

**سلطة الإدارة (صاحبة المناقصة) فى تعديل
العقود الإدارية وحق المتعاقد معها فى
توفير الضمانات المالية له**

أ.و/ فولاد نصر الله عوض
مستشار وكبير الاختصاصيين بمجلس الوزراء
لجنة المناقصات المركزية الكويتية

سلطة الإدارة (صاحبة المناقصة) في تعديل العقود الإدارية وحق التعاقد معها في توفير الضمانات المالية له

ملخص الدراسة :

يهدف هذا البحث المائل بيان حقوق سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية بأرادتها المنفردة وهو حق للإدارة ومشروع قانوناً وحق أصيل مستمد في صفتها كسلطة عامة على الرغم بأن هذه السلطة ليست مطلقة من كل قيد، في المقابل ذلك إعطاء حق للمتعاقد الآخر في توفيره للضمانات المادية الكافية واستحقاقه للتفويض سواءً أكان هذا التفويض كلياً أو جزئياً وفقاً لمبادئ التوازن المالي وفعل الأمير والظروف الطارئة والقوة القاهرة.

ومن الأصول التي تقدم عليها تعاقد الجهة الإدارية مع الأفراد والهيئات، أن يخضع هذا التعاقد لاعتبارات تتعلق بالمرافق الفنية والمالية ولها حق تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة والتي تعتبر في السلطات المعترف بها قانوناً ومن الفقهاء الإداريين على الرغم من اختلاف مذاهبهم حول ذلك التعديل، وفي المقابل يتمتع الملتزم الآخر للتعاقد في عقود التزام الموفق العام بحقوق محددة وأهمها حقه في التعويض بجزئية الكلي والجزئي بحسب حجم الخسارة أو وقوع الضرر عليه في جراء ذلك التعديل في من قبل سلطة الإدارة والمقابل المادي المنصوص عليه في العقد وحصوله على التسهيلات والمزايا المقررة له.

مقدمة

تخضع العقود كأصل عام للمبدأ القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين فمن المسلم به في مجال القانون الخاص أن هذا المبدأ يعني سيادة مبدأ القوة الملزمة للعقد بين أطرافه، فالعقد بالنسبة إلى عاقيه يعتبر بمثابة القانون أو بمعنى أصح هو قانون خاص بهما وإن كان منشؤه الاتفاق بينهما.

ويترتب على كون العقد بمثابة القانون بالنسبة لأطرافه أنه لا يجوز لأي منهما أي مستقل دون الآخر بنقصه أو يعدل في أحكامه أو يعفى من آثاره إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به قانون وهذا ما نصت عليه المادة "١٩٦" من القانون المدني الكويتي الصادر بالمرسوم بقانون رقم "٦٧" لسنة ١٩٨٠.

وهذا الخطاب موجه ليس فقط للمتعاقدين وإنما إلى المشرع الذي لا يستطيع من حيث المبدأ تعديل العقد وكذلك القاضي الذي يجب عليه في حالة النزاع أن يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين لكي يلزم أي طرف يحاول التنصل من التزاماته بتنفيذ العقد كما اتفق عليه إذ أن ما تعقد إرادتان لا تحله إرادة واحدة.

والمفروض أن تخضع العقود الإدارية لما تخضع له سائر العقود من أحكام، ذلك أن الإدارة بتعاقدتها مع الغير قد التزمت تجاه المتعاقد معها بمثل ما التزم به هذا الأخير تجاهها وذلك باحترامها لما تعهدت به تجاهه أو ليس من الواجب أن يكون التزام الإدارة تجاه المتعاقد معها أكثر احتراماً من جانبها خاصة وأن هذا الأمر هو الذي حدى بالتعاقد مع الإدارة إلى إبرام العقد؟ ألا تعتبر محاولة الإدارة التحلل من وعودها لهذا الأخير نوع من المشروع في النصب عليه؟

ومع ذلك فإنه يجب الاعتراف، حسب ما يؤكدّه فقهاء القانون العام، بأن العقد الإداري لا قيد الإدارة بنفس الطريقة التي يقيد بها المتعاقد معها، فالعقد الإداري لا يتمتع في مواجهة الإدارة بقوة العقد الملزمة التي تكون للعقود المدنية بين الأفراد، بل يقيم رابطة مرنة بين الإدارة والمتعاقد معها بحيث أن الإدارة تستطيع أن تعدل بإرادتها المنفردة التزامات هذا الأخير زيادة أو نقصاً ليس هذا فحسب بل لها أن تتحلل منه نهائياً وذلك بإنهائها إذا اقتضى الصالح العام ذلك.

فالرأي الغالب في الفقه يرى أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة ذو أساس قانوني وإنما لا يجد أساساً في العقد ذاته وإنما يستند إلى امتياز تعاقدي تملّيه اعتبارات ذات أهمية قصوى خارج العقد هي ما تسمى الإدارة إلى تحقيقه ألا وهو سير المرافق العامة بانتظام واطراد خدمة للمصلحة

العامّة لا تستطيع الإدارة التخلي عنها أو التفريط في أي حال من الأحوال، وعليه فإن هذه السلطة تجد أساسها فيما تتطلبه مقتضيات سير المرافق العامّة من تغيير، ولكن ما هو الطابع العام لهذه السلطة؟ وما هي حدودها؟ وما هو الأساس القانوني؟

فالإدارة لها حق التعديل والمتعاقد الآخر له حق التعويض ما دام هو ملتزم كل الالتزام بتنفيذ كافة شروط وبنود العقد المتفق عليه الطرفان المتعاقدان عن كل الأضرار والخسائر التي لحقت به جراء ذلك على أساس مبدأ التوازن المالي للعقد وتطبيق مبدأ نظرية فعل الأمير.

أهمية البحث:

يتجلى البحث إلى بيان مالالإدارة تملكها على خلاف القواعد العامّة الحق في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر ويكون تعديل العقد بالإدارة القديمة مدفوعة بالتعديل بمقتضيات المصلحة العامّة فيما يختص بالمرافق العامّة، وأن حق الإدارة في تعديل العقد ليس مطلقاً بل يجب ألا يتجاوز حدوداً معينة تنفق والحكمة في تقريره والإجاز للمتعاقدين معها طلب الفسخ فيجب أولاً ألا تصل الإدارة صاحبة السلطة في استخدامها لهذا الحق في تعديل نوع الحق إلى تعديل نوع العقد أو موضوعه بأن تطلب الإدارة أن يصبح عقد الالتزام عقد توريد أو يكون موضوع عقد النقل أشخاصاً بدلاً من

البضائع، ثانياً: التعديل يجب ألا يتناول حقوق المتعاقدين المالية وأن يقتضى على الشروط المتعلقة بسير المرافق العامة، وللإدارة أيضاً حق إنهاء العقد بإرادتها المنفردة دون أي خطأ من جانب المتعاقد الآخر ولا يلزم النص عن هذا الحق في العقد، كما يقع باطلاً تنازل الإدارة عنه وللمتعاقدين في هذه الحالة الحق في التعويض الكامل عما فاتته من كسب وما لحق به من خسارة بسبب إنهاء العقد، ويراعى في الحق المخول للإدارة ليس مطلقاً بل مشروط بشترطين الأول أن تقتضي الصالح العام أو صالح المرفق إنهاء العقد والثاني أن تتوافر لقرار التعديل أو الإنهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية الأعمال المبنية على السلطة التقديرية بمعنى ألا يكون قرار التعديل مشوباً بعيب الإنحراف بالسلطة.

وتقتصر هذه الحالة دور القاضي التحقيق عن ممارسة للإدارة لأي تعسف في استخدامها لهذا الحق، مع حصول المتعاقد على التعويض المتمثل في حصوله على المقابل المادي المتفق عليه في العقد مع الجهة الإدارية وفي المدة المحددة، كما يجوز للمتعاقد الحصول على دفعة مقدمة بشروط محددة وعدم التأخير في صرف هذه المستحقات بالإضافة إلى مسئولية الإدارة عن الأخطاء التي أصابت المتعاقد فيجب الحصول على التعويض المناسب ومثال على ذلك تسليم الموقع وتعديل العقد بنسب كبيرة.

وترتيباً ما تقدم سنقسم دراستنا في هذا البحث الذي يستند إلى خطة قسمت إلى ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: الأساس القانوني ونطاق السلطة الإدارية صاحبة المناقصة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة.

المبحث الثاني: نطاق سلطة الإدارة صاحبة المناقصة في تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة.

المبحث الثالث: الضمانات المتوفرة للمتعاقدین في سلطة الإدارة بعد إعطائها الحق في سلطة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة.

المبحث الأول

الأساس القانوني ونطاق السلطة الإدارية صاحبة المناقصة

في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة

إضفاء الطابع أو الصفة القانونية التي تستند عليه السلطة الإدارية لصاحبة المناقصة أو المشرف عليه تعتبر أساسية وضرورية في تعديلها للعقود الإدارية بإرادتها المنفردة ولها أهميتها بالغ الأثر في تحديد موقعها من هذا العمل، وعلى الرغم بأن هناك محل خلاف واضح بين الفقهاء في هذا التصرف من قبل الإدارة الحكومية حول سلطة هذه الإدارة من تعديل شروط العقد المبرم مع الطرف الثاني وهو المناقص الفائز بالترسية وأهم ملاحظات والخلافات في الرأي بين الفقهاء حول تعديل السلطة الإدارية للعقد وهي:

(١) الإدارة تستمد سلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة من خارج الرابطة العقدية بين الطرفين المتعاقدان والتي تتصف بسلطة إدارية عليا ولها نفوذ واسع في هذا الشأن.

(٢) سلطة مشتركة أي أن السلطة تستمد قوتها وسلطاتها من الرابطة العقدية نفسها أي بين الإدارة صاحبة التعاقد وبين المتعاقد معها.

(٣) من الصعوبة بمكان إثبات فكرة المرفق العام^(١)، بقصد إشباع حاجة عامة لدى الجمهور والذي يعتبر فيه اتصال العقد بنشاط المرفق منفرداً وفقاً للقضاء الفرنسي أو مجتمعاً شرط اتباع الإدارة صاحبة المناقصة لوسائل القانون العام وذلك وفقاً للقانون المصري، بأنها لا تكون الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل عقودها بإرادتها المنفردة ولكنه من السهل من الناحية الأخرى بإثبات عدم جدواها وأهميتها.

(٤) تغيير الظروف كأساس دمجها لسلطة التعديل لا يعني تغيير متطلبات العمل بتغييره أو تعديله سواء بالزيادة أو النقصان في إشرافها للمرافق العامة بصورها المختلفة بتعدد أغراضها باعتبارها ظاهرة تصاحب تنفيذ

(١) المرفق العام: Leservice Public هو بصفة عامة عبارة عن نشاط عام تضطلع به الإدارة سواء بنفسها أو تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة لدى المجتمع والشائع أن لفظ مرفق عام ينسحب على النشاط كما ينسحب على الجهاز القائم عليه، انظر، د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهضة العربية، ٢٠١٠ ص ٣٨، وكذلك انظر A. De Lubadere, Traité de Droit Administratif, OP, Cit P604 وكذلك انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف بالأسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٢٦، وكذلك انظر مصطفى عبدالمقصود سليم، معيار العقد الإداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٢٦.

جميع الأعمال وليست قاصرة على تنفيذ العقد الإداري، ولهذا فهي حجة غير مقنعة علاوة أن القضاء الإداري لم يأخذ لها.

(٥) سلطة الإدارة صاحبة المناقصة في عملية تعديل العقد تستمد قوتها^(١) وسلطتها التقديرية الواسعة كسلطة عامة أمره وليست كطرف في العقد وهذا الرأي مردود عليه باعتبار أن السلطة الإدارية غير مطلقة من غير قيود بما في ذلك العقد نفسه والذي ينص عليه شروط العقد المبرم مع المناقص (الطرف الآخر) والذي فيه عدم تنازل الإدارة الحكومية فيها حتى في عقودها الخاصة ويجب على القاضي أن يصدر أحكامه وفقاً لطبيعة كل من طرف التعاقد.

(٦) ومن الحجج الأخرى التي يبديها الفقهاء وهي أن سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة على أساس متطلبات سير المرافق العامة وبالتالي

(١) إن رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية لا ينصرف إلى حريتها في التقدير وأي بحث ملائمة إصدار القرار الإداري في سلطة التعديل من عدمها ولكن يتصرف إلى بحث مشروعية قرار التعديل من خلال الظروف والوقائع والملازمات التي صاحبت إصداره وذلك للتحقيق من مطابقتها للقانون من عدمها، انظر حكم محكمة التمييز الكويتي في الطعن رقم ٣٣١ / ٩٨ / تجاري إداري الصادر في جلسة ١٤/٦/١٩٩٩ محكمة القضاء والقانون السنة ٢٧ الجزء الثاني ص ٦١ وما بعدها، كذلك انظر سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص ٦٣٩

يحقق الصالح العام للمجتمع، ولكن بعض الفقهاء تصدوا لهذه الحجة وذلك بالقول حتى يتسلم صحتها إلا أنها بمنطق الأمور لا يحول دون إثبات باعتبار لا تجد لها أساساً في مقتضيات المرافق العامة وبسبب أنها لا تؤدي إلى نتائج مميزة في جميع الظروف والأحوال لفكرة المرافق العامة وخاصة بأن القضاء الإداري والقضاء العادي لم يؤسس سلطة الإدارة وتعديل العقد للمرافق العامة ككل يخضع للقضاء سواء القضاء الإداري أو القضاء العادي وبصفة خاصة إذا كانت هذه التعديلات تجاوز تقديرات الطرفين عند إبرام العقد أو التي لا تتجاوز إطلاقاً القواعد التي حددها القاضي في أحكامه والتي قد تكون من نتائجها والذي يصبح فيه فكرة المرافق العامة غير صالحة أو نافعة كأساس لسلطة الإدارة في التعديل بنود شروط العقد.

(٧) وهناك آراء أخرى بين الفقهاء وهي محل خلاف، فقد غالى أحدهم في ذلك وذهب إلى حد القول بأن سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة تستمد قوتها وأيضاً سلطتها في مصدرها أي إدارتها تمارس بقرار من أعمال سلطتها ولا تمارس امتيازاً عقدياً دائماً تمارس حقاً تملكه باعتبارها سلطة عامة تملك سلطة تقديرية منحها المشرع وهذا الحق يعتبر من النظام العام والذي يكفلها القانون، وهذا يعني أن بنود

شروط العقد المبرم مع الطرف الثاني التي تتناول حق الإدارة في التعديل لا توجد وإنما مجرد تذكيرها بوجوده دون أن يؤثر في طابعه القانوني والمركز القانوني أو طابعه المميز.

وعلى ضوء ذلك نرى أن سلطة الإدارة صاحبة المناقصة في تعديل العقد الإداري تتمثل في مقدرتها وخلال تنفيذه أن تعدل في مدى التزامات المتعاقد معها وهو المناقص الفائز في المناقصة بالزيادة أو النقصان بإرادتها المنفردة حسب مقتضيات المصلحة العامة والذي يقتضي الأمر بعدم وجود قيود أو موانع أو مدى عدم اعتراضه من قبل الفقه إذا ما نص عليه في العقد أو دوره في نص قانوني أو لائحي لمدى علاقة العقد المبرم بالمرافق العامة باعتباره معيار للاختصاص الإداري، والحق أن القضاء لم يألو جهداً في سبيل التوفيق بين الأشخاص المتعاقدين.

اختلف الرأي حول الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية، فذهب جانب من الفقه إلى تأسيس هذا الحق على أساس فكرة السلطة العامة، وذهب جانب آخر إلى فكرة الرابطة التعاقدية القائمة بين الإدارة والمتعاقد، وهذا ما سنوضحه في بحثنا هذا.

المطلب الأول

التكييف القانوني لسلطة الإدارة

صاحبة المناقصة لتعديل العقد بإرادتها المنفردة

القوة الملزمة لشروط قيود العقد المبرم بين الجهة الإدارية صاحبة المناقصة وبين المقاول والمناقص الفائز بترسيه المناقصة باعتباره أقل الأسعار ومتطابقاً مع شروط العامة والخاصة ومتطلبات المواصفات الخاضعة العامة للمناقصة ولا يكاد يختلف من هذه النواحي للعقدين القانوني الخاص والقانون العام في هذا المجال ولا يتعارض قانونياً مع شروط العقد وهي تمثل قوة ملزمة ووصولاً للالتزام بينوده، ولا يمكن للسلطة الإدارية إذا ورد النص في تعديل العقد إذا كان في صلب هذا العقد باعتبار أن الإدارة تستند في ممارستها لها على النصوص الواردة في العقد المبرم بين الطرفين.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا، في حالة عدم وجود هذا النص أو عندما يغفل العقد النص على حق الإدارة في تعديل بنود شروط العقد هل يجوز لها الحق للجهة الإدارية صاحب التعاقد للمناقصة أن تجري أي تعديل تتطلبه المصلحة العامة بالرغم من خلوه من النص عليه؟ هذا ما أثار الخلاف بين

مختلف الفقهاء بين المؤيد والمعارض من وجوده أو عدم وجوده، على الرغم لهذا الخلاف الفقهي الذي لم يعد له وجود اليوم إلا أنه قد لعب دوراً إيجابياً في رسم الحدود لسلطة التعديل من جانب واحد من المؤكد وللمصلحة العامة أن على الإدارة يجب أن تتكيف قانونياً ووفقاً للظروف التي تواجهها أو وفقاً للمستجدات التي قد تطرأ على العقد مع وجه الخصوص مع التقدم التقني والتكنولوجي الدقيق لحق الإدارة في التعديل وفقاً لتحقيقه المصلحة العامة للمرافق العامة ووفقاً بما يتوافق مع التطورات الجارية باعتبار هذه السلطة للتعديل ليست عامة وليست تقديرية باعتبارها مقيدة ومنظمة وتقاس بمدى حصول المتعاقد الآخر على حق التعويض^(١) مع حق سلطة التعديل الإداري، ولكل هذا سوف نقوم بدراسة أهم هذه الآراء للفقهاء حول مدى سلطة الإدارة في تعديل العقد وذلك وفقاً للمحاور التالية:

(١) انظر المحكمة الإدارية العليا ١١/٢٢/١٩٨٠، والطعن رقم ٨٤٥ لسنة ١٥ ق وحكم المحكمة الإدارية العليا ١٣/٦/١٩٩٦، الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٣٥ ق، وكذلك انظر د. محمد حلمي العقد الإداري. دار الفكر العربي، دار النهضة، ص٧٥، وكذلك انظر محمد كامل عيد، تعديل العقد الإداري، دار النهضة، القاهرة ٢٠٠٠ وانظر كذلك M.d Villiers, Droit Public general, litec, 2003 P. 675 et 648. وكذلك انظر George (J) Theories General decontrats Administratifs, J.UR. Calss, Paris, P.7

المحور الأول: الآراء المؤيدة حول سلطة الإدارة في تعديل العقد

اتفق معظم الفقهاء في أدائهم أكثر شيوعاً وقدماً في هذا الخصوص بوجود حق الكامل للإدارة صاحبة التعاقد في تعديل العقد الإداري المبرم مع المتعاقد الآخر وذلك بما تتمتع هذه الإدارة بقوة القانون حتى بدون أي نص ينص في حقها في التعديل، وليس في حقها أن تتنازل بأي شروط أو بند من شروط العقد المنفق فيه الطرف فيه بموجب بند الوجوب والقبول به يتعلق بالنظام العام وحتى في حقها في تعديل العقد أثناء تنفيذ بنود وشروط العقد أي قبل تنفيذ العقد وبالتالي تعديل التزامات المتعاقد الآخر معها أي المناقص الفائز بعقد المناقصة، والذي أصبح فيه طابعاً مميزاً لسلطة الإدارة وتعديل العقود بإرادتها المنفردة^(١).

(١) أحكام القضاء الإداري في هذا الشأن نجدها قد أكدت هذا المبدأ، حيث أكدت كلاماً من محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا المصرية على سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد فلا تستطيع الجهة الإدارية التنازل لكونه مرتبطاً بمرفق عام وانتظام سيره وانتظامه، انظر حكم محكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى رقم ٦٩ لسنة ١٠ ق المجموعة ص ٩٠، حكم الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٧/٤/٢٠، وحكمها أيضاً في الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٠.

ينفقان الفقهيين الفرنسيين وهما العميد (Diguít) والأستاذ (١) (Jeze) (٢) بأن سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها الانفرادية يتوقف عند أنواع خاصة من العقود المبرمة ولا يتناول بقيمة العقود الإدارية وهما عقدي الامتياز والأشغال العامة، حيث أن موقف الأستاذ (جيز) يرى جانب الأطراف وذلك لأنه العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنه يرى أيضاً سلطة الإدارة تستطيع تعديل العقد انفرادياً في عقود الامتياز وعقود الأشغال. كما نوهنا به سابقاً، ولكن ليس بالأستاذ إلى وجود سلطة عقدية تسمح لهم بمثل هذا التعديل الإنفرادي، وإنما إلى الطبيعة الخاصة لهذين السلطة تنظيمية تخولها مثل هذا الحق.

وبعد ذلك أقرت الغالبية الساحقة من الفقه الفرنسي حق التعديل كسلطة أصيلة تتمتع بها الإدارة بغض النظر عن وجود نصوص قانونية عقدية أو تشريعية تبيحها، وكسلطة عامة تباشرها الإدارة في جميع العقود دون تخصيص (٣)، وكما يرى الأستاذ Vedelim أن العقد الإداري ليس شريعة المتعاقدين بشكل مطلق لأن العنصر التعاقدية سيكون محكوماً بمبدأ التوازن المالي الذي

(١) انظر Duguít. L. Traité de droit constitutionnel . t. Paris, 1927, ed3 P. 372

(٢) انظر Jeze G. les principes Generaux de Droit Administratif, B.I.P Paris, 1939. P. 486.

(٣) انظر ، عمر حلمي، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٢، ص ١٩٦٢

يقضي نوعاً من التغييرية مع استمرار التوازن في حقوق والتزامات الأطراف^(١) وهذا ما يحق له مختلفاً عن العقد المدني الذي يحدد فيه حقوق والتزامات الأطراف بصورة نهائية^(٢).

المحور الثاني: الآراء المنكرة حول سلطة الإدارة في تعديل العقد

البروفسور (لوبليه) الفرنسي (Luilcier) يعتبر من أشد المعارضين والرافضين بشكل قاطع لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة والذي يدعي فيه بعدم وجود مثل هذه السلطة ومن يدعي بوجودها بأنه اعتقاد خاطئ في تاريخ القانون العام الفرنسي، أما الحجم التي استند عليها في تبريره لعدم وجود هذه السلطة الإدارية وأهمها بأن القضاء الإداري الفرنسي قد أنكر على الإدارة سلطة تعديل العقد المبرم مع الطرف الثاني وفقاً لإرادتها المنفردة^(٣) وذلك وفقاً للمعطيات التالية.

