Scholar's Digest- Journal of Multidisciplinary Studies
Volume 4, Issue 6, June 2025
ISSN (E): 2949-8856
Scholarsdigest.org

THE ADMINISTRATION HAS THE RIGHT TO UNILATERALLY AMEND THE CONTRACT

Mohammed Abbas Sahar Al-Gburi
University of Karbala
mohammed.sahar@uokerbala.edu.iq

Abstract
The authority of the administration to amend the administrative decision unilaterally is one of the most important aspects that distinguish the administration from other private contracts. The authority of the administration to amend the administrative contract unilaterally derives its legal basis as a public authority enjoying privileges not available to the contracting party, with the aim of achieving the organization and steady functioning of public facilities. To reach the goal for which the administrative contract was concluded, which is to satisfy the general needs of the people and achieve the public interest, The administration has the right to amend the administrative contract pursuant to an administrative decision issued by it, which is subject to the general rules established for decisions, The administrative judiciary, which can be appealed by cancellation, is a decision related to the stage of implementing the contract. The administrative judiciary has jurisdiction in Egyptian legislation. Rather, the contract judge has the right to appeal it, meaning that it is appealed to the full judiciary, and not to the annulment judiciary.

Keywords: Contract, contract terms, contract modification.

Introduction

تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة

م.م محمد عباس سهر
جامعة كربلاء، العراق، كربلاء/

الخلاصة:
من أهم ما يميز العقد الإداري عن غيره من العقود الخاصة هو حق الإدارة الحصري في تعديل القرار الإداري. وينبع الأساس القانوني للإدارة في تعديل العقد الإداري من تلقاء نفسها من كونها جهة عامة ذات امتيازات غير متاحة للمتعاقد. وتهدف هذه الجهة إلى تنظيم المرافق العامة وضمان استمرار تشغيلها بما يحقق الغرض المعلن للعقد الإداري وهو تلبية احتياجات الجمهور وتعزيز المصلحة العامة. وبإصدار قرار إداري يخضع للضوابط الأساسية للقرارات

الإدارية وقابل للطعن بالإلغاء، يمكن للإدارة تعديل العقد الإداري. ويكون الطعن فيه أمام القضاء بأكمله، وليس أمام قضاء الإبطال فقط، لأنه يتعلق بمرحلة تنفيذ العقد من اختصاص القضاء الإداري في التشريع المصري، بل أمام قاضي العقد.

الكلمات المفتاحية: العقد، شروط العقد، تعديل العقد.

أولاً: أهمية البحث:

لكي نحكم بمشروعية إجراءات التعديل التي تتخذها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، لابد من استيفاء لأركان المشروعية الإدارية، بالرغم من أن الجهة الإدارية تمتلك بإرادتها المنفردة حق تعديل العقد، كلما اقتضت الحاجة المرفق لهذا الإمر، مع بيان الحدود التي يجب على الإدارة مراعاتها وهي تطبق هذا الحق.

ثانياً: إشكالية البحث:

عند تعديل العقد لاحظنا وجود شروط عده، تؤكد على مسألة إصدار قرار بالتعديل من شخص مختص وفقاً للشكل والإجراءات المطلوبة له، كما حددتها القواعد القانونية الخاصة به، على الرغم من بعض الشروط التي اشترطها بعض المشرعين سواء التي تتعلق بالإجرائية والموضوعية، والتي نظمها قواعد القانون الإداري.

ثالثاً: هيكلية البحث:

سنتناول هذا البحث من خلال مبحثين مهمين لأهمية الموضوع، حيث أن المبحث الأول يشير إلى الشروط الإجرائية لتعديل العقد، والمبحث الثاني الشروط الإجرائية.

