضولي ملتزماً به، ولا موكلاً فيه، ولا منهياً عنه، وهو ما لا يتوافر أيضاً بالنسبة للمقاول الذي نفذ أعمالاً

---

[1] L. Michoud, De la gestion d'affaire s'applique au services publics, Rev. Gen. Admin, 1894, P. 14 et 15.

[2] G. Jéze, Théorie générale des contrats de l'administration. R.D.P.,Paris, 1930, P.674.

[3] M. F.Furet, L'enrichissement sans cause d'âpres la jurisprudence administrative, D., chronique,1967, P.268.

[4] د.أحمد فتح الله عبد الفتاح سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 315.

[5] A. De Laubadere, Traite théorique et pratique des contrats administrative, Op-Cit, p.233.

[6] د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1981، ص1722.

إضافية لا غنى عنها أو ضرورية، إذ أن المقاول يلتزم أصلاً بحسن تنفيذ الأعمال الموكلة إليه من الناحية الفنية بل يكون ذلك واجباً عليه.[1]

نرى أن الرأي الأخير قد أصاب عين الحقيقة فقد عرف القانون المدني في المادة /189/ الفضالة " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك"، فالفضالة تقوم على فكرة الإيثار، أي القيام بعمل لمصلحة الغير دون وجود رابط تعاقدي بالأساس، على خلاف الحال عندما يقوم المتعهد بتنفيذ أعمال لصالح الإدارة يتطلبها حسن تنفيذ العقد.

وهكذا فضل غالبية الفقه الاستناد إلى الأساس العقدي للتعويض، ولم يخرج عن ذلك الأساس سوى "بايل" في رسالته عن الإثراء بلا سبب في القانون الإداري، حيث أسس التعويض على نظرية الإثراء بلا سبب التي رأى فيها نظاماً مركباً يجمع كافة الأعمال التي تفتقر إلى الأساس القانوني، والمنجزة لغرض تحقيق المصالح العام سواء أكانت نافعة أو ضرورية، أم لا غنى عنها أم عاجلة.[2]

يرى جانب من الفقه أن المقاول لم يخرج عن الإطار العقدي بتنفيذه لأعمال حتمية لا غنى عنها لحسن تنفيذ العقد من الناحية الفنية، فالمقاول يلتزم بحسب الأصل بمراعاة القواعد الفنية اللازمة لحسن التنفيذ، بل إن ذلك واجب عليه، ويكون له في سبيل ذلك أن يستخدم ما بين يديه من وسائل ضرورية، ولو لم تكن تلك الوسائل قد نص عليها في العقد، وهو ما أكدته أيضاً محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها التي نسوق منها على سبيل المثال قولها: " إن تجديد نطاق العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والإفراد، وإنما يضاف إليه ما يعتبر من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، كما يجب تنفيذ هذا الالتزام بما يوجبه حسن النية".

---

[1] د.أحمد فتح الله عبد الفتاح سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 314.

[2] Bayle, L'enrichissement sans cause en droit administrative ,Op-Cit.,p86.

وفي ضوء ذلك يكون من غير المنطقي أو المفيد أن يؤسس التعويض – بهذا الصدد – على نظرية الإثراء بلا سبب. ونخلص من ذلك إلى وقوع الأعمال الحتمية المنفذة تلقائياً داخل الدائرة العقدية على النقيض من الأعمال النافعة التي تقع على هامش العقد.[1]

ثانياً – موقف القضاء: بدأ قضاء مجلس الدولة الفرنسي متشدداً بصدد حكمه في قضية "Beaufils" إذ رفض تعويض المقاول عن تجاوز الأعمال المنصوص عليها، لمخالفة ذلك لنص المادة /70/ من كراسة الشروط والمواصفات العامة (C.J.E.G. الصادرة بالمرسوم رقم /21/ لعام 1976) المطبقة على عقود الأشغال العامة التي ألزمت المقاولين بالأعداد المشار إليها في الأوامر المرفقية، وبضرورة إخطار الإدارة عن طريق مهندسي التنفيذ بأي تجاوز من جانبهم لما هو منصوص عليه بالعقد، وإلا تحملوا النفقات الناتجة عن ذلك دون أن يكون لهم حق الرجوع على الإدارة بأي دعوى.[2]