أولاً: هناك اعتقاد خاطئ ابتدعها بعض الفقهاء الفرنسيين والذين يؤدون بسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري المبرم مع الطرف الآخر في العقد وذلك

(١) انظر Vedelm. Cours de Dorit Administratif, 1953, 1130.

(٢) انظر ، د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول، المرجع السابق، ١٣٢.

(٣) انظر ، د. داوود العيسى، كلية الحقوق، برنامج الدورات التدريبية، جامعة الكويت، بدون ذكر السنة، ص٥ وما بعدها.

وفقاً لإرادتها المنفردة، وذلك باعتبار أن الإدارة تستمد قوتها والسلطة التقديرية التي تتمتع بها والتي منحها المشرع به وحتى بدون نص ينص على ذلك والتي نادي بها بعض الفقهاء الفرنسيين وأبرزهم Jese و Duguit والعميد Hauriou^(١) وذلك باعتبار أن الخصوصية التي يجب أن توفى بين العنصر الإداري وعنصر السلطة العامة، والتي يجب أن تأخذ في اعتبارها أيضاً، أن القانون العام لا يعرف مبدأ سلطان الإدارة، وأن شرعية التصرفات الإدارية إنما تتجسد من خلال المبدأ القائل بأن السلطة الإدارية لا تكون حرة في تكوين إرادتها بل على العكس فإن هذه الإدارة تكون أسيرة قاعدة التوجيه حتى معنى المصلحة العامة.

ثانياً: وكما اعتمد وأنكره الأستاذ (لوبليه) الفرنسي أيضاً والذي أضاف حجة أخرى لا تقل أهمية عن الحجة الأولى والتي أدلى بها، وذلك بالقول حسب رأيه الخاص حول مدى رفضه للإدارة صاحبة المناقصة في عملية تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وذلك استناداً بأن مجلس الدولة الفرنسي بموجبه أصدر أحكاماً أنكر على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ولعل أبرزها الصادر في ١١/٤/١٩٤١ والذي اعتبره من أهم الأحكام والذي أسماه بحكم

(١) انظر، Hauriou, m. La Juispurdence Administrative, Paris 1929, P25 etc، وكذلك انظر، Pouyaud. D. La Nullite des coutvats Administratifs L. G.D.I. Paris, 1991, P66

المبدأ الرافض بسلطة التعديل للعقد^(١)، بحيث أن حيثيات الحكم الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن تدل دلالة واضحة في حرمان ورفضه القاطع في حق الإدارة صاحبة التعاقد في تعديل بنود وشروط العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها وبصفة خاصة عقدي الامتياز ومرافق عامة والذي يؤكد فيه احترام الجهة الإدارية والملتزم بها الطرفان المتعاقدان بشروط وبنود العقد ولا تتدخل في فرض بنود وشروط أو تتنازل بحيث لا تتفق مع نصوص العقد المتفق عليه الطرفان عند إبرام العقد، على الرغم ما تضمنه الإدارة من العقود شروطاً تسمح لها بسلطات معينة خدمة للصالح العام والذي فيه يختلف الأمر والذي لا تجده في القانون الخاص وإنما يبقى دائماً بأن عقود القانون العام كعقود

(١) مبدأ هذا الحكم الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي في ١١/٤/١٩٤١ ومقتضاه بأن الإدارة بموجبه قد تعاقدت مع أحد الاستشاريين المعماريين بوضع تصميم لبناء أحد المستشفيات والإشراف عليها في آن واحد في أحد المديني في فرنسا، ولكن الأمر اختلف في الاتفاق مع الجهة الإدارية بحثت أثناء التنفيذ اضطر المهندس إلى الإقامة في مدينة أخرى تحيد المكان التي اتفق عليه الطرفان في إنشاء هذا المستشفى فاختار أحد زملاءه لمشاركته القيام بهذه المهمة وأخذ موافقة الإدارة لمهندس الاختيار، إلا أنها اشترطت توزيع أتعاب المهندس المتفق عليها في العقد بينه وبين زميله فرفض المهندس المتعاقد ذلك وألجأ إلى مجلس الدولة للنظر في هذا النزاع، فما كان من المجلس المذكور إلا أن قرر أنه لا يجوز للإدارة أن تعدل بإرادتها المنفردة شروط هذه الوكالة التي سحمت بها للتعاقد معها ومن ثم إلزام إدارة المستشفى بأداء جميع الأتعاب محل العقد للمهندس المتعاقد.

وشرطعة للمتعاقدين^(١)، ولكن الأمر لا يختلف للأستاذ (Bénoï)^(٢) عن الأستاذ (لوبليه) الراض وله من الآراء المنكرة لمثل هذه السلطة والتي ليس لها الحق في تعديل العقد وفقاً لإرادتها المنفردة وينقد الأخيرين بشدة المؤيدة لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري وذلك وفقاً للحجج التي يناهز بها وأهمها:

أولاً: وفقاً لتفسير حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩١٠/٣/٢١ في قضية شراكة القطارات الفرنسية عندما ألزمت هذه الشريعة بتعديل مواعيد سير القطارات فعلت ذلك استناداً إلى سلطة الضبط الإداري وذلك حفظاً للنظام العام التي يستند عليها القانون وليس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها

(١) مجلس الدولة الفرنسي قرر أن العقد المبرم بين ملتزم مرفق عام ومقاول إنما يعتبر من عقود القانون الخاص، وكذلك العقد المبرم بين مقاولين والمقاولين من الباطن أو بين المقاولين والموردين تغيير في عقود القانون الخاص، ولكن تليفاً لهذه القاعدة القاسية، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد قبل اسباغ الصفة الإدارية على العقد رغم إبرامه بين شخصين من أشخاص القانون الخاص. انظر، Prevost. J.F. Larecherche. *du contrat Administratif*, R.D.P. paris, 1971, P. 891. انظر د. مصطفى سليم، الوكالة في إبرام العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٤١.

(٢) انظر، Benoit. P. *Le Droit Administratif Franceis*, Dalloz, Paris, 1968, P. 685.

المنفردة باعتبارها طرفاً في العقد واستعملت اختصاصها كسلطة فقط في ضبط إداري المستمد عن القانون.

ثانياً: يعتقد (Benoit) في رأيه حول سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة بأن تلك الإدارة تستطيع إنهاء العقد بصورة طفيفة فإنها في نفس الوقت لا تستطيع أن تدخل عليه أي تعديل للاختلاف الواضح بين سلطة الإنهاء وسلطة التعديل، وذلك لأن إنهاء العقد بصورة غير نهائية إنما بصورة ميسرة معترف به للإدارة فهي التي تقدر ضرورة الاستمرار فيه من عدمه في مقابل تعويض الطرف الآخر عن هذا الإنهاء المتضمن لكل التزاماته أو بعضها حسب احتياجات المرفق العام ورعاية للمال العام في حين أن التعديل غير معترف لها من قبل القضاء لأن الإدارة بموجبه تفرض على المتعاقد معها التزامات تختلف عن ما اتفق عليها في العقد أو أنها تطالبه بالقيام بأعمال أخرى لم يكن على استعداد للقيام بها لأسباب فنية أو مالية، هذه الاعتبارات الواقعية هي التي جعلت سلطة التعديل غير مقبولة من حيث الواقع ولا من حيث القانون^(١).

(١) انظر ، د. داوود العيسى، كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة الكويت، بدون تذكر سنة الطبع برنامج الدورات التدريبية، بدون سنة، ص ٩ وما بعده.

المحور الثالث: الآراء الراضة الموجهة للمعارضين لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة

هناك بعض الفقهاء الفرنسيين وغيرهم وبصفة خاصة الذين يبدون آراؤهم الراضة والموجهة مباشرة للمعارضين لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة وفي مقدمتهم الأستاذ (Laubadere) والذي ابدى فيه بعض الملاحظات وأهمها:

أولاً: يجب أن يستند حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩١٠/٣/٢١ بموجب تفسير لهذا الحكم الصادر عن مجلسا لدولة الفرنسي بأنه اعتراف للإدارة صاحبة القرار في تعديل العقد الإداري بموجب إرادتها الإفرادية وذلك بعكس الحكم الصادر في ١٩٠٣/١/٢٣ من قبل مجلس الدولة الفرنسي والذي يستند عليه بعض الفقهاء المعارضين لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، والذي بموجبه رفض الاعتراف بسلطة إدخال أي تعديل مهما كان نوعه على شروط وبنود العقد مع أن ظروف كل من الحكيم الذين أصدره مجلس الدولة الفرنسي واحدة.

مما يؤكد ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي قد وقف موقفين من قضية واحدة لعلى ألا وهي إن ما رفضه المجلس في عملية تعديل العقد الإداري للسلطة الإدارية بإرادتها المنفردة في حكمه الأول الذي أصدره اعترف به في حكمه

الثاني بعد سبع سنوات من تاريخ إصدار حكمه الثاني الذي اعترف فيه بحق سلطة الإدارة القيام بتعديلات على شروط العقد بعد إبرامه مع الطرف الثاني^(١)، أما بالنسبة لعقود الامتياز دون غيرها من العقود فهناك قاعدة تقليدية جرى عليها القضاء الفرنسي فلا تملك الإدارة توقيع جزاء إسقاط العقد تلقاء نفسها بل لا بد من أن يتفق به القاضي ولا يعفيها من الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بإسقاط الالتزام إلا في صريح في العقد أو في دفتر الشروط وفي هذه الحالة يستطيع القاضي إلغاء القرار الصادر من الإدارة بإسقاط الالتزام إذا شابه عيب من العيوب بالإضافة إلى الحكم بالتعويض عما يلحق به من أضرار بسبب هذا القرار المعيب^(٢).

(١) انظر، Laubadère, A. Dupouvoir de L'administratoin d'imposer Unilatera Lements des changement aux dispositions des contrats Administratifs, R.D. P,1954, P. 50.

(٢) حيث يستشهد الأستاذ Laudadere. بعدد من الأحكام بعضها صادر من القرن التاسع عشر ليثبت فيه وجود حق التعديل الإنفرادي للإدارة ولكن بشكل ضمني حيث تستطيع الإدارة أن تعدل في مضمون الشروط العقدية دون نص عقدي أو تشريعي وحين يلجأ المتعاقد إلى القضاء يقرر له التعويض له التعويض المناسب دون إنكار ما قامت به الإدارة فيكون ذلك اعتراف غير مباشر من مجلس الدولة الفرنسي لهذه السلطة، انظر، Laubadère, A. Delvoleve .P. et modern. F. traite des contrats Administratifs, L.G.D.J. Paris, TE. 1983, P. 834. الإيجاب والقبول، المرجع السابق، ص٥٤، وما بعده.

ثانياً: يرى كل من الأستاذ Laubadère والدكتور ثروت بدوي بأن الأستاذ Laubadere يعترف بحق الإدارة في تعديل تنظيم المرفق محل الإلتزام فقط لا غير استناداً إلى سلطتها المستمدة من القوانين واللوائح والتي لا تستطيع فيه شروط العقد أن تقف أو تمنع من ممارستها وأن الإدارة في هذه الحالة تكون ملتزمة التزاماً كاملاً لعقودها وهذا الأمر إذا تحقق فإنه سوف يؤدي إلى نتيجة عكسية والتي أراها الأستاذ Laubadère باعتبار أن العقد ذات طبيعة مركبة وإقراراً منه بالاختلاف الخاص^(١) الأمر الذي يمكن القول معه أن الأحكام السابقة والتي ساقها الأستاذ Laubadere التأكيد لأنه لا تنفي بوجود سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة.

ويشير الأستاذ Laubadère هنا تساؤلاً مهماً مفاده ما إذا كانت الإدارة تملك هذه السلطة في مواجهة المتعاقد في أغلب الأحيان وفي معظم العقود فهل يتحول مركز المتعاقد في هذا الصدد إلى مركز تنظيمي بدلاً من أن يكون مركزاً تعاقدياً؟ يجب الأستاذ على ذلك بالنفي ويقول أن ثمة نوعين من الفوارق بين المراكز التعاقدية والمراكز التنظيمية في القانون العام هما: الأول: أن المركز التنظيمي يمكن أن يعدل في أية لحظة وليس كما هو في العقود الإدارية

(١) انظر د. ثروت بدوي، سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية، ١٩٦٣، دار النهضة العربية ص ١٣ وما بعدها

الثاني: أن تعديل المراكز التنظيمية لا يترتب عليه تعويض صاحب ذلك المركز بينما يعتبر تعويض المتعاقد عن الزيادة أو النقص في التزاماته شرطاً من شروط استعمال سلطة التعديل. ومن جهة أخرى فإن تعديل المراكز التنظيمية يحتاج إلى صدور قوانين ولوائح جديدة تتولى تعديل تلك المراكز، أما المركز التعاقدى المتمثل في التزامات المتعاقد فيتم تعديله بقرار إداري من السلطة المتعاقدة، والشرط الوحيد الذي يمكن أن نلاحظه هنا هو ألا يؤدي التعديل بوجه عام إلى المساس بالمصالح المالية للمتعاقد.

وكان الأستاذ Laubadère قد دافع وجود سلطة التعديل الإفرادى في العقود الإدارية منذ سنة ١٩٥٤ في مقال شهير له والذي رد فيه على الأستاذ L'uillier مستنداً على أن ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في حكم الشراكة العام للترام لا يستند على سلطة في تعديل الشروط اللائحة للمرفق محل الالتزام وإنما يستند على سلطة دقيقة ممنوحة للإدارة في تعديل شروط العقد، وأن سلطة التعديل الإفرادى حق أصيل ممنوح للإدارة المتعاقدة^(١) والجدير بالذكر أن هناك فقهاء آخرين مثل الأستاذ Richer والذي يعطي الحق الإفرادى للعقد الإدارى من جانب الإدارة وذلك وفقاً لمصلحة المرفق العام، وكذلك أيد الأستاذ Burere بحق التعديل الإفرادى للسلطة الإدارية وفقاً لمبدأ المصلحة العامة

(١) انظر، Richer L. les contrats Administratifs, 1991, P. 61

للبدء وأيضا من ذهب ^(١) إليه الأستاذ Guibal بأن للسلطة الإدارية حق التعديل بإرادتهم المشتركة وهو حق معترف لقوة القانون وذلك في نطاق العقود الإدارية ^(٢) وفقاً للقانون العام والتي تخضع لمبدأ وجوب تنفيذها بطريقة تقف مع ما يوجبه حسن النية ووفقاً لذاتية الإيجاب والقبول في العقد الإداري.

وقد قسم مجلس الدولة الفرنسي هذا الجدل نهائياً في حكمه الصادر في ١٩٨٣/٢/٢، حيث آخر لحق التعديل الإنفرادي للإدارة باعتباره سلطة عامة ومستمدة من القانون وإجراءات قانونية سليمة، مقررأ أن هذه السلطة تعد من الأسس العامة للعقود الإدارية دون نص عقدي أو تشريعي وأن العقد الإداري كما العقود المدنية تقوم أساساً على قاعدة العقد شريطة المتعاقدين ولا يمكن لأطراف العقد أن يعدلوه أو يقسموه إلا بإرادتهم المشتركة ^(٣) والتي تعد العقود واحدة من أبرز وسائل الإدارة، تستخدمها في تسيير وتنظيم مرافقها العامة التي تلجأ فيه الإدارة في سبيل القيام بوظائفها وتقديم الخدمات العامة إلى إبرام العقود

^(١) انظر، Bruere. J.ch. le consensualisme et, contrats Administratifs. R. D.P. 1996, P. 1715.

^(٢) انظر، Guibal. M, memento des marches publics, moniteur, paris, 1998, 203.

^(٣) انظر، C.T. 20-21983. Union de transports publics urbain, et regionaux. R.D.P. 1984, P. 2012، وراجع هذا الحكم معلقاً عليه في كتاب الأحكام الكبرى للقضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د. أحمد يسري، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٩١، ص١٦٣، وما بعده

والتي تتمثل بمجموعة من المبادئ التي يترتب عند الأخذ بها مصلحة الإدارة من جهة، ومصلحة المتعاقد معها من جهة أخرى.

أما موقف الفقه المصري من سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري: مهما

كان الخلاف حول حق سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة في فرنسا، إلا أن هذا الحق فوق كل شك عند الفقه المصري، فهناك نوع من الإجماع على الاعتراف بحق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة حتى لو لم ينص عليه في العقد وفي دفاतर شروط المناقصة كشرط من شروط العقد^(١) *comme une des conditions de contrat* ولم يخرج عن هذا الإجماع إلا أحد الفقهاء وهو الدكتور/ مصطفى وصفي، والذي ذهب إلى إنكار ورفضه لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وذلك على اعتبار أن ليس كل ما يؤلف عليه عقد إداري له الطبيعة التعاقدية فعقد الالتزام وعقد الأشغال العامة ليست لهما هذه الطبيعة العقدية وإنما هي من سبيل الأعمال الإدارية القانونية لما ترتبه من آثار باعتبارها نظاماً ذو طبيعة لائحية وتنظيمية وليس عقداً^(٢) وهما ذات صفات خاصة يمكن تعديلها دون المساس

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإداري المصري، الدعوى رقم ٩٨٣ - ٩ ق (١٩٥٧/٦/٣٠) ٦٠٨/٣٧٧/١١.

(٢) انظر، داوود العيسى كلية الحقوق، قسم القانون العام، برنامج الدورات التدريبية جامعة الكويت، ص ١٢ وما بعده.

بالجوانب المالية والفنية أما عن عقود التوريد فذهب الدكتور مصطفى كمال وصفي باعتبارها من الأعمال الذاتية أو ذات طبيعة ومواصفات خاصة يتطلبها الجهة الإدارية الحكومية المتعاقدة ولذا لا يجوز للإدارة تعديلها بسلطتها وإرادتها المنفردة^(١)، أما بقية الفقهاء المصريين اتفقوا بالإجماع عن أحقية السلطة الإدارية بتعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون وجود أي نص ما يمنع ذلك منهم الدكتور سليمان الطماوي حيث يرى فيه بأن سلطة التعديل إنما من حقها احتياجات المرفق العام وملازمة لهذه الفكرة والتي يرجع لها معظم قواعد القانون الإداري^(٢) ويرى الدكتور طعيمة الجرف بأن للسلطة الإدارية صاحبة التعاقد الحق في تعديل عقودها الإدارية أساسه هو فكرة المرفق العام وهو دائم ملازم ومرتبطة مع هذه الفكرة^(٣)، أما الدكتور حمدي علي عمر، الذي يرى فيه بأن للإدارة الحق في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة وفقاً لتحقيق المصلحة العامة والذي يتفق مع المبدأ العام للمشروعية الإدارية^(٤) كما يؤكد فيه

(١) أنظر، مصطفى كمال وصفي، حول سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري، مقال

نشر في مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني عشر، ص ٢٥٦.

(٢) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة الطبعة الخامسة، دار

الفكر العربي، ١٩٩١، ص ٤٦٤.

(٣) د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، دار

النهضة العربية، ١٩٦٤، ص ٤-٥.

(٤) د. حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٨٩.

الدكتور فؤاد مهنا بأن للإدارة الحق في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة والذي هو مسلم به بصفة عامة سواء من جانب الفقه والقضاء حتى ولم لم ينص عليه في العقد^(١)، ويؤيد الدكتور محمود حلمي. حق الإدارة في التعديل لأن ذلك يتماشى مع مقتضيات سير المرافق العامة^(٢) أما الدكتور أحمد عمان عياد، إذ يعترف فيه بأن للسلطة الإدارية حقها في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة باعتبارها مظهراً من مظاهر السلطة الإدارية في العقود الإدارية فهو امتياز لها متصل بالعقد ذاته وليس مرتكزاً على سلطة الإدارة اللائحية^(٣) أما د. عبد الرزاق السنهوري والذي يذهب فيه بعيداً عن ذلك بأن العقد هو القانون الذي يسري عليهما ويتوارى البديل أمام الأصيل مع ملاحظة أن نقض العقد أو تعديله لا يجوز للقاضي أو المتعاقدين القيام به حتى لو اعتمدنا على مقتضيات العدالة فالعدالة تكمل إدارة المتعاقدين ولكن لا تنسخها، أي أن ما تعقده إدارتان ولا تحله إدارة واحدة^(٤).

(١) د. فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، الطبعة الثانية، دار المعارف، ١٩٦٣، ص ١٢١٨.

(٢) د. محمود حلمي العقود الإدارية، دار الفكر العربي، ١٩٧٧، ص ٧٥.

(٣) انظر د. أحمد عثمان عياد "مظاهر السلطة العامة للعقود الإدارية" دار النهضة العربية.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثانية، ١٩٦٤، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ص ٦٩٩.

المبحث الثاني

نطاق سلطة الإدارة صاحبة المناقصة في تعديل

شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة

حتى تكتمل الإدارة العامة^(١) صاحبة المناقصة لتكون طرفاً للعقد بشروط عقد المناقصة بالصفة الإدارية وفقاً للقانون الإداري يجب أن يتعلق بنشاط مرفق عام سواءً من حيث إنشاء ذلك المرفق أو من حيث تنظيمه وتسييره^(٢).

فمن المبادئ المعروفة والمسلم بها أن العقد الذي يبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص يعتبر من قبيل العقود المدنية وهذا ما هو متعارف عليه على صعيد الفقه والقضاء الفرنسي، وذلك مهما كان موضوع العقد

(١) انظر M. waline, précis de droit Administratif. 1969, Paris, 1969, P. 392.

(٢) لفظ الإدارة يشمل جميع الأقسام والوحدات الإدارية في الدولة والتي تتمتع بالشخصية المعنوية ولها أهلية بالتعاقد بموجب القوانين سواء كانت إدارة مركزية أو لا مركزية وتشمل كذلك المؤسسات والهيئات العامة المزيد، انظر. د. محمود جبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٨، ص ١٨ وما بعده.

للمناقصة أي حتى تصل بنشاط أو مرفق عام ^(١) على الرغم أنها عقود إدارية بحسب الأصل، ما لم يكون موضوع العقد يتعلق أساساً بروابط القانون الخاص.

كما يعرف بموجب القانون العام بأن إذا كانت الإدارة صاحبة المناقصة تتمتع في مواجهتها للمتعاقد المناقص الفائز للمناقصة معها بسلطة تقديرية في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، فإن هذه السلطة التي تتمتع لها سلطة غير مطلقة وإنما مقيدة، إذ أن هذه الإدارة لا تستطيع إجراء أي تعديل مهما كان والتي يجب فيه إن تم وقف للأطر القانونية في حدود الاتفاقية أو القضائية والتي سوف هنا أن نبنيه في المطلب الأول والثاني في بحثنا هذا.

^(١) من الفقه الفرنسي الحديث في هذا الموضوع انظر على سبيل المثال Peiser: Droit Administ ratif, Dalloz. 1979. P. 47 ets. Georges Dopuis et Marie – Jose Guedom, institutions diministratives, Droit Administrat, 2 edition. .1988 P. 34.