I. المبحث الأول

II. الشروط الإجرائية لتعديل العقد بالإرادة المنفردة

كما هو الحال في فرنسا ومصر ولبنان، فإن غالبية الدول التي تتبنى النظام الإداري تُسند إلى القضاء الإداري، مستقلاً عن القضاء المدني، مسؤولية الفصل في الخلافات حول العقود الإدارية بموجب الفكرة المذكورة آنفاً. ووفقاً للمادة (3) من قانون تنظيم القضاء رقم 160 لسنة 1979، التي تنص على أن "يشمل اختصاص القضاء جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، العامين والخاصين، إلا ما استُثني بقانون خاص"، فقد كانت منازعات العقود الإدارية في العراق دائماً من اختصاص القضاء المدني، المتمثل بمحكمة البداية. وحيث إن العراق كان من الدول ذات القضاء الموحد قبل عام 1989 والتي لم تكن تضم محكمة إدارية، فإن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية لم تكن مستثناة من اختصاص القضاء المدني بنص. كان من المتوقع أن يدخل مشروع قانون منازعات العقود الإدارية ضمن اختصاص محكمة القضاء الإداري عند نفاذ مشروع التعديل الثاني رقم 106 لسنة 1986 لقانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 بشأن إدارة الدولة. وجاء في نص المادة (7/ثانيًا/د): "تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الصادرة عن الموظفين والهيئات في الدوائر

الحكومية". وبناءً على ذلك، لن يخضع العقد الإداري لاختصاص محكمة القضاء الإداري، وستظل القضايا الإدارية منظورة أمام القضاء المدني[1].

ويعرف العقد الإداري " العقد الذب يبرمه شخص عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة الأخذ بإحكام القانون العام".

إن للشروط الإجرائية "الشكلية" أهمية لا تنكر في مجال القرارات الإدارية، إذ تهدف إلى حماية المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة بوجه خاص، وإن ما يلحق بها من عيب في نطاق العقود الإدارية، يقصد به العيب الذي يلحق بالسند ذاته، وهو العيب المادي، كما أنه يتعلق بالعيوب التي تلحق بإجراءات التصرف ذاته[2].

ونظراً لأن طبيعة قرار تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة متفقة مع سائر القرارات الإدارية، فهناك شرط إجرائي أول تطلب المشرع ضرورة صدوره من الجهة المختصة، وأن إغفاله يترتب عليه البطلان لتعلقه بالنظام العام، ومن الجدير بالملاحظة أن طبيعة العقود الإدارية والقرارات المرتبطة بتنفيذها، لا تقوم أساساً على الشكلية ويقصد بذلك أن صدور القرار لا يتطلب أن يأخذ أشكالاً معينة[3]، وأثناء ممارسة الإدارة لسلطتها في تعديل العقد الإداري يجب عليها احترام القواعد العامة للمشروعية، وفقاً للإجراءات، وللمتعاقد أن يتمسك ببطلان كل تعديل يتم خلاف القواعد المقررة.

وإلى جانب الشرط الأول أنه وكأصل عام، أن يلتزم المتعاقد مسبقاً بحق التعديل بالإرادة المنفردة، وذلك لأن هذا الحق، مقرر للإدارة، بوصفها سلطة عامة تمتلك امتيازات لا مقابل لها في قواعد القانون الخاص، وبالتالي دخول المتعاقد وإقدامه لركب خضم العملية العقدية يتطلب أن يكون ملتزماً بما تمليه آثار العقد وهو شرط إجرائي ثان لاستعمال حق التعديل لذا سنقوم بعرض هذين الشرطين الإجرائيين في المطلبين وعلى النحو الاتي:

III. المطلب الأول

IV. صدور قرار التعديل من السلطة المختصة

لقد رأينا فيما سبق أن سلطة التعديل معترف بها بالنسبة لجميع العقود الإدارية، وذلك نظراً لخصائصها الذاتية وارتباطها بالمرفق العام، ويختلف حجم سلطة التعديل حسب مدى مساهمة المتعاقد في المرفق، وطبقاً لدرجة إيصال العقد بنشاط هذا المرفق، فهي سلطة مستمدة من مبادئ القانون العام، ومن الطبيعة

[1]) د . علي سعد عمران ، التنظيم القانوني لتسوية منازعات العقود الإدارية في العراق، بحث منشور، 2014.