رفض المجلس التعويض إذ لم يقم المقاول بالإخطار عن تجاوزه الأعمال الأصلية دون أمر كتابي من المرفق، بالرغم من أن تلك الأعمال كانت حتمية ولا غنى عنها لحسن تنفيذ العقد. كما أن المجلس لم يعول على نظرية الإثراء بلا سبب؛ ذلك أنه أراد عقاب المقاول على خرقه لشرط عقدي بالغ الوضوح[3]. إلا أن المجلس قد انعطف نحو المرونة ملطفاً من غلواء الحكم السابق بصدد حكمه في قضية "Lasartigues" ليقرر إمكانية إعادة النظر في ادعاءات المقاولين المتعاقبة بتنفيذ أعمال إضافية دون أمر مرفقي – بالرغم من حظر القيام

---

[1] د.أحمد فتح الله عبد الفتاح سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 314. ويوافقه في الراي د.مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001، ص 259.

[2] الحكم مذكور لدى: د.أحمد فتح الله عبد الفتاح سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 317.

[3] SABLIER B.et CARO J.E.,Les travaux supplémentaires executets par le sous-traitant sans ordre de service, A.G.D.A., Doc, 1988,, p29.

بها – متى كانت تلك الأعمال حتمية، أو على الأقل مفيدة لجهة الإدارة، واستند إلى العقد في التعويض.[1]

لكن المجلس – وكما أشرنا – عقب حكم كاناري قد اقتصر على التعويض عن الأعمال الحتمية. وتجدر الإشارة إلى أن كراسة الشروط والمواصفات العامة التي صدرت في أعقاب هذا الحكم، [2] قد ألزمت المقاول وفقاً للمادة 4/15 بألا يتجاوز الحجم المبدئي لأعمال المنصوص عليها دون أمر صريح من الإدارة، ولقد توقع الكثير من الفقهاء في ضوء هذا النص أن يتحول المجلس عن سياسته التي انتهجها بشأن التعويض عن الأعمال الحتمية ليعود إلى قضاء "Beaufils" فلا يعوض إلا عن الأعمال التي تطلبها الإدارة صراحة. ويشير الأستاذ " مودرن " إلى ذلك قائلاً: " سيكون على المقاولين من الآن فصاعداً الحرص بعناية كبرى عبئ عدم تجاوز توقعات العقد دون أمر من المرفق ".[3]

ولقد توقع الأستاذ " سابليه " تحول قضاء مجلس الدولة قائلاً: " إذا كان حكم كاناري قد سبق له استبعاد التعويض عن الأعمال النافعة، فإننا يمكننا الاعتقاد بأن المادة 4/15 من كراسة الشروط والمواصفات العامة (.C.J.E.G الصادرة بالمرسوم رقم /21/ لعام 1976) ستحد بعض الشيء من التعويض عن الأعمال غير المنصوص عليها إن لم تجعلها مستحيلة ".[4]

إذا كان المفوض "لابيتوى" قد ذهب إلى استبعاد تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب، (في تعليقه على حكم كاناري)، فإن مجلس الدولة الفرنسي بصدد حكمه فيفي هذه القضية "Canari" لم يجد غضاضة في الاستناد إلى النظرية، ولو بصورة فرعية للتعويض عن الأعمال الإضافية

---

[1] الحكم مذكور لدى: د.أحمد فتح الله عبد الفتاح سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 317.

[2] دفتر الشروط و المواصفات العامة الفرنسية، .C.C.A.G، الصادر بمرسوم 1976.

[3] F. Moderne, La rémunération des travaux supplémentaires, L'article précité .p.91.

[4] SABLIER B, Les imprévues et les pouvoirs nouveaux de l'administration dans les marches publics de travaux, thèse, Nice, 1979, p.31.

المنفذة بأمر شفهي غير سليم أسوة بتطبيق النظرية في حالتي (العقود الناقصة – العقود الباطلة).