المطلب الأول

القيود الاتفاقية لسلطة الإدارة في تعديل شروط عقد المناقصة

والجدير بالذكر هنا حيث من المعروف بديهياً وذلك وفقاً للقانون الإداري بأن سائر شروط العقود الإدارية مع المناقص الفائز بالمناقصة ^(١) تخضع وفقاً لأحكام قانونية باعتبار أن الإدارة صاحبة المناقصة والمشرف عليها بموجب قوانين صادرة من مجلس الوزراء والذي فيه يتم تحويلها للإشراف على تلك المناقصات بموجب شروط وقيود خاصة والتي فيه تقوم تقوم بحقها في إبرام العقود الإدارية مع المناقصة ^(٢) مع الإلتزام التزاماً تاماً بتنفيذ كافة البنود

(١) حيث تنص المادة (٥١) من قانون المناقصات العامة الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ "تحظر لجنة المناقصات كتابة المناقص الذي أرست عليه المناقصة بقبول عطائه ويرسو المناقصة عليه، وترسل صورة من هذا الكتاب إلى الجهة الحكومية المختصة" وكما تنص المادة (٥٣) من نفس القانون "تطلب الجهة الحكومية صاحبة المشروع من المناقص الفائز في المناقصة الحضور إليها لتوقيع العقد خلال المدة التي تحددها له، فإذا لم يتقدم من هذا المعيار لتوقيع العقد اعتبر منسحباً.

(٢) يختلف مفهوم التوازن الاقتصادي للعقد عن التوازن المالي للعقد الإداري فالأخير يعطي المتعاقد حق المطالبة بتعويض كامل لما يتحمله المتعاقد من أعباء مالية نتيجة لتعديل العقد من قبل الإدارة، أما التوازن الاقتصادي فهو فكرة عامة تطبق على العقود المدنية والتجارية والإدارية على حد سواء، في حين نجد أن فكرة التوازن المالي يقتصر على =

والشروط المدونة في العقد مع تلك الإدارة ودون الإضرار بأي بند أو شرط المتفق عليه في العقد الإداري على الرغم بأن ليس من الواجب أن تكون التزام الإدارة تجاه المناقص المتعاقد الآخر معها أكثر احتراماً من جانبها، خاصة بأن المتعاقد قد قبل برضاه في إبرام العقد الإداري بموجب مبدأ القبول والإيجاب بين الطرفين المتعاقدين.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه من ضوء شرحنا للقيود الاتفاقية لسلطة التعديل وهو هل تستطيع الإدارة صاحبة المناقصة أو الإشراف عليها أن تتنازل في سلطتها في تعديل عقد المناقصة وذلك لوجود نص واضح ينص على ذلك؟.

= العقد الإداري فقط فضلاً عن أن فكرة التوازن المالي تعد تجسيداً لفكرة العدالة التي أقيمت على أساسها نظريات عمل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة، وهي تمنح المتعاقد الحق في مطالبة بتعويض كامل بينما فكرة التوازن الاقتصادي، فهي أيضاً تجسد لفكرة العدالة أيضاً إلا أنه يبقى الأخذ بها في حالات الاستغلال، الغبن مع التغير والاذعان، والظروف الطارئة فضلاً عن ذلك فإن فكرة التوازن المالي تهدف إلى تعويض المتعاقد في حين تهدف فكرة التوازن الاقتصادي إلى إعادة التوازن الاقتصادي المختل إلى سابق عهدها. راجع د. سليمان الطماوي، الوجيز في مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق ص ٥٩٨، وكذلك د. سليمان الطحاوي، المبادئ، المرجع السابق، ص ١٠١٥، وما بعدها، وراجع، طعيمة الجرف القانون الإداري، طبعة ١٩٦٤، القاهرة ص ٤١١، وما بعدها، وراجع أيضاً، د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني دار المطبوعات الجامعية الأسكندرية ١٩٩٦، ص ١٧٥، وراجع د. خالد خليل الظاهري، القانون الإداري دراسة مقارنة الطبعة الأولى دار المسيرة عمان ١٩٩٧ ص ٢٧٠.

الإجابة على ذلك السؤال في تطابق القانون الخاص بالإجابة بالإيجاب وذلك بسبب الأحكام والقواعد التي تخضع لها العقود الإدارية تختلف اختلافاً واضحاً وخاصةً فيما يتعلق بامتيازات بتكوين العقد وآثاره^(١) أما في مجال أو تطابق القانون العام فإن الإجابة تكون بطبيعة الحال بالنفي وذلك لأن فقه القانون الإداري وذلك باعتبار أن حق الإدارة صاحبة المناقصة في تعديل العقد الإداري لشروط المناقصة لا يعتمد من الحقوق الشخصية التي يتصرف بها صاحبها حسب ما يرى ولكنه امتياز معترف به لها باعتبارها أحد عناصر سلطتها في تنظيم المرافق العامة^(٢) في حالة تنازلها عنه لها الضرر الكبير في وظيفتها واختصاصها الأساس كلها، وذلك استثناءً إلى الاختصاص المنوط بها متعلق بالنظام العام أي مقرر لمصلحة عامة وليس مصلحته الخاصة لجهة الإدارة صاحبة المناقصة، ولذا فهي لا تستطيع التصرف به بالتنازل على اعتبار أن ذلك تفريط في متطلبات المرفق العام من ناحية، ونيل من قاعدة قابلية العقد

(١) راجع Franchis – Paul Bénéoit. Le Droit Administratif, Franceais, Dalloz, 1968 P 597.

(٢) المرفق العام: هو إشباع حاجات الناس الأساسية، وعلاقة الانتفاع من المرافق الاقتصادية هي علاقة تعاقدية من القانون الخاص، انظر Richer, Droitdes Contrats Administratifs Dalloz, Paris, 1991, P. 13

للتغيير ولذلك فهو غير مشروع، وإذا كانت العقود أياً كان نوعها تتفق جوهرها وأركانها، فالعقد في كل الأحوال هو توافق إرادتين على ترتيب أثر قانوني اركان هي السبب والمحل والرضا^(١).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر "أن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه، لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية، بيد أنه يتميز بأن الإدارة تعمل في إيرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها^(٢).

وإذا كان هذا هو رأي غالبية الفقه، فإن البعض الآخر له رأي آخر هو أنه إذا كان حق الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة غير قابل للتصرف فيه تحقيقاً للهدف من تقريره، فإنه يجب أن يكون عاما بالنسبة لعقود القانون العام

(١) ولعل هذا هو الذي دفع العميد ديجي إلى إنكار الاختلاف الموضوعي بين العقد الإداري والعقد المدني، رغم ما في هذا القول من مبالغة لأنه إذا كانت فكرة العقد واحدة في حد ذاتها فإن النظام القانوني يختلف اختلافاً كبيراً في الحالتين راجع: Duguit. Traite De Droit Constitutionnel. T. 11 P. 44. وراجع في عكس هذا الاتجاه. Jeze. Principes Generaux Du Droit Administratif. T. iH, P. 299

(٢) انظر الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٥/٢٥ في القضية رقم ١٠٥٩ لسنة ٧ القضائية.

وعقود القانون الخاص التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وذلك لأن الإدارة تسمى إلى تحقيق المصلحة العامة في الحالتين، وأن تخليها عن ذلك في إحداها دون الثانية تقريظ منها بواجب أساسي من واجباتها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يقول المعارضون، فإن القضاء لم يؤكد مثل هذا النظر، ولذلك فإن القائلين به لم يستندوا إلى حكم لتأييد ما يدعون فحسب، بل ان هناك من الأحكام ما ينفيه، ويسوقون للتدليل على رأيهم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩٧١/٧/٢٠.

وموضوع الحكم المذكور أن الإدارة اتخذت ضد المتعاقد معها عدة جزاءات لتأخره في إنجاز العمل المطلوب في موعده، ولكي يتخلص منها ادعى أن سبب التأخير ناتج عن أقدام الإدارة زيادة كمية العمل المطلوب القيام به، فما كان من مجلس الدولة إلا أن قرر أن الإدارة لا تستطيع زيادة كمية العمل المطلوب إنجازه على خلاف ما هو وارد في العقد^(١).

(١) انظر، د. داوود العيسى، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، والضمانات المتوفرة للمتعاقد معها، جامعة الكويت، كلية الحقوق، قسم القانون العام، برنامج الدورات التدريبية، بدون تاريخ، ص ١٩ وما بعدها، وكذلك راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩٧١/٧/٢٠ وانظر، Audy. R. Ducos Ader, Droit Administratif Précis، Dalloz, Paris, 1973m P573، وكذلك راجع، د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٠، ص ١٩٤ وما بعده.

ومن ضوء النص لنص الحكم هذا يرى وجوباً هنا أن تستخلص بعض

الملاحظات استناداً إلى الحكم وهي:

- (١) جواز تنازل الإدارة الحكومية عن حقها في سلطة التعديل للعقد.
- (٢) اعتراف مجلس الدولة تضمن بأن العقد له نصوص واضحة على حرمان الإدارة من إجراء التعديلات على العقد.
- (٣) احترام القضاء لإرادة الدولة المنفردة بالتنازل الجزئي عن حقها في تعديل العقد.
- (٤) على عدم اعتراف القضاء بحق التنازل كلياً للطرف الثاني وهو المناقص وذلك بسبب عدم قبوله بالشرط الذي يحرم بموجبه أحد طرفي العقد وهو الجهة الإدارية عن استعمال حقه.
- (٥) عدم حرمان المتعاقد مع الإدارة (المناقص أو المقاول) من حقه التعويض مقابل حق الإدارة صاحبة التعاقد في تعديل العقد.
- (٦) موقف القضاء لا يتغير حتى في مواجهته بوجود نص صريح على التنازل كلياً عن حقه في التعديل باعتباره يرفض مبدأ التنازل كلياً للطرف الآخر.

(٧) على الرغم من مشروعية الشروط المنصوص عليه في العقد ضمن نطاق العقد إلا أنه أجاز القضاء لسلطة التعديل إذا واجته ظروف خاصة بعيداً عن شروط عقد الإذعان^(١).

(٨) تحقيق مبدأ حسن النية والعدالة المشتركة بين المتعاقدين وليس على حساب متطلبات المرفق العام.

(٩) تحقيق المصلحة العليا للبدء على المصالح الخاصة سواءً وفقاً للقانون العام أو الخاص وذلك بموجب حق الانتفاع بخدمات المرفق العام^(٢).

(١) عقود الإذعان يعتبر شديد القسوة في شروطه وآثاره العملية من العقود الإدارية، فعقد الإذعان هو عقد من عقود القانون الخاص، فيه ينفرد الطرف القوي بصياغته دون تفاوض أو اعتبار لإرادة الطرف الآخر الذي يقتصر قبوله على مجرد التسليم بشروط مقررّة من قبل يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها" غير أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

(٢) والعقد يعتبر إدارياً سواءً أكان متعلقاً بمرفق عام أو بمشروع عام لا تتوافر فيه عناصر المرافق العامة، المزيد من المعلومات حول ذلك انظر، د. محمد فؤاد مهنا، وكما أحسن المحكمة الإدارية العليا المصرية التعبير عن شروط العقد الإداري عندما قضت بأن "العقد الإداري يتميز بأن الإدارة تعمل في إبرامها له بوصفها سلطة عامة، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة"، فلم تستلزم المحكمة تعلق العقد بمرفق عام، وإنما اكتفت بوجود "قصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق عام" ولا شك أن تعبير النفع العام أوسع نطاقاً من تعبير المرفق العام، كما أن الأمر يتعلق بمجرد "قصد" الإدارة من إبرام العقد، فيكفي إثبات هذا القصد بأي من الأدلة المتاحة والتي أهمها استخدام امتيازات السلطة في العقد، انظر الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٥/٢٥ في الدعوى رقم ١٠٥٩ لسنة ٧ق.

المطلب الثاني

القيود القضائية للسلطة الإدارية في تعديل العقد للمناقصة

قبل مناقشة هذا المطلب لا بد أن نطرح سؤال وهو، هل عدم وجود أي قيد أو شروط للعقد هو اعطاء السلطة الإدارية صاحبة التعاقد للمناقصة الحرية وفقاً لإرادتها المنفردة بما تملك من سلطة تقديرية واسعة في تعديل العقد كما تشاء؟

تمارس السلطة الإدارية اختصاصها وحقها في ظل قيود محددة سلفاً والتي حددها القضاء في خصوص هذا التعديل وأن تمارسها ضمن هذا النطاق ولا تخرج عن نطاقه؟ وهل تمارس سلطة الإدارة صاحبة المناقصة ضمن نطاق العقد الأصلي دون أي إضافة بشأنها وذلك بعد تحييدها بالقيود المحددة من قبل القضاء وذلك بعدم الموافقة على إقراره لبعض التعديلات من ناحية الكيف؟ وما هي أهم التعديلات والتي اعترف لها القضاء والتي تم حصرها ضمن نطاق محدد من ناحية الكم ليقوم به الإدارة ضمن اختصاصها في نطاق سلطة تعديل العقد مع المتعاقد الآخر وهو المناقص الفائز بالمناقصة؟ والإجابة على جميع هذه التساؤلات وجوباً علينا أن نميز بين نوعين من القيود القضائية لسلطة التعديل والتي يجب فيه الإدارة صاحبة المناقصة أن تلتزم بها وهي:

النوع الأول: القيود النوعية على سلطة الإدارة

إذا كانت سلطات وامتيازات الإدارة صاحبة المناقصة والمشرف عليها في مجال العقود الإدارية المتعاقد مع المناقص الفائز أي الطرف الثاني من العقد واسعة النطاق فإن قيوداً معينة تقابلها في بعض الأحيان مما لا نظير له في العلاقات التي تقوم بين أطراف عقود القانون الخاص وعلى الأخص نحن بصدد من هذه السلطات والامتيازات ونعني به ما تتمتع به الإدارة من تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة وما يقابلها من حقوق المتعاقد إذ نرى في هذا الصدد بأن هناك قيود نوعية على سلطات الإدارة الحكومية المتعاقد بحيث تحد من إرادتها وتعديل العقود كما تشاء وأن أحكام القضاء هو الوحيد إقراره أو رفضه لمثل هذه التعديلات وليست جهة الإدارة الحكومية وفقاً لسلطاتها وامتيازاتها بحيث تكون مشروعية القانونية محددة جداً مع اعطاء حقوق المتعاقدين الآخرين حقوقاً بالتعويض وفقاً لمبدأ التوازن المالي للعقد، وذلك على سبيل المثال لا الحصر وهذا ينطبق على أقسام الجهة الإدارية الحكومية على استبدال المواد المستعملة بمواد أخرى أو إقدامها على عملية تعديل الهيكل العام أو عمل تصميم آخر للمشروع إنشائه سواءً زيادة حجمه أو تقليله، ولكن يختلف

الأمر، إذ أن ثبتت حق التعديل الانفرادي بمقتضى النصوص التشريعية وأحكام القضاء الإدارية المستقرة وتأييد غالبية الفقه المصري^(١).

والجدير بالذكر هنا بأن هذه النوعية من القيود على سلطة الإدارة هي نادرة الحدوث وقلتها وذلك بعدم الخروج عن أحكام القضاء الإداري في هذا الخصوص باعتباره تجاوز ذلك إلى جوهر العقد الذي حدى بالتعاقدين إلى عقد لا يمكن أن تنال شروط العقد المالية ولا موضوعه والذي على أساسه بني هذا العقد، وذلك باعتبار العقد شريعة المتعاقدين^(٢) والذي فيه قام على أساسه الإيجاب والقبول أي توافق إرادتي بقصد إنشاء آثار قانونية الذي ينشأ مباشرة

(١) والعقد يعتبر إدارياً سواء أكان متعلقاً بمرفق عام أو بمشروع عام لا تتوفر فيه عناصر المرافق العامة، المزيد من المعلومات حول ذلك انظر، د. محمد فؤاد مهنا، وكما أيدت حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية التعبير عن شروط العقد الإداري عندما قضت بأن "العقد الإداري يتميز بأن الإدارة تعمل في إبرامها له بوصفها سلطة عامة، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة"، فلم تستلزم المحكمة تعلق العقد بمرفق عام، وإنما اكتفت بوجود "قصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق عام" ولا شك أن تعبير النفع العام أوسع نطاقاً من تعبير المرفق العام، كما أن الأمر يتعلق بمجرد "قصد" الإدارة من إبرام العقد، فيكفي إثبات هذا القصد بأي من الأدلة المتاحة والتي أهمها استخدام امتيازات السلطة في العقد، انظر الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٥/٢٥ في الدعوى رقم ١٠٥٩ لسنة ٧ق.

(٢) انظر، Benoit . P. Droit Administratif francais, Dalloz, Paris, 1968, P.G16.

من الفعالية الإدارية لأطراف العقد^(١) وذلك يقود إلى نتيجة هامة جدا مقتضاها أن العقد الإداري للمناقصة يستمد قوته الملزمة من حيث الأصل من الإرادة الحرة لطرفيه، دون الحاجة إلى الاستناد على سلطة القانون، فالإرادة هي الأساس المباشر لهذه القوة^(٢).

أما من حيث خصوص سلطة الإدارة صاحبة المناقصة في تعديل جوهر العقد فإن هذه الإدارة لا تستطيع أن تفرض على المتعاقد (المناقص) معها القيام بعمل مختلف تماماً في جوهره (المضمون) ما نص عليه في العقد الأصلي بحيث يصبح المتعاقد وكأنه في مشروع جديد أي الأعمال المنصوص عليه في العقد الأصلي ليس له علاقة في العقد فإن تنفيذها يتطلب شروط جديدة تختلف تماماً عن شروط العقد الأصلي وهذه الأعمال يختلف عليه مجلس الدولة الفرنسي بالأعمال الغربية أو الأجنبية في العقد.

(١) انظر، Lebreton.G. Droit Administratif general. Armand – colin paris,

2000, ed2. P233. وطالما أن العقد شريعة تعاقدية الذين أنشأوه بإرادتهم الحرة، فلا

يجوز لأحد المتعاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله جزئياً أو كلياً إلا باتفاق لاحق بين

هاتين الإرادتين، ولا يجوز من حيث المبدأ للقانون أو للمحكمة تعديل ما تم الاتفاق عليه

من المتعاقدين إلا في حدود اتجاه إرادة الطرفين، راجع د. رضوان السيد راشد، الإجماع

على التعاقد، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٣.

(٢) انظر، Laubadère. A. delvolve. Modern. F. Traité des contrats

administratifs, L.J. Paris, 1981, P29

النوع الثاني: القيود الكمية على سلطة الإدارة:

وفقاً لأحكام القاضي الإداري هو الوحيد الذي يستطيع أن يمنع أو على الأقل أن يخفف من التعديلات وفقاً للسلطة الإدارية صاحبة المناقصة التي تقوم بإخلال هذه التعديلات على العقد المبرم مع المناقص وفقاً لشروط العقد المتفق عليه للطرف والتي قد تكون هذه التعديلات بالزيادة على التزامات كثيرة ويصعب حصرها مما يكلف هذه التعديلات المناقص (المقاول) التزامات مالية مكلفة وباهظة يستحق عليه التعويض، لذا فإن التوازن المالي للعقد الإداري^(١) يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحق الإدارة في تعديل عقدها مع حق المتعاقد بالتعويض المالي بقدر ومساوي قيمة التعديل على العقد التي أجرتة هذه الإدارة وهو حق ليس له وجود في عقود القانون الخاص ويعني التوازن العادل للالتزامات والحقوق في العقد الإداري، ومع تعدد آراء الفقهاء بشأن الأساس الذي تقوم عليه

(١) وهي حقوق يستمدّها المتعاقد من قواعد تنظيم المرافق العامة، وهو الحق في التعويضات المحتملة ولتحقيق التوازن المالي، إذ أن هدف المتعاقد الأول والآخر هو تحقيق الربح أو المقابل المادي (في أعمال الإنشاءات، أو الخدمات، أو التوريدات) أي تحقيق المنفعة، إذ يرى البعض في حالة عدم ذكر الثمن في نصوص العقد يعتبر هذا العقد معدوماً، انظر د. حسن درويش، النظرية العامة في العقد الإداري، الجزء الثاني، ١٩٥٨، ص ١٩، وكذلك انظر، د. فؤاد نصر الله، الأسس العامة للعقود الإدارية ودور لجنة المناقصات المركزية وتطبيق أحكام قانون المناقصات العامة الكويتي، المرجع السابق، ص ٣٢٠.

هذه النظريات، إلا أنها تتبع جميعها من مبادئ أخلاقيه وعملية هذ العدالة والشفافية والمساواة^(١) وحسن النية والنية المشتركة والطبيعة الذاتية للعقد الإداري وصلته بنشاط المرفق العام وذلك كله تحقيقاً للمصلحة العامة والجدير بالذكر هنا بأن المحاكم الكويتية الإدارية ينظر بالمنازعات الإدارية حيث تنص المادة (٢٠) بالمرسوم القانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٧١ بإنشاء دائرة المحكمة الكلية، تختص الدائرة الإدارية وحدها بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد الآخر في عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر وتكون لها فيها ولاية القضاء الكامل".

ومما لا شك فيه أن وضع حدود على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة مثل "قلب اقتصاديات العقد" أو ما يشكل اعتداد على جوهره تحتاج في حد ذاتها إلى تحديد مما يحتم ترك مسألة تحديد محتواها للتقدير المطلق للقاضي وهذا ما تعكسه بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في ١٤/٢/١٩٣٤ و ١٧/٣/١٩٣٢ و ٢١/٤/١٩٤٣ والذي نظمها

(١) ينص دستور الكويت في المواد ٧،٢٠ في الباب الثاني (المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي) "العدل والحرية والمساواة دعائم المجتمع"، الاقتصاد الوطني أساسه العدالة الاجتماعية وقوامه التعاون العادل بين النشاط العام والنشاط الخاص، وهدفه تحقيق التنمية الاقتصادية، وزيادة الإنتاج ورفع مستوى المعيشة، وتحقيق الرخاء للمواطنين وذلك كله في حدود القانون".

القضاء الإداري لمجموعة من النتائج لهذه السلطات بوصفها سلطات عامة تمتلك حقوق وامتيازات استثنائية في علاقتها للأفراد^(١) وأهمها:

(١) إن عدم النص على أي مظهر من مظاهر هذه السلطة في العقد الإداري لا يحول بين الإدارة وبين إمكانية ممارستها إذا اقتضت دواعي تلك الممارسة^(٢).

(٢) النص على بعض مظاهر تلك السلطات في العقد الإداري دون البعض الآخر لا يحول ذلك بين الإدارة وبين استعمال سلطاتها جميعاً.

(٣) لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن كل أو بعض هذه السلطات أو تقيدها حقها في استعمالها بقيود إلا على سبيل المثال وبما يؤدي إلى تحقيق مصالح عامة ويعتبر باطلاً كل اتفاق يخالف هذه المبادئ.