الواقع أن ما ساقه المفوض من حج لا يبرر مسلك مجلس الدولة الفرنسي في استبعاد التعويض عن الأعمال الإضافية النافعة مشترطاً أن تكون تلك الأعمال حتمية أو لا غنى عنها لحسن تنفيذ العقد وفقاً لقواعد الفن المرعية وذلك للأسباب التالية:

أولاً – عدم جدوى الاستناد إلى فكرة الأعمال النافعة عندما يكون العمل حتمياً ونافعاً في نفس الوقت، أي في حالة تزامن الفكرتين "La coexistence "، وإن كان مقتنعاً في تلك الحالة؛ لأن المتعاقد سيفضل الاستناد إلى فكرة الأعمال الحتمية ليحصل على التعويض العقدي الكامل، بدلاً من استناده إلى نظرية الإثراء بلا سبب التي يتقيد التعويض فيها بحدود ما حققته الإدارة من إثراء من وراء الأعمال، إلا أنه لا يبرر استبعاد النظرية بصورة مطلقة على الأقل في الحالات التي لا تزامن فيها الفكرتان، فقد يكون العمل الإضافي المنفذ لا تستلزمه ضرورة، ولكنه مع ذلك نافع لجهة الإدارة، أفلا يكون من غير المنطقي أو العادل ألا يعوض المتعاقد عن أعمال حققت إثراء ومنفعة لجهة الإدارة؟[1]

الواقع أن موجبات العدالة تقتضي تعويض المتعاقد لا سيما، وأن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الإثراء بلا سبب قد اشترطت بهذا الصدد ضرورة أن تكون الأعمال قد نُفذت بناء على موافقة الإدارة الصريحة أو الضمنية (من خلال عدم اعتراضها)، أي أن الأمر مرهون بيد الإدارة في نهاية الأمر، حيث يكون بمقدورها الاعتراض على تلك الأعمال أو إيقاف تنفيذها إن أرادت، فمن الواضح أن مفوض الحكومة قد بنى هذه الحجة على حالة تعاصر الفكرتين وهو ما لا يتحقق دائماً ولا يبرر استبعاد الفكرة تماماً.[2]

(1) M. Boyon et Nauwelaers, Not sous: Commune de Canari, Op-Cit. P.563.
(2)M.LEG.Baron, Note sous: C.E., 17/10/1975, Commune de canari, C.J.E.G.,Paris, 1976, P.30.

ثانياً – وإذا كان لنظرية الإثراء صفة احتياطية، فإنها محجوبة بالعقد القابل للتطبيق، فلو سلمنا جدلاً بتلك الصفة فليس من شأن وجود العقد إعمال القواعد العقدية، في جميع الأحوال بل يتعين التفرقة بين الأعمال الإضافية الحتمية التي تقع داخل الدائرة العقدية وتعوض على أساس من العقد، وتقتضي استبعاد نظرية الإثراء بلا سبب، والأعمال الإضافية النافعة التي تقع على هامش العقد كما أشرنا، تحكمها العلاقة العقدية، وهنا يكون دور الإثراء بلا سبب أساسياً وليس تكميلياً لعدم انطباق قواعد العقد على تلك الأعمال.[1]

ثالثاً – أما بخصوص ما ذهب إليه مفوض الحكومة من تشكيك في عنصر أساسي من عناصر نظرية الإثراء بلا سبب في القانون الإداري وهو عنصر رضاء الإدارة بالأعمال المسببة لإثرائها، فليس من الدقيق القول بأن الإدارة تتابع تنفيذ العقد وتشرف عليه بصورة شبه دائمة، إذ إن المقصود هنا ليس متابعة التنفيذ في حد ذاتها، وإنما المتابعة النافية للجهالة بالأعمال المسببة لإثراء الإدارة، كما أن رضاء الإدارة لا يتخذ فقط الصورة الضمنية، ولكنه قد يتمثل في صورة الرضاء الصريح بأن تطلب الإدارة القيام بتلك الأعمال بمقتضى عقد باطل، أو ناقص، كما أنه ليس من الدقيق أيضاً القول بأن ما اشترطه مجلس الدولة من رضاء ضمني في حكم "Pelou" لم يتأكد في أحكام أخرى لأنه من المستقر فقهاً وقضاء اشتراط رضاء الإدارة بالأعمال الإضافية المقدمة إليها بما يخلق من تطبيق النظرية شبه عقد إداري.[2]

رابعاً – ومن حيث أن كراسات الشروط قد حظرت تنفيذ الأعمال الإضافية دون أمر فليس من شأن ذلك النيل من الفكرة، فلقد اشترطت غالبية كراسات الشروط وجوب أن يكون الأمر الصادر بتنفيذ تلك الأعمال كتابياً، ومع ذلك تطور الأمر ليعتد القضاء بالأوامر الشفهية،

---

[1] د.أحمد فتح الله عبد الفتاح سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، بلا تاريخ، ص 310.

[2] د.أحمد فتح الله عبد الفتاح سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 311.

فهكذا كان مسلك مجلس الدولة الفرنسي، الذي رفض منذ نعومة أظافره أن يربط نفسه بقاعدة محددة سلفاً، فلم يقف حبيس النصوص التشريعية، بل انطلق مطوراً قواعده وفق مقتضيات تحقيق الصالح العام .

أما كون المتعاقد على علم بالشروط التي تحظر القيام بالأعمال الإضافية دون أمر، فليس من شأن هذا العلم جعل الإثراء بسبب مشروع؛ لأن معنى السبب في الإثراء هو السبب المنشئ الذي لو وجد لكان الإثراء مشروعاً.

ليس من شأن التسليم بنظرية الإثراء بلا سبب أيضاً تحوير القواعد الشكلية اللازمة لإبرام عقود الأشغال العامة والانحراف بها عن هدفها، فلقد كان من الممكن أن يصدق هذا التبرير لو كانت النظرية طليقة تتجرد عن أي قيد، بيد أن مجلس الدولة الفرنسي قد ربطها بمقتضيات تحقيق الصالح العام ووضع معيار محدد للأخذ بها، فاشترط تارة وجود منفعة حقيقية تعود على جهة الإدارة من وراء تلك الأعمال، وتارة أخرى ضرورة تحقيق رضاء الإدارة الصريح أو الضمني على القيام بتلك الأعمال.

يعني ذلك توقع مزيد من التشدد في مسلك مجلس الدولة الفرنسي بحيث لا يعوض عن الأعمال الإضافية التلقائية المنفذة دون أمر من المرفق سواء أكانت تلك الأعمال نافعة أم لا غنى عنها، وهو تشدد يتجاوز ما سبق أن انتقدناه من عدم التعويض عن الأعمال النافعة.

ولكن هل كتب لتلك التوقعات الفقهية النجاح؟

الواقع أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يصدق توقعات الفقه. فلا يزال يسير على التعويض عن الأعمال الحتمية، وإن كان قد استند إلى نظرية الإثراء بلا سبب لتبرير التعويض، بحسبان أن غياب السبب يبرره المنع النصوص عليه في كراسة الشروط.[1]

[1]وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يفحص الفكرتين ليقضي بالتعويض قبل أن يتحول تماماً لمعيار الحتمية بعد حكم كاناري وعلى سبيل المثال:.C.E.,21/7/1929, Vayssieres, Rec, 1929, p579

لم يتحول موقف المجلس، وبقي متمسكاً باعتبارات العدالة التي هي جوهر أي نظام قانوني، ولذلك فليس بغريب أن نتوقع عدوله عن عدم التعويض عن الأعمال النافعة ضارباً الذروة في الزود عن اعتبارات العدالة التي لا تضار بها الإدارة محققاً التوازن بين الإدارة والمتعاقدين[1].