(١) راجع د. محمد رفعت عبدالوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢، ص ١٠ وللإطلاع على مزيد من التعريفات للقانون الإداري، راجع د. محمد عبدالحميد أبوزيد، دار النهضة العربية، ١٩٩٩ ص ٢٥، انظر كذلك، د. إبراهيم الفياض، القانون الإداري، نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣، ص ٤٨٦.

(٢) انظر، سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٧٩، ص ٤٤٦.

(٤) إن استعمال الإدارة لسلطاتها قبل المتعاقد مرهون بتحقيق شروط معينة تملئها طبيعة ممارسة الوظيفة الإدارية بوجه عام^(١).

وكل ما يمكن القول عن موقف القضاء بعد تمحيصه في هذا الخصوص أنه يفتقر إلى الوضوح في تأكيده لهذه السلطة بأحكام تعتبر من المبادئ في هذا المجال كما ادعى الفقه فبينما نرى بعض الأحكام يؤكد وبوضوح وجود مثل هذه السلطة، نرى البعض الآخر أقل وضوحاً في هذا التأكيد أو على الأقل يبدوا اعترافها في السلطة محدود النطاق، مما يسمح بالقول بأن موقف القضاء من هذه المسألة لا يمكن من الخروج بفكرة واضحة ودقيقة عن هذا الموقف.

هذا وسوف نعرض موقف كل من القضاء الفرنسي والمصري والكويتي حول حق سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة من هذا المطلب من البحث وفقاً للمحاور التالية:

(١) انظر، J. Rive Ro, *Precise de Droit Administratives*, Dalloz, 10 ed. 1963, .P.446.

المحور الأول: موقف القضاء الفرنسي في حق السلطة بتعديل العقد الإداري**بإرادتها المنفردة**

موقف القضاء الفرنسي من سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة غير واضح ولم تتضح الرؤية السليمة والقاطعة في اتخاذ حكم قاطع ونهائي وإنما تتغلب الأحكام لحين لآخر بين حق التعديل وإنما هناك شروط معينة تحد من اتخاذ حكم نهائي بشأنها في هذه المسائل، إذ نراى الاعتراف صراحةً بوجودها ومرة أخرى يغير أحكامه بذلك مع حصره في نطاق معين عن العقود الإدارية ومرة بوسع مع نطاق تطبيقه ولكن بأسلوب وطريقة ضمنية.

إذا كانت سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري وفقاً للإدارة الإنفرادية يستند على فكرة التغيير في ظروف المرفق العام الذي يتصل به العقد فإنه لا يجب أن يصبح حجة كفيلة، وذلك لأنه المشرع نفسه في فرنسا قد أعطى اهتمامه لمسألة تحديد الحاجات التي يجب التعاقد عليها^(١) ولكن إذا أدت ممارسة الإدارة لسلطتها في التعديل الإنفرادي إلى تسبب ضرر للمتعاقد من خلال التزاماته فإن ذلك يستدعي تعويضه نتيجة تنافي أعبائه، كما هو الحال عند

(١) انظر د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ١٣٥.

تطبيق نظرية الأمير باعتبار أن سلطة التعديل الإنفرادي هي إحدى تطبيقاتها وبذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي (١).

(Le préjudice éprouvé par la ville de saint-maloa' cette decision doit, meme en l'absence de toute stipulation expresse de charges applicable au cas de l'espèce, être réparé par l'etat.....)

فلقد رأينا كيف أن حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢١ اثار خلاف في الفقه حول دلالاته على تكريس القضاء لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وكيف أن البعض قد اعتبره حكم المبدأ في هذا المجال في حين أنكر عليه البعض الآخر مثل هذا الدور، وكان السؤال الذي طلب من مجلس الدولة الفرنسي الإجابة عليه في هذا الحكم هو ما إذا كان باستطاعة الإدارة أن تعدل بإرادتها المنفردة جدول مواعيد سير

(١) انظر د. عادل عبد الرحمن خليل، آثار العقود الإدارية ومشكلات تنفيذها دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٧٢ ص ٩٢٤، وكذلك انظر د. محمود سعيد أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص ١٢٢، وكذلك انظر الفقه الفرنسي Traite de contrats t2. Op. cite P. 406 Guibal, m. memento, op cite, P. 203 .

القطارات على خلاف ما وردت به في دفتر شروط الالتزام والذي كان جواب المجلس المذكور عليه بالإيجاب مما أثار الخلاف بين الفقهاء حول ما رمى إليه الحكم المذكور.

في النهاية فإن حكماً صدر في ١٩٨٣/٢/٢ قد وضع حداً للخلاف حول موقف القضاء الإداري الفرنسي من هذه المسألة برمتها، ولعل أهمية هذا الحكم لا تأتي من اعتراف القضاء بسلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة فقط وإنما تأتي من أن القضاء بهذا الحكم قد وضع حداً للخلاف حول مثل هذه السلطة بصورة نهائية وذلك باعتباره إياها من القواعد العامة التي تحكم العقود الإدارية، كما أن هناك حكم آخر في نفس المعنى صادر في ١٩٨٥/٥/٦.

والجدير بالذكر أن الخلاف حول آراء الفقهاء والقضاء الفرنسيين ينصب حول كيفية حق الإدارة بتعديل العقد الإداري المتمثلة في سلطتها بإرادتها المنفردة حول المرافق الإدارية البحتة تمييزاً لها عن المرافق الأخرى، إذ أن المرافق العامة الاقتصادية منها المهنية والصناعية والاجتماعية كلها مرافق إدارية في الأصل إذ أن الإدارة هي التي تنظمها وتسييرها^(١)، فقد تحدثت

(١) استعمل مجلس الدولة الفرنسي اصطلاح المرافق الإدارية العامة البحتة في حكم قضية Dumy . ١٩٣١/١٢/٤، وقد أطلق عليه بالفرنسية اصطلاح Service public proprement dit المرفق العام بأنه محور القانون الإداري ونشاط من أنشطة السلطة

الأحكام القضائية الفرنسية في الأولى وهذا الشأن حول المرافق التجارية والصناعية في قضية الشركات التجارية لأفريقيا الغربية (١).

المحور الثاني: موقف القضاء المصري في حق السلطة لتعديل العقد الإداري

بإرادتها المنفردة

المطبق في القانون المصري هو اعترافه بإقرار سلطة الإدارة صاحبة المناقصة أو المشرف عليها في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، حيث أكد القضاء الإداري المصري وجود هذه السلطة في العديد من أحكامه ومنها على سبيل المثال لا الحصر، حكم المحكمة الإدارية العليا عندما أكدت في

الإدارية ذو قانوني متميز وأنه ظاهرة قانونية وليس مجرد مشروع أو مجموعة مشروعات تتولى الإشباع وتنظم الحاجات العامة وتحقيق المصلحة العامة أي أن دور السلطة الإدارية هو خلق وتنظيم المرفق العام، المرفق العام يخضع للقانون العام ولاختصاص القضاء الإداري Delaubadere, A. traite theorique et pratique des contrats Admininsrtifs, paris, tom ler 2 ed L.g.d.j 1956 P864 (1) انظر، T.C.22 jan 1921 Societe commerciale de L'ouest africain R.91، ومما جاء في الحكم المذكور، consm d'une part, que le bac d'Eloka nc constitue pas un ourrage public, d'utre part qu'en effectuant, moyennant remancration les operations de passage des pictons dt des Voitures d'une rive al'autre de la lagune, la colonie de la cote d'voire exploite un service de transport dans les memes conditions d'un industriel ordinaire.'

حكما "بأن للإدارة دائماً حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يتراوى لها أنه أكثر اتفاق مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف.

المطلب الثاني

موقف القضاء في مسألة سلطة الإدارة

في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة

قد يتفق أحكام القضايا التي تصدره المحاكم وتكييفها قانونياً وفقاً لتقديرات القضاة في إصدار أحكامهم متداخلاً فيه وفقاً بطبيعة وموضوع وظروف أهميتها وضرورتها لبند القضايا الإدارية التي تعرض أمامهم وما ذهب إليه رجال الفقه سواء الفرنسي أو المصري أو غيرهم من رجال الفقه حول كيفية إقناع وتأكيد أدائهم مستنداً للحجج والبراهين والاعترافات الصريحة والواضحة وعدم اكتنافها بالغموض سواء منهم المؤيدة أو المنكرة أو رفضهم لمدى حق سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري المبرم بين المتعاقدين بإرادتها المنفردة الموجبة لنظر المعارضين لهذه السلطة.

هنا في موضوعنا هذا حول موقف القضاء في مسألة سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة يجب الفصل بين تلك الخلافات بين رجال الفقه ووضعها في بوتق واحد والذي يجب فيه الفصل بين المطلوب إقامته الدليل عليه والواقع الذي عليه القانون الوضعي.

وفلسفة العقد الإداري تقوم على قيام المتعاقد بإنجازها في الوظيفة الإدارية على نحو ما يرسمه العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة لذلك فإنه وإلى جانب الحق الذي تتمتع به الإدارة في اقتضاء موضوع العقد تتمتع فيه الإدارة صاحبة التعاقد وصاحبة المناقصة بسلطات تقديرية واسعة مستمدة من القانون الدستوري والقانونية في تنظيم وإدارة المرافق العامة والتي هي محور نشاط الإدارة فالأصل المستقر عليه هو ضرورة احترام مبدأ الالتزام القصري إلا أن من مقتضى مبدأ سير المرافق العامة أنه يجوز النزول عن شرط من شأنه أن يحل الجهة الإدارية من سلطاتها الأساسية تجاه المتعاقد في تعديل العقد سواء أثناء تنفيذه أو عن تجديد العقد لتعلقها بالنظام العام^(١) فإن استعمال الإدارة

(١) مبدأ دوام سير المرافق العامة يبرر الخروج على مبدأ شريعة المتعاقدين ولا يجوز أن يتنازل عن ممارسة سلطتها في تعديل العقد حيث أن من المبادئ المقررة أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص، مناطه احتياجات المرفق الذي يهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، انظر الطعون للمحاكم المصرية:

الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢٤.

الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٨.

الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٩/٧/٥، الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٨.

الطعن رقم ٥٠٨٧٧/٤٦٦٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٥.

الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٤.

سلطاتها الأخرى بقاعدة بأن العقد شريعة المتعاقدين^(١) كما أكدت هذا المعنى في حكمها الصادر في ١٩٦٨/٣/٢، أما في حكمها الصادر في ١٩٦٨/٥/١١ فقد قالت أن تعديل العقد الإداري أمر تملكه الإدارة المتعاقدة على أن تعوض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر نتيجة هذا التعديل.

وهناك حكم آخر صدر من محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في

٢٥ فبراير ١٩٧٣ حيث تقرر فيه:

"إن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص، مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييرة وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، وهذه الفكرة هي تحكم الروابط التي تنشأ عن العقد الإداري، ويتبنى هذه الفكرة أن للإدارة سلطة إنهاء العقد، كما أن لها سلطة تعديل العقد بحيث لا يصل التعديل الذي يخل بتوازنه المالي^(٢)، وهناك فتوى أنها تعترف فيه حق الإدارة لسلطتها في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة كلما اقتضت حاجة المرفق هنا التعديل على خلاف ما ينص عليه العقد على حق السلطة تعديل العقد أثناء

(١) انظر حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، الحكم صادر في ١٩٥٧/٤/٣ لسنة الثانية القضائية المجموعة ص٦٣٧.

(٢) انظر حكم المحكمة القضاء الإداري رقم ١٤٨ في ٢٥ فبراير ١٩٧٣ ص ٢٨ في مبدأ رقم ٧٨، وكذلك انظر د. محمد ماهر أبو العينين، قوانين المزايدات والعقود الإدارية، الكتاب الثاني، تنفيذ العقد الإداري، الطبعة الثانية ٢٠٠٣.

تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها، على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد^(١) ومما يؤكد لهذه الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية المصرية حيث أجازت المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات لجهة الإدارة حق تعديل حجم عقودها زيادة أو نقصا في حدود ٢٥% بالنسبة لكل بند بذات الشروط والاسعار، ولكن التعديل منوط بتوافر شروط معينة هي:

١. موافقة السلطة المختصة على التعديل.
٢. وجود الاعتماد المالي اللازم للتعديل.
٣. أن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد.
٤. ألا يؤثر التعديل على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه.
٥. بالنسبة لمقاولات الأعمال فيتم التعاقد على تنظيمها بشروط أهمها أن يكون بطريق الاتفاق المباشر وأن تكون أسعار بنود المقاولاة مناسبة واسعار السوق وشروط موافقه السلطة المختصة.

(١) انظر، الفتوى المصرية رقم ٩٨٤ في ديسمبر ١٩٧٢ جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٧٢ ملف رقم ٣٠/٩/٧ مبدأ رقم ١٩، انظر المستشار حمدي يس، العقود الإدارية.

موقف القضاء الكويتي من سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية
بإرادتها المنفردة:

تؤخذ الأحكام المتعلقة بالعقود الإدارية بالأحكام الخاصة بهذه العقود، بحيث أنه لا يوجد غالباً يعالج أو يبحث مسألة سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية أنه بإرادتها المنفردة بالذات أنه عالج مسألة إنهاء العقد الإداري أو فسخ العقد .

أما من حيث القانون الكويتي يرتبط بمدى للسلطة الإدارية في تعديل العقود بإرادتها المنفردة، فالقانون الكويتي لم يتطرق لهذه المسائل وذلك باعتبار أن الكويت تأخذ بنظام القضاء الموحد وليس بنظام القضاء المزدوج، شأن الكويت في ذلك شأن سائر البلاد التي بطريق النظام ما عدا القضاء العماني الذي يأخذ بنظام القضاء المزدوج، ونظام القضاء الموحد لا يفرق بين عقود الإدارة المبرمة وعقود الأفراد فجميعها تخضع وفي كل جوانبها لقواعد قانونية واحدة مقاضي واحد هي جهة القضاء الاعتيادي تتولى الفصل في أنواع المنازعات كافة سواء ما ينشأ منهما بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة^(١) .

(١) راجع د. ماجد راغب الحلوة القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٥ ، ص ٧٣ ، وانظر كذلك د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة لإصول الرقابة على أعمال الإدارية ومدى تطبيقاتها في القانون الوصفي ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص ١٩٠ ، وانظر د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ورقابة الأعمال الإدارية مرجع سابق ، ص ٢٥ وراجع د. محمود د. محمد حافظ ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ٩٩ .

وعليه فإن سلطة الإدارة صاحبة التعاقد الإداري في تعديل العقود بإرادتها المنفردة بحيث إنها لا تملك في مواجهة المتعاقد معها من حقوق إلا تلك التي ينص عليها العقد أو تقضي بها قواعد القانون الخاص وبعض الاستثناءات التي وردت بها نصوص خاصة بالعقود الإدارية تتصل بمجملها بإبرام العقد لا بتنفيذه أو إنهائه، ولذا فإن القاضي في ظل هذا النظام يرد منازعات العقود، أيا كانت، لشروط العقد باعتبارها قانون المتعاقدين، ثم إلى قواعد القانون الخاص لسد ما عسى أن يكون بها من نقص، واستشهد على ذلك بالقانونين الفرنسي والمصري قبل أن يوجد في كل من البلدين قضاء إداري .

ونحن من جانبنا نرى أن فكرة الربط بين الأخذ بنظام القضاء المزدوج ووجود أحكام خاصة بالعقود الإدارية تميزها عن العقود المدنية وما يقال فيها أنها تعتبر النتيجة هي السبب، أي أن وجود جهتي القضاء هو السبب في وجود أحكام خاصة بالعقود الإدارية في حين أن العكس هو الصحيح . وذلك لأن وجود العقود الإدارية بمضمونها المميز إلى جانب العقود المدنية يرجع إلى طبيعة هذه العقود وتعاضم دورها في ممارسة الإدارة لنشاطها باعتبارها من أهم وسائل ممارسة هذه النشاط في مجال تنظيم وإدارة المرافق العامة، والذي يعتبر

من أهم مبررات وجود الإدارة وما تسعى إلى تحقيقه من أهداف وإلا وهو خدمة الصالح العام^(١).

(١) انظر د. داوود العيسى ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، والضمانات المتوفرة للمتعاقد معها ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، جامعة الكويت ص ١٤ وما بعده ، تنص المادة (١٥٣) في دستور الكويت على ما يلي : " كل التزام باستثمار مورد في موارد الثروة الطبيعية أو مرفق في المرافق العامة لا يكون إلا بقانون ولزمن محدود " كما فعل في المادة (١٥٢) من الدستور والذي قصده المشرع الكويتي في عبارة " مصلحة " أن يترك للحكومة (الإدارة الحكومية) صلاحيات واسعة في مجال التنظيم الإداري وبالعكس الفقه الفرنسي حيث في قافيه في هذه المسألة بين الإنشاء والتنظيم والإلغاء ، راجع د. عبدالفتاح حسن ، بحيث في لوائح ترتيب المصالح والإدارات العامة مجلة القضاء والقانون س ٣ (١٤) ص ١٧ وكذلك أنظر د. عثمان عبدالملك الصالح ، السلطات اللائحية للإدارة ، الكويت - ص ١ منشورات عليه الحقوق والشريعة ، الكويت - ط ١ منشورات كليه الحقوق والشريعة ، الكويت ، ١٩٧٧ ، ص ٤٧ .

المبحث الثالث

الضمانات المتوفرة للمتعاقد من سلطة الإدارة بعد إعطائها الحق في

تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة

يلقى العقد الإداري على عاتق المتعاقد (المناقص الفائز بالمناقصة) بعد الترسية عليه وإشعاره بإبرام العقد مع الإدارة واجباً بأداء التزامه التعاقدى بنفسه وفي المواعيد المتفق عليه والتي تعتبر من القواعد العامة في العقود الإدارية، ومن ثم يكون تنفيذ هذا الالتزام واجباً حتى ولو لم ينص عليه مراجعة في العقد، ويجب أن يتم هذا التنفيذ وفق ما تعرضه موجبات حسن النية والمتفق عليه بالعقد أو وفاتر الشروط^(١) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بالقول " من المسلمات لأن يقوم المتعاقد بنفسه بالتنفيذ، فالتزامات المتعاقد مع الإدارة مع الإدارة التزامات شخصية، لا يجوز له أن يحل غيره فيها^(٢)، ويستمد تلك

(١) انظر المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم ٩٥٣ ١٢ ق ، جلسة ١١/٠٤/١٩٧٠ ، المجموعة ، ص ٢٦٤ .

(٢) انظر المحكمة الإدارية العليا المصرية ، جلسة ٢٨/١٢/١٩٦٣ ، مجموعة أحكام ٨ ، ص ٣٢٤ .

القاعدة مصدرها من طبيعة العقود الإدارية، والتي يلتزم فيها المتعاقد مع الإدارة بأن يكفل سير المرافق العامة بانتظام واضطرار وعدم تعريض هذا السير المستمر والمنتظم للخطر^(١).

للمتعاقد مع الإدارة حقوقاً تقابل ما سبق وأن أوفي به من التزامات، فله من الحق في اقتضاء المقابل المالي للعقد، وضمان توازنه المالي، إضافة إلى حقه في الحصول على تعويض إن كان لذلك موجباً^(٢) ولا يجوز للإدارة التحليل من التعقد بعد إتمام إبرامه .

عالجنا فيما سبق من هذه الدراسة مدى تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد بالنسبة للعقود الإدارية، ورأينا كيف أن الإدارة تتبع بسطات كثيرة في مواجهة المتعاقد معها، لعل إبرزها سلطتها في تعديل العقد من جانبها وحدها

(١) انظر د.هارون عبدالعزيز الجمل ، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ٣٧٢ ، وكذلك انظر د. عبدالمجيد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري ، ١٩٧٥ ، ص ١٢٦ .

(٢) انظر د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٥ ، ص ١٨٠ وما بعده .

بإرادتها المنفردة إذا استدعت مقتضيات المرفق العام ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة^(١).

غير أن الواقع هو أن العقد الإداري يضاف على مركز المتعاقد مع الإدارة طابعاً يميزه عن مركز المتعاقد في القانون الخاص . فإذا كان من حق المتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بتنفيذ التزاماتها على النحو الذي نص عليه في العقد، فإنه قد يمتنع عليه هذا، وذلك حيث ترى الإدارة أن حسن سير المرفق العام وملاءمته للتطورات الجديدة تقتضي تعديل الشروط التي نص عليها العقد.

ولما كان من المتفق عليه أن للإدارة سلطة في تعديل العقد الإداري فلا يجوز والحالة هذه، أن يقف المبدأ عند هذا الحد، وإلا استخدمت العقود الإدارية

(١) انظر . محمد فؤاد مهنا ، مبادئ القانون الإداري وفقاً للاتجاهات الحديثة ، الإسكندرية ، ص ١٩٧٥ ص ٨٤٣ ، ويشير الدكتور سليمان الطماوي ، في هذا الصدد إلى أن الإدارة لا تملك التحرر من التزاماتها إلا وفقاً للشروط التي يحددها القانون والاعتبارات تتعلق بالصالح العام حيث يقضى بتحرير العقد ، انظر د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ط ٥ ، مطبعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ٥٥٧ ، وكذلك انظر

Lau badere – Venezia Wt Gaudmet. Y. Traitedes droit Administratif.L.G.D.J.Paris , 1995 , P. 638 els.

على عنصر مناف للعدالة، ولما تقدم أحد للتعاقد مع الإدارة مادام مهتداً بذلك التعديل الذي يزيد من التزاماته . خاصة وأن المتعاقد مع الإدارة لا يتعاون معها مجاناً، وإنما يهدف من وراء تعاقدته معها إلى الاستفادة من ذلك .

ولذا فإن المتعاقد مع الإدارة يملك، في مواجهة سلطة التعديل التي تملكها الإدارة، وسيلتين لضمان حقوقه الأولى استحقاقه للتعويض عن ما يسببه التعديل من أضرار . والثانية حقه في طلب فسخ العقد اذا كان من نتيجة التعديل جعل تنفيذ العقد باهظ التكاليف بالنظر لإمكانات المتعاقد المادية والفنية، وهذا سوف نناقش هذه الوسيلتين في المطلبين الأول والثاني من هذا المبحث .

المطلب الأول

حق المتعاقد في التعويض مقابل التعديل للعقد الإداري

Le droit du Co – Contractant a une indemnité Compensatrice en Face du pouvoir modificateur

بموجب حق الإدارة المتعاقدة والتي تتمتع بسلطات تقديرية واسعة في تعديل شروط وبنود التزامات المتعاقد بإيراداتها المنفردة وفقاً للعقود الإدارية

وفي المقابل من نتيجة ذلك التعديل مما ترتب عليه في كثير من الأحيان زيادة الأعباء المالية على عاتق المتعاقد الأخير المناقص أو التاجر الفائز بالترسية المناقصة بعد إشعاره بالمناقصة وإبرامه بشروط وبنود العقد .