تجدر الإشارة أخيراً إلى أن التعويض الممنوح من مجلس الدولة الفرنسي عن الأعمال الإضافية قد تميز بالمرونة البالغة إذا ما قورن بمسلك القضاء العادي بهذا الصدد. فلقد رفضت محكمة النقض الفرنسية التعويض عن الأعمال الإضافية المنفذة بناء على أمر من المرفق – بصدد تنفيذ عقد مقاولة وهو ما يشبه عقد الأشغال العامة – ما لم تكن تلك الأوامر تستند إلى أن أمر كتابي، بيد أن القضاء الإداري – كما أشرنا – قد عوض عن الأعمال الإضافية المنفذة بمقتضى أمر شفهي في بعض الحالات، الأمر الذي لم يعترف به القضاء العادي الذي رفض تعويض المتعاقد عن تلك الأعمال استناداً لنظرية الإثراء بلا سبب، لكون العقد سبباً مشروعاً للإثراء.[2]

استقر اجتهاد القضاء الإداري السوري على تعويض المتعهد عن الأعمال الإضافية طالما أن هذه الأعمال تقع ضمن نطاق العقد أو مرتبطة به، **ولكنه لم يجد غضاضة في التعويض عن الأعمال الإضافية المنفذة تلقائياً "إن من شأن عدم تكليف الإدارة للمتعهد خطياً بتنفيذ الكميات الإضافية، واستفادة الطريق موضوع العقد فعلاً من تنفيذ تلك الكميات، أن يعطي المتعهد الحق في تقاضي تعويض تقدره المحكمة بما لها من صلاحيات التقدير بنصف قيمة تلك الكميات"[3]حيث ربطت المحكمة تعويض المتعهد عن الأعمال الإضافية بدون أمر خطي بأن تكون هذه الأعمال مفيدة لتنفيذ العقد، وهو مسلك حسن إلا أن المحكمة لم**

[1]د.أحمد فتح الله عبد الفتاح سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 318.

[2]أحمد فتح الله عبد الفتاح سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، مرجع سابق، 303.

[3]حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /165/، أساس /41/ لعام 1988، مجموعة المبادئ القانونية التي أرستها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1965-1990.

تبين الأساس القانوني الذي اعتمدته لتبرير التعويض وتقديره، وما هو المعيار الذي يمكن الاستناد إليه لتقرير التعويض، وإن كان قد ألمح إلى تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب.

إننا ليحدونا الأمل أن تكون اجتهادات القضاء الإداري السوري أكثر وضوحاً في أحكامه المماثلة من حيث تحليل العلاقة بين الإدارة والمتعاقد، والأساس القانوني للتعويض.

خاتمة

يستمر القضاء الإداري بابتكار الحلول للمسائل التي تواجهه وبما يتناسب روابط القانون العام، وذلك لتحقيق التوازن بين الإدارة والمتعاقد، خاصة في مجال العقود الإدارية، ومن خلال هذا البحث يمكن أن نستخلص النتائج الآتية:

1- استند مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة مبكرة إلى معيار المنفعة للتعويض عن الأعمال المنفذة دون أمر من الإدارة، ولم يكن ذلك سوى تطبيق لنظرية الإثراء بلا سبب في القانون الإداري.

2- انتقل القضاء الإداري إلى معيار الأعمال الحتمية والتي لا غنى عنها، ثم اشترط أن تكون هذه الأعمال ضرورية لحسن تنفيذ العقد من الناحية الفنية، ثم اشتط أن تكون لهذه الأعمال صفة الضرورة المطلقة، لكنه استقر على على صفة الأعمال التي لا غنى عنها، وبذلك تحسس طريقه للتعويض عن الأعمال الإضافية المنفذة دون أمر من الإدارة استناداً للعقد.

3- إن الأعمال المنفذة تلقائياً، ودون أمر من الإدارة يتم التعويض عنها استناداً للعقد متى كانت حتمية ولا غنى عنها لحسن تنفيذ العقد من الناحية الفنية، وهو تعويض كامل بحسبانها امتداً للأعمال المذكورة في العقد.

4- بعد صدور نص قانوني يمنع المقاول من تنفيذ أعمال إضافية دون أمر من الإدارة إن كانت لا غنى عنها، استند مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الإثراء بلا سبب كأساس في التعويض عن هذه الأعمال، بحسبان أن المنع يشكل غياب السبب القانوني لإثراء الإدارة على حساب المتعهد نتيجة الأعمال الإضافية.

الاقتراحات:

1– الأخذ بما توصل إليه مجلس الدولة من نتائج تميز بين الأعمال النافعة والأعمال الحتمية التي لا غنى عنها في سياق التعويض عن الأعمال الإضافية المنفذة بدون أمر من الإدارة.

2– اعتماد معيار الأعمال الحتمية التي لا غنى عنها لتحديد الأعمال التي يمكن التعويض عنها، وأن يكون التعويض عنها على أساس العقد إن كانت مشابهة لأعمال العقد، وإن كانت غير مشابهة يمكن الاستناد إلى العقود المماثلة لتلك الأعمال.

3– اعتماد معيار الأعمال النافعة في حال وجود حظر تنفيذ أعمال إضافية، والتعويض عنها وفقاً لنظرية الإثراء بلا سبب في القانون الإداري.

4– استيعاب نظرية الإثراء بلا سبب في القانون الإداري في النصوص القانونية كأساس للتعويض عند بطلان العقد أو عدم وجود أمر من الإدارة.

نتمنى أن يستفيد مجلس الدولة السوري من النتائج التي توصل إليها مجلس الدولة الفرنسي للإحاطة بشكل أكبر بفكرة التعويض عن الأعمال الإضافية بدون أمر من الإدارة، و أتمنى أن يكون البحث قد أحاط بجوانب فكرته، والله من وراء القصد .

قائمة المراجع

أولاً – باللغة العربية:

1– المؤلفات العامة:

– أمين د.محمد سعيد، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1991.

– السنهوري د.عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1981.

2– المؤلفات الخاصة:

– حلمي د.محمود، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1977.

– سكينة د.أحمد فتح الله عبد الفتاح، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، بلا تاريخ.

– نوح د.مهند، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001.

3– المجموعات:

– مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية للأعوام (1960– 1964، 1965، 1967، 1968، 1969، 1970، 1971، 1972، 1973، 1974، 1978، 1984، 2001، 1984، 1994– 2001، 2005–2009).

ثانياً – باللغة الفرنسية:

- F. Moderne, La rémunération des travaux supplémentaires effectues par les entrepreneurs de travaux publics, Article,M.T.P., 18/4/1977.

- A. De Laubadere, Traite théorique et pratique des contrats administratifs, Paris, L.G.D.J., 3 vol, 1965.

- G. Bayle, L'enrichissement sans cause en droit administrative, Thèse, Aix-Marseille, L.G.D,J, PARIS, 1970.

J. Dufau, Le contrat de travaux public, J.C.A., Paris,1987.

- M. François, Travaux utiles, Travaux indispensables, M.P.,Paris, 1984.

- M. Boyon et Nauwelaers, Not sous: Commune de Canari, A.J.D.A. 1975, Doc, Paris.

- M.LEG.Baron, Note sous: C.E., 17/10/1975, Commune de canari, C.J.O.G.,J, Paris, 1976.

- L. Michoud, De la gestion d'affaires appliquée au services publics, Rev. Gen. Admin, 1894.

- G. Jéze, Théorie générale des contrats de l'administration. R.D.P.,Paris, 1930.

- M.F. Furet, L'enrichissement sans cause d'après la jurisprudence administrative, D., chronique,1967.

PH. TERNEYER, La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratifs, Thèse, Pau, 1983.

- SABLIER B.et CARO J.E.,Les travaux supplémentaire esexecutets par le sous-traitant sans ordre de service, A.G.D.A., Doc, 1988.

- SABLIER B, Les imprévues et les pouvoirs nouveaux de l'administration dans les marches publics de travaux, thèse, Nice, 1979.

قائمة الاختصارات باللغة الفرنسية

LISTE DES ABREVATIONS

A.J.D.A.	Actualité juridique du droit administratif
C.E.	Conseil d'état
C.J.E.G.	Chiers juridiques de l'électricité et du gaz.
D.	Recueil DALLOZ
L.G.D.J.	librairie générale de droit et de jurisprudence
L.P.A.	La petites affiches
M.P	Marches publics
Op-Cit.	Opère citato (ouvrage précité)
Obs.	Observation
P.	Page
R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique
Rec.	Recueil des arrêts du conseil d'état (Lebon)
Conclusion	Conclu.
VOL.	Volume