بحق أن يقال هنا فليس من الإنصاف والعدل أو حتى المصلحة المتبادلة بين الجانبين وفقاً لمبدأ الإيجاب والقبول وإبرام الرابطة التعاقدية على الرغم من وجود المشكلة الكبرى التي تثور في إبرام العقود الإدارية تتمثل في وقوف الإدارة باعتبارها سلطة عامة تتمتع بامتيازات خاصة في مواجهة الفرد وأن العقد الإداري عقد تعاون بهدف إلى استقطاب معاونين الذين^(١) تحتاجهم الإدارة وهذا التعاون يقود إلى الاعتراف للمتعاقد مع الإدارة بالحق في سلطة في التعويضات^(٢) ولذا فقد اعترف القضاء الإداري بحق المتعاقد مع الإدارة في الاحتفاظ بالتوازن المالي الذي أبرم العقد عن أساسه رغم تدخل الإدارة، وذلك

(١) أنظر . Benoit – J.P. Droit Administrative Francis . Dalloz , 1968 , P.648

(٢) من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الإدارة في الخسارة فيعوض عنها تعويضاً جزائياً باعتبارها هي خسارة استثنائية غير عادية أنظر د. سليمان الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ١٩٩١ ص ٥٥٤ .

بمنحة تعويضاً عن الأضرار التي تكون لحقته في مركزه التعاقدية وذلك وفقاً للعناصر التالية:

العنصر الأول : مبدأ التوازن المالي للعقد :

Le péricope d'équilibre financier du contact administratif:

يرى أصحاب فكرة لمبدأ التوازن المالي للعقد^(١) أنه عندما يعطى المشرع سلطة تقديرية واسعة وفقاً لإدارتها المنفردة لممارسة الامتيازات والسلطات التي تملكها وتفرض على المتعاقد الآخر (المناقص) أو المورد أو المقاول أعباء وأعمال مرهقة الذي وجد نفسه عاجزاً عن الاستمرار عن تنفيذ

(١) يختلف مفهوم التوازن الاقتصادي للعقد عن التوازن المالي للعقد الإداري فالأخير يعطى المتعاقد حق المطالبة بتعويض كامل لما يتحمله المتعاقد من أعباء مالية نتيجة لتعديل العقد من قبل الإدارة ، أما التوازن الاقتصادي فهو فكرة عامة تطبق على العقود المدنية والتجارية والإدارية على حد سواء ، في حين نجد أن فكرة التوازن المالي يقتصر على العقد الإداري فقط فضلاً عن أن فكرة التوازن المالي تعد تجسيداً لفكرة العدالة التي أقيمت على أساسها نظريات عمل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة ، وهي تمنح المتعاقد الحق في المطالبة بتعويض كامل بينما فكرة التوازن الاقتصادي . فهي أيضاً تجسيد لفكرة العدالة أيضاً إلا أنه يبقى الاحد بها في حالات الاتسغلال ، الغبن مع التبرير والاذعان . والظروف الطارئة فضلاً عن ذلك فإن فكرة التوازن المالي تعدف إلى تعويض المتعاقد في حين تهدف فكرة التوازن الاقتصادي إلى إعادة التوازن الاقتصادي المختل إلى سابق عهده.

شروط وبنود العقد الذي اتفق عليه الطرفان بالإيجاب والقبول منذ الإدارة هي مسؤولة بإعطاء للمتعاقد قد الأخر تعويضاً كاملاً أساساً التوازن المالي للتعاقد ومسئوليتها بدون خطأ في التعويض، وذلك من طبيعة العقد الإداري أن يقيم بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها فإذا ما أدى تدخل الإدارة إلى الإخلال بهذا التوازن كما حدد في وقت التعاقد بين الطرفين، وجب لسطة الإدارة على إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إلى ما كان عليه وقت إبرام العقد المتفق عليه الطرفان وفقاً لمبدأ القبول والإيجاب وتجرى فيه وفقاً لدفاتر الشروط على النص على هذا الحق والذي فيه سلم قضائياً وفقاً لهذا الأمر وأنه عملاً مشروعاً وفقاً لأراء الفقهاء بحيث أنه لا يعتبر متناقضان لتحقيق فكرة التوازن المالي مع شرعية عمل الإدارة في حقها بسطة تعديل العقد^(١).

وفي مجال فكرة التوازن المالي للعقد فإن الإدارة ملزمة بالحفاظ على التوازن بما يحقق هدف العقد الإداري الأسمى وهو الحفاظ على المصالح العليا . وبناءً عليه تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد في حالة إخلالها بتوازن العقد

(١) الحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعة العدالة وما يتعين أن يكتنف تنفيذ العقود الإدارية من حسن نية مما يؤدي إليه هذا الحفاظ من تحقيق للمصلحة العامة في استمرارية المرافق العامة انظر د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية المرجع السابق، ص ١٩٢ .

المالي، علماً أن هذا التعويض لا يستند إلى خطأ، لذا ينبغي التعرف على نظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الطارئة التي بموجبها يحق للمتعاقد طلب الفسخ دون خطأ من جانب الإدارة .

العنصر الثاني : نظرية فعل (عمل) الأمير:

Le théorie du fait du prince:

فعل الأمير تقصد فيه في المقام الأول هو عن كل عمل مشروع يصدر عن سلطة (عامة) التأثير عن التزامات المتعاقد مع الإدارة ويكون من شأنه زيادة أعباء المتعاقد في تنفيذ التزاماته التي ينص عليها العقد، وهذا الإجراء قد يصدر في السلطة الإدارية المتعاقدة أو من سلطة أخرى في الدولة وقد يتخذ هذا الإجراء شكل فردي أو شكل قاعدة قانونية عامة تؤثر على العقد تأثيراً مباشراً مما يزيد من أعباءه يترتب عليه وجوب تعويض المتعاقد عما يلحق به تعويضاً كلياً^(١). على الآخر التي لحقت به le fundament de lindemnisation

(١) انظر تعريف النظرية De laubdère , op.cite , no.867 وكذلك انظر , G.vedel Droit Administrative d , 1980 , 1034 وأنظر سليمان الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية ، مطبعة عينس شمس، القاهرة ١٩٩١ ، ص٦١٩، إذا كان الإجراء صادراً من سلطة عامة أخرى عن السلطة المتعاقدة نفسها فإن من الراجح في الفقه والقضاء الفربي إلا تطبيق هذه النظرية بل تطبق نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شرط هذه النظرية .

والجدير بالذكر هنا بأن بعض الفقهاء قد اختلفوا حول ما هو الأساس أن يعرض المتعاقد الآخر إلى التعويض الكامل وذلك استناداً إلى نظرية فعل الأمير فمنهم من ذهب في رؤية وفقاً للأمور التالية :

[أولاً] المسؤولية على أساس الخطأ من قبل سلطة الإدارة :

La re's ponsanilité pour faute:

الإدارة المتعاقدة مسؤولة مسؤولية كاملة عن ما تسببه للمتعاقد الآخر من أضرار مادية نتيجة عملها واجبها من جراء ذلك أن تعوضه تعويضاً كلياً بحيث تتيح للمتعاقد المطالبة بالتعويض إجراءات مشروعة في ذاتها سواء أصدرت من الجهة المتعاقدة تمارس سلطتها وفقاً لإرادتها المنفردة في تعديل العقد أو صادرة من سلطة أخرى ^(١) يجب أن يكون العمل الصادر عن السلطة العامة عملاً مشروعاً ليس فيه خطأ لأن التزام الإدارة بالعقد الإداري لا يمنعها من ممارسة سلطاتها الإدارية في تنظيم وتسيير المرافق العامة ونحن نرى هنا أن مسؤولية الإدارة هنا ليست مسؤولية تعاقدية لأن الأجراء المتخذ هو الأجراء سليم وإن كان يمس حقوقاً تعاقدية .

(١) انظر De laubadère , op. cite no 867

على الرغم هناك انتقادات بشأنها وفقاً لهذه الفكرة فإن فكرة المسؤولية على أساس الخطأ مستبعدة فالإدارة تعوض الأفراد وفقاً للمخاطر وظروف معينه في الأضرار في قانون المناقصات العامة التي لحقت بالمتعاقد^(١).

[ثانياً] الإثراء بلا سبب :

La théorie de l'enrichissement sans cause

أما الآراء الموافقة على هذا الرأي من قبل بعض الفقهاء ومفادها وذلك إذا قام المتعاقد مع الإدارة من لقاء نفسه وبدون تكليف منها بأداء أعمال وخدمات إضافية غير منصوص عليها بالعقد، يكون لهذا المتعاقد الحق في مطالبة الإدارة بتعويض عما أنفقت من تكاليف ومصاريف للقيام تبعت الأعمال أو أداء خدمات وهذا الأمر شبيه بإصدار أوامر تغييرية في قانون المناقصات العامة بالقيام بالأعمال الإضافية المطلوب دون المنصوص عليها في العقد أو النسبة المسموح بها تسلك الأعمال والمدونة بالعقد شريطة أن تكون هذه الأعمال

(١) ويراعي القاضي عند تقديم التعويض في حاجة الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقد معها قدر مساهمة المتعاقد مع الإدارة بخطية في وقع الخطأ وعلى أساس مدى جسامه الخطأ الذي ارتكبه كل مهم وذلك وفقاً للمادتين 169 - 216 من القانون المدني المصري أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا طعن 213 ، جلسة 1992/07/21 ، وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1675 ، 1956 لسنة 30 ق ، جلسة 1990/03/13 ، أنظر د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية المرجع السابق ، ص 190

أو الخدمات الإضافية ذات فائدة ولازمة للمرفق العام وقد حققت فيه المصلحة العامة، وذلك على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب^(١). وأن هذه الفكرة كانت بدورها موضع نقد فقد أخذ عليها أنها تربط بين تعويض المتعاقد مع الإدارة وإثراء هذه الأخيرة على حساب المتعاقد .

[ثالثاً] نصوص العقد :

Les clauses contractuelles:

حيث يرى فيه بعض الفقهاء في أصول العقد الإداري بأن مصدر التزام سلطة الإدارة يتعهد بموجبة طبقاً لهذه النصوص القانونية للعقد والمتفق عليه الطرفان قبولاً وإيجاباً بالتعويض على اعتبار بأن المتعاقد مع الإدارة لم يتعهد في العقد إلا بالقياس في محل ثابت بالذات وعلى أساس سبب محدد وأنه لم يقبل تحمل بعض الالتزامات والتي قد تكون باهظة وأعباء ثقيلة على كاهله إلا مقابل تعويض معين^(٢) وهذه الفكرة تكون صحيحة إذا كانت تصلح كأساس بتدبير

(١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 562 لسنة 23 ق جلسة 1978/04/01

(٢) التزام الإدارة صاحبة التعاقد بالعمل على تنفيذ العقد بمجرد التصديق عليه من السلطة

المختصة واحترامها للعقد ككل ، المزيد من التفاصيل انظر د. ابراهيم محمد على ، أثار العقود الإدارية وفقاً لقانون 89 لسنة 1998 ، الطبعة الثانية ، دار النهضة 2003 ، ص

148 ، وكذلك انظر A.Coudevylie , Les Concession De service public des collectivités local , 1983 , p. 54

التزام الإدارة المتعاقدة في حالة تعديل العقد الإداري بالإدارة المنفردة وحدها على الرغم بأن هذه الفكرة لا تخلو من نقد وذلك عن اعتبار أن محل العقد الإداري ليس ثابتاً كما في الحالة بالنسبة للعقود المدنية، وإنما هو متطور وينبغي أن يساير المقتضيات المستجدة وسريع التطور بالنظر لما تحيط بها من ظروف بالمقارنة مع فروع القانون الأخرى .

[رابعاً] مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة :

Les principe de Légalité devant les charges publiques:

بموجب هذا الرأي والذي ذهب إليه الفقهاء على أساس مسئولية الإدارة عن التعويض تكون وفقاً لمبدأ المساواة بين الأفراد دون أي تمييز بينهم باعتبار تلك الإدارة تتحمل جميع التكاليف العامة ونفس الشيء يتحمل الأفراد فيها بالمساهمة أيضاً بالتكاليف العامة كما هو الحاصل بالنسبة لسلطة الإدارة بقدر يتناسب مع مراكز المتعاقدين في ومع قدراتهم وإمكانياتهم وذلك باعتبارهم يساهمون في نشاطهم مساهمة خاصة وبالتالي بأن هذا المبدأ يصلح أساساً للتعويض للأفراد والمتعاقدين مع سلطة الإدارة للتعويض للجميع بدون إلى تفرقة وفقاً لجهة أعمالهم وخدماتهم التي أدوها سواء أصدر التعديل يمس العقد الإداري مباشرة أم غير مباشرة، فللمتعاقدين مع الإدارة حقوقاً متساوية تقابل ما سبق وأن أو في به من التزامات فله حق في اقتضاء المقابل المالي للعقد وضمان توازنه

المالي إضافة إلى حقه في الحصول على تعويض إن كان لذلك موجباً^(١) على الرغم بأن عدم المساواة يعطى الإدارة الامتيازات والسلطات في مجال إبرام العقد وتنفيذه وتعديل العقد وإعفاءه بإرادتها المنفردة .

الشروط العامة لتطبيق نظرية فعل الأمير:

Les Conditions Générales de l'applications de la théorie du fait prince:

تطبيق نظرية فعل الأمير بشرط أن تخضع المتعاقد مع الإدارة لكي يحصل على التعويض لشروط عامة هما :

الشرط الأول : أن يتصل الإجراء بعقد إداري:

IL faut que la contractait été modifie:

الشرط الثاني : أن يكون إجراء التعاقد من أعمال السلطة العامة :

IL faut que la mesure prise ait été emne d'un autorité pibloque:

(١) وتستمد هذه القاعدة مصدرها من طبقة العقود الإدارية والتي تلتزم فيها الإدارة المتعاقدة بتقديم التعويض في مقابل التزام المتعاقد الآخر بأن يكفل سير المرافق العامة بانتظام واضطرار وعدم تعريف هذا السير المستمر والمنتظم للخطر انظر د. عبدالمجيد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري ، القاهرة ، 1975 ، ص . 126

تعتبر هذا الشروط الأساسية لتطبيق نظرية فعل الأمير حيث يجب فيه أن يكون الإجراء لتعديل العقد الإداري والذي قام فيه هذا الإجراء ويسبب ضرراً كبيراً للمتعاقد الآخر (المناقص) عملاً من أعمال السلطة العامة سواءً كان هذا الإجراء فريضاً أو إدارياً ، إلا أننا نرى هنا بأن إجراء التعاقد من أعمال السلطة العامة إنما هي لا تطبق عن نظرية فعل الأمير بل على نظرية الظروف الطارئة مقاصة بعد إبرام العقد وخلال مرحلة تنفيذ تحدث ظروف استثنائية عامة غير متوقعة في شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام العقد اشد إرهاقاً، وبذلك يتولد بهذا المتعاقد الحق في مطالبة الإدارة بتعويض جزئي يعطي ما إصابة من خسارة، تكاد ولا تخلو مصادر القانون الإداري من ذكر نظرية الظروف الطارئة^(١) لقد خرج القضاء الإداري عن قاعدة إلزامية العقد للمتعاقدين استجابة لمتطلبات المصلحة العامة وضرورة إدامة سير المرافق العامة، نظراً التمسك بهذه النظرية من شأنه أن يؤدي إلى إحجام الشركات والأفراد عن إبرام العقود مع الجهة الإدارية وهذا ينعكس بالتأكيد على سير المرافق العامة.

(١) انظر د. ماجد راغب الحلو (القانون الإداري) دار المطبوعات ، الجامعة الإسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص ٦١١ ، وكذلك انظر سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، الجزء الثاني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ٧٦٥ .

الشرط الثالث : أن يكون الإجراء غير متوقع :

IL faut que la mesure prise ait été imprevie:

التأكيد على أن عمل الأمير في عمل إجراءات التعديل على العقد الإداري ينبغي أن لا يكون متوقفاً وقت إبرام العقد وإلا امتنعت الإدارة على المتعاقد المطالبة بالتعويض وتأخذ معني التوقع أو عدمه معنى خاصاً لأنه ينصب مباشرة على حق التعديل ذاته، خاصة أن أهم مميزات العقد الإداري مرونته وعدم تمسكه بقاعدة إلزامية العقد، لذا يجب أن ينص عدم التوقع إلى عدم الإحاطة التامة بالتكاليف الزائدة في حالة عدم تجديدها في العقد والعكس ذلك فإذا حددت هذه التكاليف في نصوص العقد لا مجال فيه للمطالبة بتعويض على أساس عمل الأمير، إذا تثار مسؤولية الإدارة العقدية في دون خطأ من جانبها لأنها مارست حقاً خالصاً لها^(١)

(١) انظر د. سلمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٥٥٩، وانظر كذلك د. محمد فؤاد عبدالباسط، المعوقات، الإجراءات، الآثار، دار الجامعة الحديثة للنشر، ٢٠٠٦، ص ٨٨٢، وأنظر كذلك د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ١٩٦، وكذلك انظر د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، طبعة ١٩٨٥ - ص ٢٤٤ وما بعدها.

الشرط الرابع : أن يسبب الأجراء ضرراً فعلياً مع الإدارة :

IL faut que la mesure prise ait été cause un prejudice effectif au co – contractant:

إن المتعاقد مع سلطة الإدارة هو شخص يسعى دائماً لتحقيق مصالحه الذاتية وهو لم يقدم على التعاقد مع الإدارة إلا من أجل مقابل ما يحصل عليه من عوائد إزاء تقديمه لما هو مطلوب منه في موضوع العقد سواء كان هذا المشروع أعمال مقاولات أو تقديم خدمات، وقد يواجه هذا المتعاقد باستعمال الإدارة لسلطاتها بما يقتضيه أداء تلك المهام فإن ذلك قد يولد له حقوقاً مكتسبة ومشروعه ولاسيما إذا ترتب على ذلك زيادة في أعباءه المالية، وما دامت مسؤولية الإدارة هنا لا تؤسس على الخطأ وإنما الإجراءات التي تتخذها لهذا الصدد نتيجة لممارسة سلطتهما في التعديل وفي إصدار قرارات تنظيمية عامة قد تؤثر في العقد المبرم مع المتعاقد الآخر باعتبار الإدارة طرفاً بالعقد والذي يتصف بالصفة الإدارية بالإضافة إلى ارتباطها بنشاط مرفق عام سواء من حيث إنشاء ذلك المرفق أو من حيث تنظيمه وتسييره^(١) وهي في كلتا الحالتين^(٢)

(١) انظر m.waline . précisé droid Administratif . paris , 1969 , 392 وكذلك

انظر د.محمود خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة دراسة مقارنة ، المكتبة القانونية ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، ١٩٩٨ ، ص ٢٣ وما بعده .

(٢) انظر د. داوود العيسى ، سلطة الإدارة والتعديل العقد الإداري ، المرجع السابق ، ص ٣٥.

سلطة متروكة فيتبقي على الإدارة أن يتم للمتعاقد التعويض الكامل إذا ثبت فيه ضرر فعلي وليس احتمالي .

[أولاً] نطاق تطبيق نظرية فعل الأمير :

L'étendue de L'application ait la théorie du fait du prince:

إذا كان الإجراء التي تقوم به سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة يستوجب فيه باتخاذ إجراءات محددة وذلك في ضمن نطاق تطبيق مبدأ نظرية عمل الأمير وأهم هذه التعديلات سواءً تعديل مباشر للعقد أو تعديل غير مباشر للعقد .

(أ) التعديل المباشر للعقد الإداري :

La modification directe du contrat:

التعديل المباشر للعقد الإداري هو التعديل التي تقوم به سلطة الإدارة بإرادتها المنفردة بتعديل العقد نفسه والذي فيه يمس نصاً أو جملة نصوص في شروط العقد فيه مساساً مباشراً للعقد الإداري الذي أبرم فيه الطرفان المتعاقدان وهذا الإجراء فردي خاص صادر من الإدارة صاحبة التعاقد للمناقصة والقصد منه لهذا الإجراء هو إجراء تنظيمي بحت كصدور قانون أو لائحة، فإذا نص العقد أو شروط العقد أو القانون على التعديلات المطلوبة ووضع بالتالي حلاً

أو إصلاحات معينه طبق هذه الحلول أو تلك الإصلاحات مثال على ذلك في الحالات التالي (١) .

(٢) إدخال تعديلات أو إضافات معينة عن طريق الأوامر التغييرية للمناقصة على المشاريع أو المرافق العامة التي تجعله مختلفاً عن كانت عليه وقت إبرام العقد .

(٣) الزيادة أو النقصان في نطاق الأعمال التي تعهد بها إلى المتعاقد المتفق عليه في العقد .

(٤) عدم تنفيذ بنود وشروط العقد وذلك طبقاً للشروط الموضوعية لتنفيذه .

-
- (١) تنصب سلطة التعديل على مضمون الالتزامات المنصوص عليها في العقد ومهما كانت صفتها فإن قيام الإدارة بإجراء تعديلات على نصوص شروط العقد الإداري بعد قرينه واضحة على أنه عقد إداري في حدود سلطة التعديل من جانب واحد في العقد الإداري والتمثلة في الآتي .
- (٢) التعديل الكمي بالزيادة أو النقصان في كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد Lavolume ou La quantify des presentations
- (٣) التعديل في وسائل وطرق التنفيذ المتفق عليه Le durée lesconditions d'execution du contrat
- (٤) التعديل في مدة تنفيذ العقد Le durée du contrat انظر د. حسن درويش عبدالعال " السلطات المخولة لجهة الإدارة " ، لجنة البيان ، ١٩٦١ ، ص ٥١ وما بعده . وكذلك انظر د. سلمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، ١٩٩١ ، ص ٤٥٨ . وكذلك انظر L, Richer , Le Droit de Droit des contrats Administratifs , L. G. D. J , ed 2002 , P . 238

(ب) التعديل غير المباشر للعقد الإداري :

La modification indirecte du contrat:

التعديل غير المباشر للعقد الإداري هو نتيجة لتطبيق إجراء تنظيمي عام على العقد وهو عكس التعديل المباشر والذي يقصد فيه تعديل العقد نفسه على بنود وشروط العقد طبقاً للشروط الموضوعية لتنفيذه، ولكن التعديلات غير المباشرة على العقد الإداري يكون تنفيذه اشد عسراً أو اشد نفقات أو أقل ربحاً التي تفرق فيه التزامات جديدة ولوائح الضبط الإداري والرسوم في السلطة المتعاقدة ومن شأن هذا الإجراء العام صادراً سواءً من الجهة المتعاقدة أو من جهة أخرى، ومن نتائج هذا الإجراء بتعديل العقد الإداري أنه يؤثر بطرق غير مباشر على الأركان الأساسية ومقومات العقد على أساسه والذي يتوافر فيه شرط التوافق بين الإيجاب والقبول أي أن القبول إنما يعني الموافقة على إنشاء العقد مبينه على الإيجاب ويترتب عليه تواجد الإداريين اللازمين لانعقاد العقد .

ومن أمثلة التعديل غير المباشر هو إجراء السلطة في شأن هذا الإجراء كما أسلفنا سابقاً أن يؤثر على العنصر الرئيسي والأساس للعقد مثل فرض رسوم على المواد الأولية الأساسية بالنسبة لعمل المتعاقد (المناقص) أو فرض رسوم على سلطة معينة تؤثر على شروط التعاقد مع متعهد الأصل بتوريدها وتطبيقها بالإضافة تطبيق التشريعات الضريبية أو الجمركية أو التشريعات

الاجتماعية أو العمالية أو لأسباب سياسية والتي تفرض فيه التزامات جديدة وعبء كبير ولوائح الضبط الإداري والرسوم الإدارية والرسوم الإضافية الأخرى .

(ثانياً) آثار وتطبيق نظرية فعل الأمير :

Les effets de la théorie du fait du prince:

تطبيق نظرية فعل الأمير يترتب عليه آثار هامة وغاية الحساسية وقد تكون في صالح المتعاقد في حالة تعديل العقد الإداري من قبل سلطة الإدارة بإرادتها المنفردة وذلك في حالة إعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كلياً عن الأضرار الناجمة والتي لحقت من جراء تعديل العقد، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الموضوع وهو هل يستحق المتعاقد التعويض الكامل أو الجزئي وفقاً لنظرية فعل الأمير إذا كان العقد الإداري قد حدد هذا التعويض في حالة تعديله من قبل سلطة الإدارة ؟ وإذا كان العقد لم ينص نهائياً باستحقاق التعويض للمناقص (للمتعاقد) الآخر في حالة تعديله ؟ ماذا يقصد بالسلطة المتعاقدة ؟ إذا كانت أغلبية الفقة تعترف بالشخصية القانونية للدولة، فإن الحال لم يكن كذلك فيما مضى، فقد كان يفرق بين الدولة باعتبارها سلطة عامة وبين اعتبارها شخصي معنوي، وبالتالي فإن الدولة تتكون من عدة أشخاص معنوية تتعدد بتعدد الخدمات التي تؤديها، وعليه فإن كل جهة

من هذه الجهات كانت تعتبر شخص معنوي مستقل وبالتالي يعتبر جهة غير متعاقدة بالنسبة للجهة المتعاقدة الأخرى، كما أن القضاء توسع في تفسير تعبير السلطة المتعاقدة، وطبق نظرية الأمير إذا كان الأجراء قد اتخذ من قبل جهاز من أجهزة السلطة العامة ولو كان هذا الجهاز غير الجهاز الذي تعاقد، وعليه تطبق النظرية اذا اتخذ وزير غير متعاقد اجراء من شأنه أن يؤثر في العقد الموقع من وزير آخر^(١).

والإجابة عن هذا التساؤل والذي يأخذ في مساره حالتين هما :

الحالة الأولى: إذا كان العقد الإداري قد حدد التعويض

Le détermination de L'Indémnité par le contrat:

غالباً ما ينص شروط العقد الإداري على التعويض الذي يستحق فيه المتعاقد (المناقص) من الإدارة وهذا الشرط موجود في الشروط العامة للمناقصة (دفتر أو كراسة الشروط العامة للمناقصة) أو حتى في شروط العقد المبرم بين الطرفين وفقاً لمبدأ الإيجاب والقبول، بتعويض المتعاقد تعويضاً كلياً

(١) المزيد من التفاصيل أنظر د. داوود العيسى ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري والضمانات المتقررة للمتعاقد معها ، جامعة الكويت ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، بدونه ذكر السنة ، برنامج الدورات التدريبية لكلية الحقوق ، جامعة الكويت ، ٣٩ وما بعده .

عن الأضرار الناجمة التي قد لحقت من جراء إجراءات التعديل من قبل سلطة الإدارة وفقاً لشروط تطبيق العقد سواءً لموضوع تحديد التعويض والذي يشترط فيه قصر التعويض على جزء من الضرر أو استعادة أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المتوقعة وذلك لزيادة الأعباء الجديدة وأدى إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد لصورة خطيرة وجسيمة على العقد المتفق عليه بين الطرفان المتعاقدان .

الحالة الثانية : إذا كان العقد الإداري لا ينص على التعويض:

L' indemnisation en L'alesence de tout disposition contractuelle:

وفي الحالة تنطبق بعدم وجود أي نص من شروط العقد الإداري ينص فيه بكل صراحة على تعويض المتعاقد الآخر من قبل السلطة الإدارية أو أنه لم يتوصل الطرفان المتعاقدان إلى أي نتيجة تدل على الإنفاق في كيفية معالجة إعطاء المتعاقد الآخر في حقه في التعويض لجراء ما أصابه هذا المتعاقد من ضرر سواءً يكون هذا التعويض كلياً أو جزئياً، وفي هذه الحالة يتولى القضاء في هذه المسألة في مهمة تقدير هذا التعويض يراعي فيه الكثير من الجوانب بما مدى ما أصاب هذا المتعاقد من اختلال التوازن المالي من أضرار وحتى يكون التعويض كلياً وذلك عن طريق تقدير هذا التعويض من جملة الخسائر التي تكبدها المتعاقد شاملاً النفقات التي من منها دون أن يعوض عنها أو حقه في

كسب حقوقه المادية من جراء تقديمه من أعمال وخدمات للمرافق العامة دون أن يتوقعه وفقاً لنصوص العقد، ويتحقق هذا بصفة خاصة في حالة إنهاء العقد قبل مياعده المحدد وفقاً لأحد نصوص أو بنود العقد المتفق عليه الطرفين المتعاقدين.

وهناك بعض الحالات الأخرى غير الحالات التي ذكرت والذي فيه كان مبدأ التعويض الشامل والكلي وهو الأثر الرئيسي لنظرية فعل الأمير وأهمها :

[أولاً] المتعاقد الحق له أن يطلب من القاضي فسخ العقد إلى وصل الأمر إلى طريق مسدود لا فائدة مع الإدارة باعتبار تلك السلطة متعنتة في عملها وأدت إلى صعوبات بالغة تفوق حداً معيناً في التنفيذ الكامل للعقد كما لو صدر عمل تشريعي يحرم استيراد سلعة ما مع كونها سلعة ضرورية لتنفيذ التزامات المتعاقد.

[ثانياً] إذا كان عمل الإدارة يجعل تنفيذ العقد الإداري مستحيلًا، فهذه الاستحالة تكون كالقوة القاهرة^(١) عدم التنفيذ من قبل المتعاقد الآخر.

(١) القوة القاهرة حادث ذو طبيعة خارجية ليس لإدارة المتعاقد دخل دفوعة يحول بينه وبين تنفيذ التزاماته وغير متوقع ولا يمكن فور وقوعه انظر delaubadère (A) Traite De Droit Administratifs .op. cit . p.863

[ثالثاً] يشترط لأعمال نظرية عل الأمير صدور الإجراء سواء خاص أو عام من جانب جهة الإدارة المتعاقدة، لم يكن متوقعاً وقت التعاقد يترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالمتعاقدين فإذا كان في الوسع توقعه وقتئذ فلا تطبق النظرية، وتقدير ذلك مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع (١).

[رابعاً] طلب التعويض المبني على نظرية عمل الأمير شرطه توفر شروط تطبيقها جميعاً فإذا تخلف واحد منها أمتنع تطبيقها - مثال لتخلف شرط من شروط تطبيقها وقوع ضرر قاضي بالمتعاقدين لا يشاركه بغية سائر من منهم إجراء الإدارة .

[خامساً] يترتب على توفر شروط تطبيق نظرية عمل الأمير إعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الإجراء الذي أصدرته الإدارة، تعويضاً كاملاً .

(١) انظر قضية ارتفاع اسعار المحروقات عالمياً في الكويت بين الطرفين المتعاقدين ، انظر حكم التمييز الطعن برقم ٩٠/٢٠٤ تجاري كويت جلسة ١٧/٠٢/١٩٩٢ ، وكذلك فتوى رقم ١٥٨٢/٢ بتاريخ ٢٠/٠٨/١٩٧٢ ، انظر قضية قرار وزير التجارة والصناعة الكويتي رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ الذي قصر صرف الدعم المالي على رؤوس الأغنام الجية المستوردة عن طريق البحر على تلك التي يتم نقلها على بواخر شركة نقل وتجارة المواشي حكم التمييز الطعن رقم ٨٧٠/٩٢ تجاري كويتي جلسة ٢٣/١١/١٩٨٧ .

وفي ذلك استقر القضاء الإداري على أن يشمل التعويض ما لحق المتعاقد من خسارة بسبب عمل الأمير من قبيل ما تحمله من نفقات إضافية ورسوم جديدة، وكذلك ما فاته من كسب يتمثل بالمبالغ التي كان سيحصل عليها لو لم يخلل التوازن المالي للعقد، ويتم تقدير مبلغ التعويض باتفاق الطرفين، فإذا لم يتم هذا الاتفاق فإن القضاء يتولى هذا التقدير .

وقد بينت محكمة القضاء الإداري المصري الأسس التي يتم من خلالها تحديد مقدار التعويض في حكمها بتاريخ ١٩٥٧/٠٦/٣٠ الذي ورد فيه " أن القاعدة بالنسبة للتعويض على أساس التوازن المالي للعقد .. أنه إذا لم يكن مقداره متفقاً عليه في العقد، فإن كل ما هو غير متوقع يعتبر خارجاً عن نطاق العقد فلا تطبق عليه شروطه ولتعبير " في هذه الخصوصية معنى خاص بها هو أن التكاليف الزائدة .

التي تلقي على عاتق المتعاقد تعتبر غير متوقعة، ما دام إنها ليست جزءاً من الاتفاق، بمعنى أنه لا يقابلها في شروط العقد أي تقدير، والمحكمة إنما تقدر هذا التعويض طبقاً للقواعد المقررة في القانون الإداري في هذا الشأن وهو يشمل عنصرين، الأول ما لحق المتعاقد من خسارة، ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي أنفقتها المتعاقد، وهذه المصروفات تختلف باختلاف الأحوال وطبيعة التعديل ونتائجه، ومثال ذلك ما إذا طلبت الإدارة سرعة إنجاز

الأعمال، فإن ذلك قد يؤدي إلى زيادة التكاليف على المتعاقد بدفع أثمان مرتفعة أو زيادة في أجور الأيدي العاملة، كما أنه من الجائز إن يترتب على تعديل أثناء تنفيذه خسائر متنوعة وفي هذه الحالة يجب تقدير هذه الخسائر مادامت علاقة السببية قائمة بينها وبين الإجراء الذي طلبت جهة الإدارة من المتعاقد معها اتخاذه، والثاني ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب اعتباراً بأن من حقه أن يعرض عن ربحه الحلال من عمله ورأس ماله .. "

[سادساً] يستطيع المتعاقد أن يطلب الجمع بين أكثر من أثر إذا تعددت الأسباب يستطيع المتعاقد أن يطلب الجمع بين أكثر من أثر إذا تعددت الأسباب، كأن يطلب التعويض الكامل والفسخ، وأن يطلب التعويض وعدم فرض الغرامة التأخيري، حيث أن المتعاقد له الحق لطلب عدم فرض الغرامات التأخيرية إذا كان التأخير يعزى إلى فعل الأمير^(١).

(١) الدكتور طعيمة الجرف، المرجع المشار إليه ص ٥٤١ والدكتور الطماوي للعقود ص ٦٥٥، ويشير أستاذنا الطماوي في هذا الصدد مستندا إلى حكم محكمة القضاء الإداري في ٣٠ يونيو ١٩٥٧ المشار إليه من قبل إلى عدم مشروعية النص الوارد في العقد الذي يقرر إعفاء الإدارة من كل مسئولية لتعارض ذلك مع المبادئ المقررة في القانون الإداري ومنها مبدأ التوازن المالي أما إذا كان الإعفاء ينصب على إجراء معين فهذا الشرط مشروع كما لو اشترط الإعفاء من التعويض في حالة فرض ضريبة أو زيادة سعرها، ونحن نميل إلى تأييد الرأي الوارد في المتن لأن اشتراط التعويض مقرر لمصلحة فرد وفي حالة خاصة ولا جرم أن الإعفاء المقرر على أن التصرف الذي سينال العفو تصرف=

العنصر الثالث: نظرية الظروف الطارئة (theorie du L'imprevison)

نظرية الظروف الطارئة كانت بدايتها من حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي تم تأخيرها في حكمه بتاريخ ١٩١٦/٣/٣٠ بشأن قضية إثارة مدينة "بورديو" ^(١) الظروف الطارئة فقد عرفها البعض بأنها: "عبارة عن ظروف

= متوقع ولا يتحمل شبهة عدم الاتفاق عليه فهو إذن ليس من النظام العام ومن ثم فإن القواعد المتعلقة بالتعويض الكامل في مثل هذه الحالات ليست من القواعد الأمرة التي لا تجيز الاتفاق على خلاف مضمونها، كما أن المتعاقد الذي يوافق على شرط الإعفاء لا بد أنه مقدر لخطورة ما هو مقدم عليه ويحسب له حسابه المناسب فلا يمكن والحالة هذه اعتبار الشرط المتضمن إعفاء الإدارة من المسؤولية شرطا غير مشروع.

^(١) تتلخص وقائق القضية في أن الشركة الملتزمة بتوريد الغاز لمدينة بورديو، أثناء تنفيذها للعقد، وجدت أن الأسعار التي تتقاضاها أبعد كثيرا من أن تغطي النفقات بعد الارتفاع في أسعار الفحم المستخرج منه الغاز ارتفاعا كبيرا عقب نشوب الحرب العالمية الأولى، بحيث ارتفع سعر الفحم إلى أكثر من ثلاثة أمثاله، فقد كان ثمن طن الفحم عند إبرام العقد في عام ١٩٠٤ "٢٣ فرنكا" وارتفع في عام ١٩١٦ إلى أكثر من "٧٣ فرنكا" مما أصبح معه تنفيذ الشركة لالتزاماتها مرهقا، وقد طلبت الشركة من بلدية المدينة المتعاقد معها رفع الأسعار المفروضة على المنتفعين فرفضت البلدية وقد عرض النزاع على مجلس الدولة الذي أقر بدوره نظرية الظروف الطارئة كسبب لإعادة التوازن المالي للعقد، وفي ذلك ورد الحكم، من حيث أنه نتيجة لاحتلال العدو الجزء الكبير من مناطق إنتاج الفحم في أوروبا القارة، ولصعوبة النقل بالبحر التي تتزايد خطورة أكثر فأكثر سواء بسبب الاستيلاء على البواخر أو بسبب طبيعة أعمال الحرب البحرية ومدتها، فإن الارتفاع الطارئ خلال الحرب العالمية الحالية في أسعار الفحم، وهو المادة الأولية في صناعة =

وأحداث استجرت أثناء تنفيذ القضية أمور خارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة لم تكن متوقعة حدثت أثناء تنفيذ العقد الإداري أدت إلى قلب اقتصاديات العقد، إذا كان من شأن هذه الظروف أن تجعل تنفيذ العقد أكثر عبثاً وأكثر كلفة وأكثر إرهاباً مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، وإذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوزت الخسارة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية، فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوض تعويضاً جزئياً، وبصفة مؤقتة وإما بتعديل

= الغاز بلغ نسبة لا توصف فقط بأنها ذات طبيعة استثنائية بالمعنى المعتاد لهذا اللفظ ولكنه أدى كذلك إلى ارتفاع في تكلفة صناعة الغاز لدرجة أخلت بكل الحسابات، وجاوز أقصى حدود الزيادات التي كان يمكن للطرفين توقعها عند إبرام عقد الالتزام، وأنه نتيجة لاجتماع كل الظروف لاسابق بيانها انقلب اقتصاد العقد بصورة مطلقة، وأن الشركة إذن على حق في التمسك بأنها لا تستطيع كفاءة تشغيل المرفق بذات الشروط المتفق عليها أصلاً طالما استمر الموقف غير العادي المذكور أعلاه، وخلص المجلس من ذلك إلى قوله "بالترام الشركة بضمان المرفق محل الالتزام، ومن ناحية أخرى بأن عليها أن تتحمل فقط خلال هذه الفترة الوقتية جزء من النتائج المبهضة لموقف القوة القاهرة الذي يسمح بالتفسير المتزن للعقد بتركه على عاتقها. راجع، *Compagnie Du Gaz du bordeau* CF 24 mars 1916. في مصر أخذ القضاء المصري بنظرية الظروف الطارئة كما أعطى المشرع في قانون التزامات المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ السلطة الإدارية في حالة الظروف الطارئة الحق في تعديل قوائم الأسعار أو قواعد تنظيم المرافق العامة، انظر د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص ١٨٣ وما بعده.

شروط العقد للتلطيف من أثر الظروف بما يسمح للمتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد دون إرهاب، إنه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر الشروط الآتية:

- (١) وجود أسباب طارئة عامة غير متوقعة أثناء التعاقد.
- (٢) ألا يكون للمتعاقد مع جهة الإدارة دخل في وقوع هذه الظروف بسبب تقصير أو إهمال منه.
- (٣) أن يكون في تنفيذ الالتزام العقدي إلحاق خسارة جسيمة غير معتادة بالمتعاقد مع جهة الإدارة.
- (٤) أن يترتب على توافر الشروط السابقة حق المتعاقد مع جهة الإدارة في إعادة التوازن المالي للعقد ويأخذ التعويض في هذه الحالة عدة صور
 - يحق للقاضي أن يوزع الخسارة التي أصابت المتعاقد نتيجة للظروف الاقتصادية على الطرفين المتعاقدين.
 - كما يجوز للقاضي أن يهمل المتعاقد مع جهة الإدارة في تنفيذ التزاماته العقدية إذا وجد أن الظرف الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يصيب جهة الإدارة ضرر من هذا الإهمال.

- وأخيرا يجوز للقاضي فسخ العقد في الجزء الذي لم يتم تنفيذه، وذلك إذا ما كان في فسخ العقد مصلحة للطرفين، وذلك مع تعويض جهة الإدارة عن جانب معقول من الخسارة التي لحقت بهما نتيجة فسخ العقد، بحيث يتحقق في النهاية التوازن المالي بين المتعاقدين.

الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

تطبيق نظرية الظروف الطارئة متى توافرت شروطها لا تعفي المتعاقد من تنفيذ التزاماته فالمتعاقد يبقى ملزماً بالاستمرار في تنفيذ العقد، وهذا ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً. كما تختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية عمل الأمير في أنه يترتب على تحقق عمل الأمير تعوض المتعاقد تعويضاً كاملاً يشمل ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاتته من كسب أما في نظرية الظروف الطارئة فإن التعويض لا يغطي إلا الخسائر التي نجمت عن الظرف الطارئ والتي تجاوزت الحدود المعقولة.

وقد بينت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ بقولها "أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة لا يستهدف تغطية الربح الضائع أياً كان مقداره أو الخسارة العادية المألوفة في التعامل وإنما أساسه تحمل الجهة الإدارة المتعاقدة لجزء من خسارة محققة وفادحة، والإدارة في سبيل تعويض المتعاقد قد تتفق مع

المتعاقد على تعديل العقد وتنفيذه بطريقة تخفف من إرهابه وتحمل عبء هذا الإرهاب بالقدر الذي يمكن المتعاقد من الاستمرار بتنفيذ العقد، وإذا لم يتم هذا الاتفاق فإن للقضاء أن يحكم بتعويض المتعاقد استناداً إلى التفسير المعقول للعقد. هذا ويتميز حق التعاقد في اقتضاء التعويض وفق نظرية الظروف الطارئة بأنه حق مؤقت ينقضي بانقضاء نظرية القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا ويكون الفسخ إما بحكم قضائي أو قرار إداري ومن الممكن أن يكون حكم المحكمة بالفسخ مصحوباً بالتعويض إذا كان له مقتضى. ومن الملاحظ هنا أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء الإدارة من التعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة ويعد باطلاً اشتراط الإدارة ذلك لمخالفته للنظام العام^(١) وإذا تضمن العقد شروطاً يتنازل بمقتضاها المتعاقد مع جهة الإدارة فمن حقه المطالبة بالتعويض عن الظروف الطارئة متعلقة بالنظام العام لاسيما وسيلة لضمان سير المرافق العامة وتحقيقاً للصالح العام، وإذا تضمن العقد شروطاً يجيز إعادة النظر في المقابل المالي المستحق للمتعاقد في حالة حدوث الظروف الطارئ فإن الفقه والقضاء يجمع على مشروعية مثل هذا الشرط^(٢).

(١) انظر . سليمان الطماوي مرجع سابق، ص ٧١٢ وما بعدها، وكذلك انظر Lauba dere

(A.Df) modern (F) Delvolve (p) op.cit. P558.

(٢) انظر CE-11-2-1983, ste entre prise caroni, Rec. P. 61

CE-15-7-1949 Ville d'Elbeaf . Rec. P. 61

CE. 2-2-1951 , ste des grands Travaux de marsille, Rec. P. 68

جدول يبين شروط وآثار كل نظرية من النظريات الأربع على الشكل التالي:

وجه المقارنة النظرية	الشروط	الآثار
عمل الأمير	<p>١. وجود عقد إداري</p> <p>٢. فعل ضار صادر من جهة الإدارة</p> <p>المتعاقدة دون خطأ منها في صورة إجراء عام غير متوقع.</p> <p>٣. أن يلحق المتعاقد ضرر خاص.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • حق المتعاقد في التحلل من التزامه أن ترتب عليها استحالة تنفيذ العقد. • حقه في أن تعذره الإدارة في حالة تأخره عن تنفيذ التزاماته. • حق المتعاقد في فسخ العقد. • حقه في الحصول على التعويض الكامل.
الظروف الطارئة	<p>١. ظرف طارئ.</p> <p>٢. غير متوقع ولا يمكن دفعه.</p> <p>٣. أن يكون خارجاً عن إرادة المتعاقد.</p> <p>٤. أن يؤثر هذا الظرف في اقتصاديات العقد بأن يؤدي إلى ان يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً إرهاباً شديداً للمتعاقد مع الإدارة.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • لا يستحق المتعاقد مع الإدارة بمقتضاها تعويضاً كاملاً وإنما تساعده الإدارة على تخطي هذا الظرف بتعويض جزئي. • استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد.

وجه المقارنة النظرية	الشروط	الأثار
الصعوبات المالية	١. صعوبات مادية وغير عادية (استثنائية). ٢. صعوبات طارئة وغير متوقعة ٣. أن يترتب عليها نفقات في التنفيذ تجاوز الأسعار المتفق عليها.	<ul style="list-style-type: none"> • استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد. • حق المتعاقد في الحصول على تعويض كامل.
الإثراء بلا سبب	إذا قام المتعاقد مع الإدارة من تلقاء نفسه وبدون تكليف منها بأداء الأعمال أو خدمات إضافية غير منصوص عليها في العقد وذلك على أساس قاعدة (الإثراء بلا سبب)	<ul style="list-style-type: none"> • تكون لهذا المتعاقد الحق في مطالبة الإدارة بتعويض عما اتفق للقيام هذه الأعمال أو الخدمات شريطة أن تكون هذه الأعمال أو الخدمات الإضافية ذات فائدة لازمة للمرفق العام. • استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد.

المطلب الثاني

حق المتعاقد في فسخ العقد الإداري المعدل من قبل سلطة الإدارة

Le Droit du co-contractant a'la resiliation du contrat Administratif modifie

قد بينا فيما سبق في بحثنا هذا على ما تتمتع الإدارة صاحبة التعاقد من سلطات كثيرة والتي شرع لها المشرع وأعطاهها الحق مثل هذه السلطات وذلك لمواجهة المتعاقد الآخر وفقاً لإرادتها المنفردة والتي أيدت فيها والاعتراف معظم الفقهاء وما ذهب إلى القضاء في هذا الشأن، في مقابل ذلك أعطى القانون والقضاء من حقوق المتعاقد الآخر من حقوق لعل أبرزها حقه في التعويض الكامل^(١).

وكما رأينا أن سلطة الإدارة صاحبة التعاقد في تعديل العقد الإداري ليست مطلقة من كل قيد وإنما هي مقيدة بقيود وضوابط أهمها تلك التي ترتب للمتعاقد حقا في طلب فسخ العقد الإداري هو حق للسلطة الإدارية في اتخاذها وذلك هو

(١) يستجوب على الإدارة أن تقوم بإخطار المتعاقد معها قبل الإنهاء إذا نص العقد على مهلة الإخطار قبل الإنهاء، وألا تكون الإدارة قد ارتكبت خطأ يولد مسئوليتها عما أصاب المتعاقد من ضرر من جرائه، انظر المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٣٥٦٧ لسنة ٤٤٤ ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٥.

جزاء توقف هذه الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها الذي لم يعد قادراً على الوفاء واخلاله بالتزامه التعاقدى على نحو ما ينبغي، حيث تنمي الإدارة لهذا الجزاء التعاقد معه بصورة مبترة تفرضها موجبات تخفيض المصلحة العامة في دوام سير المرافق العام بانتظام.

وتملك الإدارة حق فسخ العقد الإداري، سواء انطوي هذا العقد على نص يحولها هذا الحق أم خلال من النص على ذلك ودون حاجة للجوء للقضاء، حيث أن هذا الحق من مظاهر السلطة العامة^(١) فقرار الفسخ هو إجراء تعاقدى لا يخضع للأحكام العامة الخاصة بإلغاء تطورات الإدارية قضائياً وإنما يكون محلاً للطعن على أساس استعداد ولاية القضاء الكامل^(٢) فالقرار الصادر عن جهة الإدارة لفسخ العقد هو قرار متعلق بتنفيذ العقد، ولا يعتبر بذلك قراراً إدارياً^(٣) أما أهم حقوق المتعاقد في استخدامها لحق فسخ العقد المعدل من قبل سلطة الإدارة بإرادتها المنفردة وفقاً للعناصر التالية:

- (١) انظر، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم ١/٢٧ لسنة (١٥) جلسة ١٩٧٨/١/٢٨ وحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٩٤/٣/٢٢، وكذلك انظر مجلة المحاماة، العدد الثاني، ٢٠٠٢، ص. ٥٣٠.
- (٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم ٦٧٩ لسنة ٤٦ ق، جلسة ٢٠٠١/٧/٨.
- (٣) انظر د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ٩٠، وما بعده.

العنصر الأول: الشروط الأساسية التي بموجبها يحق المتعاقد طلب الفسخ**Les conditions dans les quelles la rescision peut intervenir**

هناك أسباب ومبررات كثيرة التي يحق المتعاقد الآخر مع الإدارة التي

تفسخ أمامه العقد الإداري المتفق عليه بين الطرفين بالإيجاب والقبول أهمها:

أولاً: يقع الفسخ من قبل المتعاقد سواءً نتيجة لخطأ الإدارة المتعاقدة أو بدون

خطأ منها على الرغم بأن هذا الأمر يتم بواسطة القاضي أو بالتراضي

أو الاتفاق بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها وذلك بناء على طلب

المتعاقد الآخر (المناقص أو التاجر) وذلك لاختلاف في طبيعة وشروط

بنود الفسخ ووفقاً لظروف وأهمية هذا العقد في وقت إبرامه في كلتا

الحالتين^(١).

(١) توجد الضمانات القضائية والمتمثلة في رقابة القاضي الإداري وقاضي العقد، حيث فيه يتحقق مما إذا كانت الإجراءات موضوع الالتزام هل احترمتها الإدارة أم من عدمه وهل توافرت فيه شروط الموضوع؟ ولكن متى تبين للقاضي الإداري أن الجزاء غير مشروع فإنه يكف يديه عن الحكم ببطلانه، ويكتفي بالحكم على الإدارة ويعطي الحق للمتعاقد بالفسخ مع حقه بالتعويض، راجع – J. Geogel, contracts del administration – J.C.A. 1986 Face 510, No 41, P.10 – Devillier S.M. Droit public general, .litec, 2004, P. 677.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ١٩ ق جلسة ٢٢ نوفمبر ١٩٨٠ (بأن العقد الإداري لا ينشأ ولا يتعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة وبناء على ذلك يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري ولا سبيل إلى قيام هذا التعديل والاعتداد به قانوناً ما لم تلتزم عند إجرائه)^(١)، فسلطة التعديل هذه ليست سلطة مطلقة من كل قيد فهناك من القيود ما يترتب على مخالفة الإدارة لها بطلان العقد^(٢)، وإذا كانت الإدارة تملك هذه السلطة الاستثنائية من دون الحاجة للنص عليها في العقد ومن غير حاجة إلى موافقة المتعاقد مع الإدارة، فإن استعمال الإدارة لهذا الحق يقابله في الوقت نفسه ضمانات المتعاقد في مواجهة الإدارة، ومن بين تلك الضمانات حق المتعاقد في فسخ العقد مع التعويض كجزاء على مخالفة الإدارة في استعمال هذه السلطة وهي من الحالات التي يحق للمتعاقد فيها طلب العقد الإداري.

(١) وارد في مجلة العلوم الإدارية، س ٢٢، ع ٢٤، ديسمبر ١٩٨٣، ص ١٦٢.

(٢) سلطة تعديل العقد الإداري كما ذكرنا ليست سلطة مطلقة فهناك قيود متصلة بمشروعية الإجراءات التي تتخذها الإدارة لتعديل عقودها، ومن هذه القيود (أن يقتصر التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام، وأن ينحصر التعديل في موضوع العقد وأن تصدر إجراءات التعديل في حدود مبدأ المشروعية، أن يحدث تغيير في الظروف تبرز ذلك التعديل) ويترتب على مخالفة الإدارة لها بطلان القرار الإداري الصادر بالتعديل، لمزيد راجع: د. أحمد عثمان عياد: مصدر سابق، ص ٢٣٠ وما بعدها.

ثانياً: إذا ثبت هناك بأن للإدارة المتعاقد قد ارتكبت خطأ جسيم من قبلها سواء متعمداً أو غير متعمداً في هذه الحالة يقع الفسخ كعقوبة للإدارة المتعاقدة نتيجة لاقترافها خطأ مما أدى إلى ضرر كبير لهذا المتعاقد.

ثالثاً: أما في حالة عدم وجود خطأ منها (للإدارة المتعاقدة) ولكنه فيه كنوع من التعسف في استعمال السلطة مما أدى إلى خسارة وضرر لهذا المقاول للطرف الآخر للتعاقد ففي هذه الحالة فعلية الفسخ تعتبر حقا معترف به للمتعاقد يستطيع بموجبه أن يتخلص من عقد أصبح تنفيذ بنوده وشروطه من الصعوبة والمستحيلات والذي أصبح هذا العقد عبئاً كبيراً عن عاتقه من جراء ما أدخلت عليه الإدارة المتعاقدة من تعديلات بإرادتها المنفردة وذلك بما تتمتع هذه السلطة من سلطة تقريرية والسعة يخولها بتعديل بنود وشروط العقد نشاء ذلك وفقاً للمصلحة العامة^(١).

(١) انظر د. داوود العيسى سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، والضمانات المتوفرة للمتعاقد معها، برنامج الدورات التدريبية جامعة الكويت، كلية الحقوق بدون سنة النشر، ص ٣٩ وما بعده.

رابعاً: إذا تجاوزت الإدارة الحدود المرسومة للتعديل:

Si la modification exceed manifestement les previsions des parties:

يتعلق هذا البند في مسألة وفحوى دفاتر شروط وبنود المدونة في العقد الإداري والذي يذكر فيه الحد الأقصى للتعديلات ولا يجوز تجاوزه وإلا أصبح باطلا ويشوبه عقد البطلان بصيغة قانونية ويتقرر على ضوءه حق المتعاقد الآخر في عملية فسخ وإسقاط العقد إذا تجاوزت السلطة الإدارية في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة إلى جانب واحد أحادي دون أخذ موافقة الطرف الثاني من هذه التجاوزات والذي أبرم هذا العقد وفقاً لمبدأ القبول والإيجاب^(١) وفي هذه الحالة إذا لا يجوز أن تتجاوز في تعديلاتها للعقد الحد المنصوص عليه في دفتر الشروط وإلا كان للمتقاعد مع الإدارة الحق في طلب فسخ العقد وذلك خلافاً عليه عند التعاقد وقد إبرام العقد.

(١) انظر، Benoit .P. Droit Administratif francis Daloz, Paris, 1968, P. 685
وانظر كذلك، Roche. R. précis de droit public Bunod Paris, 1973, P. 687

خامساً: إذا ترتب على التعديل من قبل سلطة الإدارة فرض أعباء جديدة تؤدي إلى ارهاق المتعاقد وتجاوز إمكانياته المادية أو الفنية:

Si lamodification impose au co-contrau ant des charges qui excedent ses forces finacieres on ses possibicites techniques:

هناك تعديلات أدخلتها الإدارة صاحبة التعاقد على العقد الإداري مما يؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد معها باعتبار تلك الإدارة بما تملك سلطة تقديرية واسعة في تعديل العقد الإداري وفقاً لإدارتها المنفردة، وذلك لتحميل هذا المتعاقد الآخر بأعباء جديدة غير موجودة بشروط كراسة التعاقد المتفق عليه من قبل إدارة التعاقد مع المناقص الطرف الثاني للتعاقد والتي تفوق طاقته أو إمكانياته المادية والمالية والفنية والإدارية مما يؤدي نتيجة ذلك بإعطاء حق هذا الأخير بطلب فسخ العقد مع حقها بإعطاءها أنفاً بالتعويض للضرر الذي لحقته من جراء ذلك^(١)، على الرغم التزام الإدارة المتعاقدة تجاهه في مقابل حقها في التعديل وفقاً لإرادتها المنفردة، بحيث لا يمكن هذا المناقص المتعاقد الآخر في

(١) انظر، د. حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٥، وما بعده انظر Pouyau. D. Lanallite des contrats .Administratifs L.G.D.J. Paris 1991, P 539.

إجباره وإلزامه على مواصلة تنفيذ العقد في هذه الظروف سيؤدي حتماً مع مرور الزمن التي حدد على أساسه إلى عجزه وتعثره في الاستمرار في ذلك وتوقفه نهائياً عن متابعة هذا التنفيذ بالنظر إلى ما يتوفر لديه من إمكانيات وطاقت مادية وفنية وبالتالي توقف المشروع المراد تنفيذه مما يكلف بالتالي أعباء وتكاليف مالية على خزانة الدولة.

فالتعديلات التي تباشرها السلطة الإدارية لا بد ان تكون ضمن الحدود المنطقية من حيث نوعها واهميتها، بشكل لاتصل التعديلات الى حد ارهاق المتعاقد او تغيير موضوع العقد الاصلي او تنشئ محلاً جديداً بشكل يجد المتعاقد نفسه امام عقد جديد، يختلف عما تم الاتفاق عليه مقدماً، فللمتعاقد حينئذ الحق في طلب فسخ العقد مع التعويض عما يصيبه من اضرار^(١). وقد ابرزت ذلك محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لها قائلة: ((سلطة التعديل هذه وان كانت تتناول وتشمل جميع العقود الإدارية بما فيها عقود التوريد الا انها ليست مطلقة بل ترد عليها قيود...من هذه القيود ما يتصل بمقدار الاعباء الجديدة التي تلقى على عاتق المتعاقد مع الإدارة نتيجة لممارستها هذه السلطة اذ يجب ان

(١) د. احمد عثمان عياد: مصدر سابق، ص ٢٤٦. د. عبد العزيز شيجا: مصدر سابق، ص ٤٧٦ وما بعدها. د. عبد الغني بسيوني: مصدر سابق، ص ٢٧٦. حسين درويش: السلطات المخولة لجهة الادارة في العقد الإداري، ط ١، مطبعة لجنة البيان العربي/مصر، ١٩٦١، ص ٥٤.

تكون تلك الاعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها واهميتها، لا ان يكون من شأنها فسخ العقد الاصلي او تبديل موضوعه او انشاء محل جديد له غير ما تم الاتفاق عليه، او ان تؤدي هذه الاعباء الى ارهاق المتعاقد فتجاوز امكانياته الفنية او المالية او الاقتصادية والاجاز له ان يتمتع عن تنفيذها بل له ان يطلب فسخ العقد تأسيساً على ان التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة في مقابل حقها في التعديل لا يكفي لاصلاح الضرر الذي ينشأ عن هذا التعديل، فله ان يتفادى النتائج الخطيرة المرهقة التي كان يتحملها، وتقدير ذلك كله يدخل في سلطة القاضي ويخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري^(١). هذا وقد اتجه القضاء الإداري المصري في قرارات لاحقة الى منح المتعاقد حق التعويض في حالة تجاوز الإدارة في التعديل الحد المعقول، بشكل يغير به جوهر العقد الإداري او يتغير محله ويؤدي الى قلب التوازن الاقتصادي للعقد.

(١) لقد اشارت الى فكرة تغيير موضوع العقد تغييراً جوهرياً المحكمة الإدارية العليا المصرية ((متى كان الثابت في الخصومة محل الطعن ان الجهة الإدارية كانت ملزمة بتسليم المدعي... وانها اخلت بالتزاماتها هذا بعد ان قررت الاحتفاظ بجزء غير محدد من هذه الاصناف يجعل محل التعاقد حسبما ذهب الى ذلك المدعي ولم تنفاه او ترخصه جهة الادارة، مختلف اختلافاً جوهرياً عما كان عليه وقت التعاقد الامر الذي يتم معه اعتبار العقد مفسوخاً واعتبار ما قامت به جهة الادارة بعد ان غيرت محل التعاقد تغييراً جوهرياً...)). وورد في: طاهر التكمه جي: مصدر سابق، ص ٢٤٤.

وقد اكدت ذلك محكمة القضاء الإداري المصرية ((...كما يجب الا تفرض الإدارة على المتعاقد تعديلات تجعله امام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد ابتداءً ذلك ان المتعاقد انما يقبل التعاقد على ضوء امكانياته المالية والفنية ولذلك كان واجباً على جهة الإدارة عند ممارستها سلطة التعديل الا تنجح الى اجراء تعديلات يكون من شأنها قلب اقتصاديات العقد وتحميل المتعاقد اعباء مالية تنوء بها طاقته فاذا ما لجأت الإدارة الى شيء من ذلك كان للمتعاقد الحق في اقتضاء التعويض بها بالقدر الذي تخنل به الموازنة في شروط العقد))^(١). هذا ويرى مجلس الدولة الفرنسي الاكتفاء بفسخ العقد فيما لو كان التعديل قد انصب على طريقة تنفيذ العقد والاضاع التي يتم بها ذلك التنفيذ^(٢).

(١) طاهر النكمة جي: مصدر سابق أيضاً، ص ٢٤٤.

(٢) C.E 28 Mars 1866, Syndicat de Varades, R.P309. و ارد في: احمد عثمان

عياد: مصدر سابق، هامش ١، ص ٢٤٨.

سادسا: إذا أدى التعديل إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب:

Si la modification est telle que l'economique du contrat se trouve bouleversée:

إذا أدى تعديل العقود الإدارية من قبل سلطة الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة إلى قلب اقتصاديات العقد، فللمتعاقد في هذه الحالة الحق الكامل أن يطلب فسخ العقد المبرم مع الإدارة مع الأخذ بالتعويض إذا ما تحقق ما يوجبه. فإذا تركز التعديل على كمية العمل المطلوب إنجازه بالزيادة أو النقصان، وقد عبر القضاء في هذا الشأن حيث أن مجلس الدولة الفرنسي يعبر عن ذلك التعديل والذي فيه لا يجب فيه أن يتجاوز إلى حدود المتقف عليه الطرفان، أما إذا انصب التعديل عن طريق التنفيذ وأوضاعه لا يتطلب لكي يحكم بالفسخ أن يؤدي فيه التعديل إلى قلب اقتصاديات العقد بدرجة ملحوظة.

فقد فسّر حكم المحكمة مجلس الدولة الفرنسي موقفه من هذه المسألة في حالة وقعت على المورد المتعاقد مع الإدارة حيث طلبت سلطة الإدارة من المقاول المورد بتعديل العقد المبرم مع التاجر المورد وذلك زيادة توريد كمية من السلع تعادل ثلاثة أمثال الكمية المنفق عليها في العقد الأصلي، وينص مجلس الدولة الفرنسي رفضه لطلب سلطة الإدارة في تعديل العقد بزيادة كمية السلعة المستوردة بخلاف ما اتفق عليه، وكذلك قد قوبل طلب المتعاقد الآخر حق

فسخ العقد المبرم مع الإدارة والتي من جانبها قد خفضت الكمية المطلوبة من نسبة ٥٠% إلى ٧٠% فما فوق، وأيضاً بإصدارهم من محكمة مجلس الدولة الفرنسي بقبول طلب مقاول آخر في فسخ العقد الإداري المبرم مع سلطة الإدارة لأن هذه السلطة وفقاً لسلطتها بإرادتها المنفردة حيث خفضت قيمة العقد الإجمالي الأصلي من ٥٨٢٠٠٠ إلى ٨٩٠٠٠ فرنك فرنسي، كما تصدت هذه المحكمة لموضوع "الأعمال الجديدة لتعديل العقد، والتي بحق ليست ما تمت بصلة بنود وشروط العقد أولدت الاعتراف بالأعمال الأصلية المتفق عليه مسبقاً، فإذا أصرت سلطة الإدارة في هذه البند فعلى المتعاقد الحق طلب فسخ العقد الإداري.

الآثار المترتبة على فسخ العقد من قبل المتعاقد:

Les affects delà resciationda contrat:

الرابطة العقدية للعقد المبرم ما بين الطرفين تبقى قائمة ومستمرة ولا تشوبه أي شائبة قانونية تبطل أثاره ومركزة القانوني وذلك باعتبار أن المتعاقد (المناقص) يستمر ملتزماً بتنفيذ بنود وشروط العقد إلى حين إصدار حكم من المحكمة الإدارية بفسخ العقد المبرم ما بين الطرفين وإلا يفرض هذا المتعاقد إلى العقوبات والجزاءات المنصوص عليها في العقد بالرغم من طلبه فسخ العقد

وينتج أثره^(١) من يوم تقديمه لرغبة في فسخ العقد الإداري ، وكما أنه في حالة رفض طلبه لحكم الصادر من المحكمة الإدارية وطبقت عليه النصوص والشروط الجزاءات في حالة تخليه عن تنفيذ شروط العقد وعدم التزامه بها^(٢) أما إذا صدر حكم من المحكمة الإدارية بفسخ العقد فإن هذه الحالة بأن المتعاقد قد يتحلل من التزاماته ما مع استحقاقه بالتعويض .

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه المسألة ، في حالة طلب المتعاقد بفسخ العقد الإداري المبرم مع الإدارة فهل فهذه الحالة

(١) وأعمالاً لنص المادة (٢٤) من قانون المناقصات والمزيادات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وصدور اللائحة التنفيذية بموجب قرار وزير المالية رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ ، وذلك في حالة المتعاقد أو المسائرة أوجب التقاعد على الإدارة فسخ العقد ومصادره التأمين .

كما أنه لا يجوز المتعاقد أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته للمرفق العام بسبب إخلال الإدارة بالتزاماتها قبله ويجب عليه الاستمرار في تنفيذ العقد طالما أن هذا في إمكانه ولكن يطلب الإدارة بالتعويض ، انظر د.محمد أنور حمادة ، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزيادات والعقود الإدارية ، ٢٠٠٣ ، دار الفكر الجامعي ، ص ٩٧ .

(٢) أنشأت اختصاص مجلس الدولة في مصر عام ١٩٤٦ . وذلك للنظر في المنازعات التي تقوم بين الإدارة والأفراد فيما تتخذه في أعمال إدارية سواء كانت قرارات إدارية أو عقود إدارية ، و صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ حيث نصت المادة الخامسة منه ، تفصل محكمة القضاء الإدارية في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التي تنشأ بين الحكومة والطرف الأخر في العقد .

تعوضه الإدارة تعويضاً كاملاً أو تعويضاً جزئياً؟ فالإجابة على هذا التساؤل ، كما نعرف بأن سلطة الإدارة بإمكانها أن تفسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة بشرط أن تعوض المتعاقد معها تعويضاً مادي كاملاً وذلك جراء خسارته من هذا الفسخ و عطاءه حقوقه كاملة توازي ما فاتته من ربح والذي على أساسه أقدم هذا المقال (المناقص) أو المتعاقد على إبرامه للعقد مع الإدارة المعنية إذا أن هناك حالتين تم الفسخ بفعل عمل الإدارة وهي:

الحالة الأولى: فيها أن يتم تعويض المتعاقد الآخر مقابل الميزات التي يمنحها فيها العقد وذلك بأن سلطة الإدارة بفسخ العقد بإرادتها المنفردة وفقاً لممارستها سلطتها بأن غير مقيد للمرفق العام وأنه لا بد في هذه الحالة وليس للمتعاقد إلا أن يوافق .

عن ذلك في فسخ العقد الإداري باعتبار ليس له أي دولة في ذلك^(١) ومع ذلك من العدل أن يعوض المتعاقد .

(١) انظر د.عزيزة الشريف ، دراسات في نظرية العقد الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص ١٩٠ ، وكذلك أنظر د. مازن للو راضي ، دور الشروط الاستثنائية في تميز العقود الإدارية ، رسالة الدكتوراه ، داري المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٢ ، ص ١٠٥ .

الحالة الثانية : عن الرغم بأن الحكم تفسخ العقد قد تم بناءً على طلب المتعاقد الآخر ولكنه تتم نتيجة علم سلطة الإدارة بالأصل والذي على أساسه قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب حتى أصبح فيه تنفيذ ما تبقى من شروط وبنود العقد الإداري صعباً ومرهقاً والذي يجد فيه صعوبة بالغة في الاستمرار بتنفيذه مما مدابه إلى طلب فسخ العقد ، وما يؤدي إليه ذلك في حرمانه مما كان يأمل تحقيقه من وراء التعاقد ، ولذا في هذه الحالة فإن المتعاقد مع سلطة الإدارة يستحق فيه تعويضاً كاملاً كما هو في الحالة الأولى الذي ذكرت فيه وذلك تعويضاً يشمل ما فاتته من ربح مادي وما لحقه من خسارة (١) .

مما لا شك فيه أن المتعاقد المناقص مع الجهة الإدارية كان فرداً أو شركة يسعى دائماً لتحقيق مصلحة خاصة ، هي حصوله على الربح والحفاظ على سمعته ومكاتبته التاجر والأسواق أو المقاول إنشائي له وزنة من حيث إمكانياته المالية والإدارية والفنية ، والتي صنفت شركته على هذا الأساس (٢) .

فإذا كان للجهة الإدارية حقوق مترتبة على العقد الإداري وأيضاً فسخ العقد ، فإن المتعاقدين معها (المناقص سواء كان مورداً أو مقاولاً إنشائياً) لهم

(١) انظر ، داوود العيسى ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، والضمانات المتوفرة

للمتعاقدين معها ، المرجع السابق ، ص ٤٢ .

(٢) أنظر نص المادة (٧) من قانون المناقصات العامة .

حقوق في مواجهتها ، والعقد يتضمن نصوص الالتزامات على عاتق المتعاقد والتي تتمثل في تنفيذ كافة الالتزامات المنصوص عليها في العقد ويتعين على المناقص القيام بتنفيذ الالتزامات بنفسه ، فلا يجوز التنازل عنها إلى غيره (١) وإلا تعرض للعقوبات والجزاء المنصوص عليها في الشروط العامة والخاصة في بنود العقد أو بموجب الشروط الحقوقية وفقاً للمادة ٦٣ - ١ من هذه الشروط والتزامات المتعاقدين في حالات الإفلاس أو موته (٢) فحق المتعاقد في الحصول على الحقوق المالية كاملة ودون أي نواقص تذكر والمذكورة في نصوص العقد وهي بطبيعة الحال من المبادئ الأساسية التي تحكم العقود الإدارية بما يقرره القضاء الإداري . من تطبيق فكرة التوازن المالي للعقد الإداري ، هذا وسوف نناقش في بحثنا هذه الحقوق منها الحق في الحصول على المقابل المالي للعقد ، والحق في اقتضاء التعويض والحق في ضمان التوازن المالي للعقد .

(١) انظر نص المادة رقم ٦٣ - ١ فترة هـ من الشروط الحقوقية سنة ١٩٧١ - طبعة ديسمبر ١٩٩٧ ص ٣٢ وكذلك المادة ٧٧،٧٦ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرية رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والتي تنص " لا يجوز للمتعاقد النزول عن العقد " .

(٢) في حالة موت المتعاقد وفقاً لقانون المناقصات المصري للمادة (٨١) بأن موت المقاول يجعل للإدارة الخيار بين فسخ العقد ورد مبلغ التأمين أو السماح بتنفيذ العقد واستمراره بشرط تعيين وكيل للورثة توافق عليه الإدارة .

إخلال سلطة الإدارة بأحد بنود وشروط العقد (الأعدار):

La mise en demeure préa label:

يعتبر فسخ العقد الإداري من قبل سلطة الإدارة كأصل عام امرأ تترخص فيه جهة الإدارة وحدها ضمناً يحسن سير المرفق العام أو لتحقيق المصلحة العامة وليس للمتعاقد معها الإح حق المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى ، ويتسنى على ذلك إنه ليس للمتعاقد مع الإدارة أن يفسخ العقد المبرم معها بقرار منه إذا ما وجدت مبررات الفسخ ، بل يتعين عليه أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم منه بذلك^(١) وهذه الأمر ينطبق أيضاً إذا تخلت السلطة الإدارية عن شروط وبنود العقد الإداري المبرم مع أحد المتعاقدين وخلافاً عن ذلك بأن استقضت العقد وتم الفسخ بإرادتها المنفردة وبوجود نص واضح وصريح إذا اقدمت السلطة الإدارية بفسخ العقد في المقابل أن يعرض الطرف الثاني في العقد ، وهذا ما حصل تفضلاً في قضية حول قرار الكويت بفسخ عقد الشراكة لداوكيميكال (الكيموايات البترولية الأمريكية) وأخرى عام ٢٠٠٨ والذي فسخته الحكومة الكويتية بعد شهر من توضيحه تحت ضغوط نيابية واعلامية وقرار الإلغاء صدر من مجلس الوزراء نتيجة للضغوط السياسية خلال تلك الفترة بتاريخ ٢٨ ديسمبر ٢٠٠٨ ، وتفاصيل الصفقة وهي الآتي بصورة مختصرة .

.1

اتجهت مؤسسة البترول لشراء مصانع داو لأنها تتوافق مع استراتيجية التوسع ، وتم الاتفاق في يوليو ٢٠٠٨ ، وكان سعر سهم الشركة الأم داو كيميكال هو ٤٠ دولاراً وعرضت (داو) بيع الأصول بقيمة مناسبة في ذلك الوقت ، لكن قيمة الأصول بدأت في النزول، وعرضت (داو) الكويت خصم ٢٥% من قيمة الصفقة ، بحيث تدفع الكويت مبلغ ٧,٥ مليارات دولار لكن المسؤولين قرروا عدم تنفيذ الصفقة في كل الأحوال في ديسمبر ٢٠٠٨ .

• انهيار الصفقة :

بدأت الأسواق العالمية بالانهيار وتأثرت اسهم شركات البتروكيمياويات بشكل كبير ، وقد وصل سهم داو كيميكال إلى أقل من ١٠ دولارات ، وقررت وقف توزيع أرباح المساهمين لأول مرة في تاريخها منذ ١٠٠ سنة في يناير ٢٠٠٩ ، وفق صفقة مماثلة ، اختارت ابولو للمساهمات الخاصة بالخروج من صفقة هيكسيوم من دون دفع الشرط الجزائي المقدر بمليار دولار تقريباً ، لكن مالك هيسكسيوم رفع قضية ابولو وأجبرهم دفع مبلغ الشرط الجزائي والتكاليف القانونية ، اختارت حكومة الكويت إنهاء الصفقة بسبب انهيار اسعار النفط من ١٥٠ دولاراً إلى ٤٠ دولاراً خلال ستة أشهر، إلا أن الشرط الجزائي يصبح واجب الدفع بحسب اتفاق الكويت وشركة داو .

• **الشرط الجزائي :**

الشرط الجزائي مرتفع بالمقارنة مع الصفقات الشبيهة ، قيمة الشرط الجزائي لصفقة داو هو ٢ مليار دولار ونسبته ٢٠% من مبلغ الصفقة الأولى وهو ١٠ مليارات دولار ، لكن الصفقات المشابهة يتم اعتماد مبلغ لا يزيد ٥٠٠ مليون دولار ونسبة ٥% من إجمالي الصفقة .

• **الحل الأمثل :**

بعد الحكم بموجب القرار الصادر من غرفة التحكيم الدولية في لندن ضد دولة الكويت بإلزامها دفع كامل المبلغ مع التكاليف القانونية وهو ٢,١٦ مليار دولار ، تتغير الخيارات المتاحة للكويت ، تستطيع الدولة المفاوضة لإكمال الصفقة من دون دفع الشرط الجزائي ، أو تستطيع دولة الكويت اختيار رفع الضرائب ايكويت بحيث تسترد جزءا من تكاليف الشرط الجزائي عبر الضرائب، وقد استرد سهم داو عاقبته ويتداول الآن حول ٣٠ دولارا للسهم الواحد، وارتفع سعر النفط الكويتي ليصل إلى ١٢٠ دولارا للبرميل، لا يوجد ما يمنع استكمال الصفقة الأساسية للخروج من مأزق الشرط الجزائي في الوقت الحالي، والتوصية المناسبة هي أن ترجع مؤسسة البترول وشركة داو إلى طاولة المفاوضات لتنفيذ الصفقة سعر مناسب للطرفين وهو ٧,٥ مليارات دولار والجدير بالذكر هنا بأن هناك حكم الاستئناف قد ينفذ التعويض بسبب أمور سيادية لدولة الكويت.

الخاتمة والاستنتاجات

لقد استعرضنا في هذه الدراسة في بحثنا هذا جانباً مهماً من جوانب وجود سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة سواء إذا ورد النص على سلطة الإدارة في تعديل العقد في صلب هذا العقد فإن وجودها لم يتر إعراض من قبل المتعاقد الآخر لأن سلطة الإدارة تستند في ممارستها على النصوص الواردة في العقد ولها الحق في نلم ضمن قانون العام، ولكن في حالة وجود نزاع فعلى القاضي أن يطبقه كما يفعل بالنسبة لنصوص ودفاتر شروط العقد، ولا يكاد القانون الخاص يختلف عن القانون العام في هذا المجال لأن وروده في العقد النص على حق الإدارة في تعديل العقد.

وهل يجوز في هذه الحالة للإدارة ان تجري أي تعديل تتطلبه المصلحة العامة بالرغم عن عدم نص العقد عليه؟ مثل هذا الوجود وفي مقابل ذلك توفير الضمانات للمتعاقد مع الإدارة وتطبيق مبدأ التوازن المالي للعقد باعتباره عملاً مشروعاً ولا تتناقض مع مشروعية عمل الإدارة.

من طبيعة العقد الإداري أن يقيم بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها، على اعتبار أن العقد ينظر إليه كوحدة من مقتضاها قيام تلامز بين مصالح الطرفين المتعاقدين، فإذا ما أدى تدخل الإدارة إلى الاخلال بهذا التوازن كما حدد وقت التعاقد، وجب

إعادة التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه، وتجرى دفاتر الشروط على النص على هذا الحق ولكن المسلم به قضاء أن هذا الحق قائم باستمرار بالنسبة للمتعاقد حتى إذا لم يكن قد نص عليه صراحة.

وبما ان سلطة الإدارة ترجع الى مقتضيات سير المرافق العامة فإنه من الضروري ان تتوفر ضوابط معينة الاستعمال هذه السلطات الخاصة لتعديل العقد الإداري بالإرادة، المنفردة للإدارة وهي على الوجه التالي:

أ- ان تكون هناك ظروف (اسباب مختلفة) قد استجبت بعد ابرام العقد الاداري تبرراً أو تسوغ هذا التعديل حتى وان كانت تلك الظروف تعود الى خطأ الإدارة في تقديراتها وعلى هذا الاساس لا يجوز للإدارة ان تقوم بتعديل العقد الاداري بارادتها المنفردة ودون ان تكون هنالك اسباب معينة تدعو الى هذا التعديل ومما لاشك فيه ان السبب كما لاحظنا كان المحرك الاول لقيام الإدارة بممارسة سلطة اصدار الاعمال القانونية المختلفة (القرار الاداري، العقد الاداري) وعندما تقوم الإدارة بهذه السلطة أي سلطة التعديل دون وجود سبب مشروع فأن ذلك يعد تدخلاً غير مشروع يعطي المتعاقد معها الطعن بهذا الاجراء امام القضاء كما له طلب التعويض عن الاضرار التي أصابته .

ب- يجب على الادارة ان تحترم في هذا التعديل القواعد العامة للمشروعية من حيث الاختصاص والشكل أي يجب ان يصدر قرار التعديل من الجهة الادارية المختصة طبقاً لما ينظمه القانون كما يجب ان يتجسد هذا التدخل بالصيغة الشكلية التي رسمها القانون للتعبير الارادي .

ج- ان تنقيد الادارة بالتعديلات بأن لا تتجاوز حدا معيناً أي ان لا تجعل هذه التعديلات وكأن المتعاقد امام عقد اداري جديد أي انه على الادارة ان تقدر الامكانيات المالية والفنية للمتعاقد معها وبدون ذلك فأن الادارة لا تجد مستقبلاً من يتعاقد معها الامر الذي قد يكلفها الكثير من التكاليف المالية على حساب المصلحة العامة .

د- يجب ان لا تمس هذه التعديلات حق المتعاقد في طلب التعويض كمقابل لسلطة الادارة وذلك لانه في بعض الاحيان قد يكون سبب اقدم الادارة على التعديل هو حالة تستوجب ذلك دون وجود أي خطأ سواء من جانبها او من المتعاقد كما سنبين ذلك .

وهكذا نصل إلى نهاية هذا الاستعراض الذي أعطى على قدر ما سمح به المقام بسلطة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها وحقوق هذا الأخير تجاه ذلك، حيث وقفنا على حق الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة وما أثاره هذا الحق من جدل في الفقه وانقسامه بين مؤيد ومعارض لهذا الحق، أتينا على

موقف القضاء في هذا الخصوص، كما وقفنا على حدود هذا الحق من حيث مداه والنتائج المترتبة عليه والأساس الذي يقوم عليه.

كما وقفنا على حقوق المتعاقد مع الإدارة في مقابل ما تتمتع به الإدارة في مواجهته من سلطات حيث رأينا أن هذا المتعاقد لم يكن مجرداً من كل حق وإنما يتمتع بحقوق معترف بها له، لعل أهمها حقه في التعويض الكامل إذا توفرت شروطه، وحقه في طلب فسخ العقد عند حدوث ما يوجبها وما يترتب على ذلك من نتائج.

تم البحث بحمد الله تعالى

مراجع البحث ومصادرها

أولاً: المراجع العربية

- ١- د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل: المسؤولية الإثراء دون سبب ، مؤسسة دار الكتب القاهرة ، ١٩٩٤
- ٢- د. ابراهيم الفياض: العقود الإدارية ، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي المقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي ، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى ، ١٩٨١.
- ٣- د. أحمد صبحي العطار: جرائم الإعتداء على المصلحة العامة ، جرائم العدوان على الإدارة العامة دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٩٧.
- ٤- د. أحمد عاشور: الإدارة العامة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٧٩.
- ٥- د. أحمد عثمان عباد : مظاهر السلطة العامة والعقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣.
- ٦- د. أحمد رفعت خفاجي: جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن ، دار قباء للطباعة والنشر ، القاهرة ١٩٩٩
- ٧- د. أنور أحمد رسلان: القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤

- ٨- د. تركي سطم المطيري: أصول القانون الإداري ، طبعة ٢٠٠٧
- ٩- د. ثروت بدوي: القانون الإداري ، ١٩٧١.
- ١٠- د. ثروت بدوي: النظرية العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية
١٩٩٩
- ١١- جابر جاد نصار: الوجيز في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية
القاهرة، ١٩٩٧.
- ١٢- د. جابر جاد نصار: المناقصات العامة ، دراسة مقارنة في القانون
المصري والفرنسي واليونسترال ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية
٢٠٠٢
- ١٣- د. حسن درويش: النظرية العامة في العقد الإداري ، الجزء الثاني
١٩٥٨.
- ١٤- د. حسن محمد هند ، د. محمد حسن علي حسن: الجديد في المشكلات
العملية لقانون المناقصات والمزايدات ، دار الكتب القانونية ، مصر
المحلة الكبرى ، ٢٠٠٤
- ١٥- د. حسن محمد عواضية: المبادئ الأساسية للقانون الإداري ، دراسة
مقارنة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ١٩٩٧.

- ١٦- أ. حليلة بلال عبد الله ، د. مصطفى عبد الجواد: المدخل لدراسة القانون، مكتبة دار البيان للطباعة والنشر ، الكويت ٢٠٠٠.
- ١٧- د. خلف جبوري : النظام القانوني للمناقصات العامة،
- ١٨- د. سعيد النجار: نحو إستراتيجية قومية للإصلاح الإقتصادي ، دار الشروق، القاهرة ١٩٩١.
- ١٩- د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٠.
- ٢٠- د. صلاح الدين فوزي: قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، المشاكل العملية والحلول القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
- ٢١- د. عبد العزيز خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، المحلة الكبرى ٢٠٠٥.
- ٢٢- د. عادل مصطفى بسيوني: التشريع الاسلامي والنظم القانونية الوضعية ، مبدأ سلطان الإدارة في الشريعة الاسلامية ، القاهرة ، ١٩٨٧
- ٢٣- د. عثمان خليل عثمان: في نظرية المرافق العامة ، القاهرة ١٩٥٨.
- ٢٤- د. عبد الحكيم أحمد عثمان: المناقصات وأحكامها في الفقه الاسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، ٢٠٠٠.

- ٢٥- د. عبد السراج : شرح قانون العقوبات الإقتصادي ، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٥
- ٢٦- د. عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد ، الكويت ، ١٩٧٧.
- ٢٧- د. عبد الفتاح عبد الباقي: مصادر الإلتزام في قانون التجارة الكويتي ، نظرية العقد، الكويت.
- ٢٨- عبد الفتاح حسن: مبادئ القانوني الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٦٩.
- ٢٩- د. عبد الفتاح صبري أبو الليل: أساليب التعاقد الإداري، ١٩٩٤.
- ٣٠- د. عزيزة الشريف: القانون الإداري ، أساليب الإدارة العامة ومصنوعها لمبدأ سيادة القانون ، الجزء الأول ، مؤسسة دار الكتب للطباعة وأثره الطبعة الأولى ٢٠٠٠
- ٣١- د. عمر حلمي: طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤.
- ٣٢- دي بايير : العقود الإدارية ، طبعة ١٩٨٣.
- ٣٣- د. رضوان السيد راشد: الإلزام على التعاقد ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨.

- ٣٤- ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٧.
- ٣٥- د. مازن ليوماضي: القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥.
- ٣٦- د. محمد سعيد أمين: فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة العربية الجامعية ١٩٩٢.
- ٣٧- د. مجدي متولي: التعليق على قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ في ضوء فتاوي وأحكام مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٨.
- ٣٨- د. محمد الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة، دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن ١٩٩٨.
- ٣٩- د. محمد أنور حمادة: قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- ٤٠- د. مصطفى عبد المقصود سليم : معيار العقد الاداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة ، دار العربية، ١٩٩٥.

- ٤١- د. مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.
- ٤٢- د. محمود محمد صبره: ترجمة العقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، المحلة الكبرى ٢٠٠٥.
- ٤٣- د. محمد ماهر ابو العينين: قوانين المزايدات والمناقصات ، والعقود الإدارية.
- ٤٤- د. فؤاد نصر الله عوض: الأسس العامة للعقود الإدارية ودور لجنة المناقصات المركزية في تطبيق أحكام قانون المناقصات العامة الكويتي ، مطابع الوطن، الكويت، ٢٠٠٧.
- ٤٥- د. موريس صادق: قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة، ١٩٩٩.
- ٤٦- د. نور الدين قمر: شرح نصوص قانون المناقصات العامة في دولة الكويت، شركة الربيعان للنشر والتوزيع ، الكويت ، ١٩٧٩.

ثانياً: المراجع الأجنبية (الإنجليزية والفرنسية)

- 1- Al ain Barre: Economie et institutions financie're, tom- I ed II, Dalloz, Paris- 1966.
- 2- Andrede Laubadee': Traite Theorique et Pratique contracts Administratif, Tome premier, Paris, 1959.
- 3- Benoit, F.P: Le Droit Administratif francais Dalloz, Paris, 1968.
- 4- Brechon-moulenes,ch : Droit des marche'e Public, TL. Montieur, Paris, 1999.
- 5- Debasch. Ch. Institutions et Droit Administratif, Dalloz, P.U.F. Paris, ed3, 1992.
- 6- Chapus. R.: Droit Administratif, TL, paris, 1995.
- 7- Flamme m. : Traite' Theorique et pratique des marche'es Publics, Bruxelles, 1969.
- 8- Ghon, JP. : Delite De favoritism, A.S.D.A. Paris, 1994.
- 9- Guibal, m. : Me'mento des marche's Publics, le meniteur, Paris, 1998.

-
- 10- Ghestin, J.: Norion de contract, D, 1990.
 - 11- Jeze. G.: Les principes ge'ne'raux de Droit, Administratif, Paris, 1939.
 - 12- Laso, E.S. : Traite' de Droit Administratif, centre francais de compare'e, Paris, 1964.
 - 13- Le verneur, L. : LaLibe'rte' contractuelle en Droit Prive', A.J.D.A. Paris, 1998.
 - 14- Le maitre, M.F. : Les crite'res de choix des offers Dans les marche's Publics, R.M.P. No. 265
 - 15- P.D.V. March:The art of Tendring, England, Gower, Technical press L. 1987.
 - 16- Sief Askar . A. : L'appel D'offres en france et syrie, universite Montpellier, 1998.
 - 17- Sink condo, M.H. : Lanotion de contract Administratif act unilateral ou contract civil de L'Administratif N R.T.D.C. 1988.
 - 18- Rivero, J. : Droit Administratif, Dalloz, paris, 1980.
 - 19- Waline m. : Droit Administratif, ge'me-e'd- Paris, 1963.

ثالثاً : الدوريات - مقالات.

- ١- الشروط الحقوقية رقم (١١-١) الشروط العامة - سنة ١٩٧١ - طبعة ديسمبر ١٩٧١ ، وزارة الأشغال العامة مطبعة الحكومة - وزارة الإعلام.
- ٢- قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ .
- ٣- لجنة المناقصات المركزية - القوانين الخاصة بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات - دولة قطر - وزارة المالية والبتترول - ١٩٩٤ .
- ٤- مجموعة التشريعات الكويتية - الجزء الخامس - الطبعة الثالثة . مجلس الوزراء - ١ دار الفتوى والتشريع.
- ٥- المنظمة لأعمال الجهاز الإداري بالدولة، مجموعة التشريعات الكويتية ، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة - ١٩٩٥ ، إدارة الفتوى والتشريع.
- ٦- قانون رقم (٩) سنة ٢٠١٠، بشأن إصدار قانون الخطة الإنمائية لسنوات ٢٠١٠-٢٠١١-٢٠١٢-٢٠١٣-٢٠١٤ ، جريدة الكويت اليوم، العدد ٩٦٤، السنة السادسة والخمسون - تاريخ ٢٨/٢/٢٠١٠.
- ٧- د. احمد منير نجار ، دور الإنفاق العام في تحقيق الإستقرار الإقتصادي في حالة دولة الكويت ، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية. العدد الثاني والتسعون، السنة (٢٤) يناير ١٩٩٩ .

- ٨- د. فؤاد العطار ، وسائل تعاقد الإدارة ، نظرية المناقصة والممارسة ، مجلة الدولة ، مجلد الخامس والسادس - القضاء الإداري.
- ٩- قانون المناقصات والمزايدات والمستودعات رقم (٤) لسنة ١٩٧٧ - (قانون المناقصات لدولة الإمارات العربية المتحدة - ابوظبي)
- ١٠- قانون المناقصات لسلطة عمان = مجلس المناقصات لسلطنة عمان.
- ١١- قانون المناقصات لمملكة البحرين رقم (٣٦) سنة ٢٠٠٢.
- ١٢- د. حمد منصور ، د. نجوى بكر، موسوعة المناقصات، دراسة عملية تفصيلية لنصوص قانون المناقصات العامة والنصوص المرتبطة في ضوء فتاوي، إدارة الفتوى والتشريع وأحكام القضاء الكويتي، شركة مشرف للتجارة العامة، الكويت ، سنة ٢٠٠٤.