(2) د. جمال عباس أحمد، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، بدون دار نشر، 2004، ص197 وما بعدها.

(3) وفي هذا قالت المحكمة الإدارية العليا المصرية "لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت جهة الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين". (الطعن رقم 3298 لسنة 34 ق.ع، جلسة 1998/11/29، المجموعة 44، ص171).

الذاتيـــة والتنظيميـــة للعقـــد الإداري، ومـــن ثـــم فـــالإدارة لا تملـــك التنـــازل عنهـــا، لأنهـــا تتعلـــق بالنظـــام العـــام، وتعتبـــر الســـلطة الممنوحـــة إلـــى الإدارة فـــي التعـــديل بإرادتهـــا المنفـــردة للعقـــود الإداريـــة مـــن اخطـــر واهـــم الســـلطات التـــي تتمتـــع بهـــا الإدارة تجـــاه الطـــرف المتعاقـــد معهـــا، نظـــرا لأنهـــا تمـــس احـــدى اهـــم المبـــادئ الأساســـية فـــي القـــانون الخـــاص وهـــو مبـــدأ القـــوة الملزمـــة للعقـــد " العقـــد شـــريعة المتعاقـــدين " فهـــذا المبـــدأ القـــانوني تترتـــب نتيجـــة غايـــة فـــي غايـــة الأهميـــة وهـــو عـــدم جـــواز تعـــديل أو تغييـــر شروط وبنود العقد الإداري من جانب واحد من احد طرفي العقد[4].

وبـــالرجوع إلـــى التشـــريعات المصـــرية والتـــي تتعلـــق بعقـــود الإدارة يلاحـــظ أنهـــا نصـــت علـــى عـــدد مـــن التـــدخلات الاستشـــارية الوجوبيـــة وغيـــر الوجوبيـــة فـــي معـــرض إبـــرام عقـــود الإدارة، فمنهـــا مـــا يتنـــاول جميـــع الجهـــات الحكوميـــة بـــلا اســـتثناء، ومنها ما يقتصر على جهة إدارية بعينها.

ويـــذهب بعـــض الفقـــه إلـــى أن المـــادة (35) مـــن قـــانون المناقصـــات والمزايـــدات رقـــم (9) لســـنة 1983 الملغـــي قـــد أعـــادت حكـــم المـــادة (58) ســـالفة الـــذكر، حيـــث نصـــت علـــى أنـــه لا يجـــوز إبـــرام عقـــد تزيـــد قيمتـــه علـــى خمســـة آلاف جنيـــه دون أخـــذ رأي الجهـــة المختصـــة بمجلـــس الدولـــة، إلا إذا أبـــرم العقـــد علـــى أســـاس شـــروط أخـــذ فيهـــا رأي مجلـــس الجهـــة المـــذكورة، أو أبـــرم علـــى أساســـها عقـــد متماثـــل، إذا كانـــت هـــذه الشروط في الحالتين لم يحصل فيها أي تغيير[5].

ويـــرى فريـــق آخـــر مـــن الفقـــه – وبحـــق – أن المـــادة (35) مـــن القـــانون رقـــم 9 لســـنة 1983 لـــم تكـــرر المـــادة (58) الســـابقة بـــالمعنى الـــدقيق للكلمـــة، وإنمـــا يمكـــن القـــول إن هـــذه المـــادة قـــد خضـــعت المـــادة (58)، لأن هـــذه الأخيـــرة تـــنص علـــى خضـــوع كـــل عقـــد تزيـــد قيمتـــه علـــى مبلـــغ خمســـة آلاف جنيـــه إلـــى مشـــورة مجلـــس الدولـــة، وبالتـــالي فـــإن هـــذا الـــنص مطلـــق والمطلـــق بحســـب القواعـــد الأصـــولية يؤخـــذ علـــى إطلاقـــه، ومـــن ثـــم تخضـــع إلـــى رأي المجلـــس كـــل العقـــود، التـــي ســـبق أخـــذ رأي بمجلـــس الدولـــة فيهـــا، وتلـــك التـــي لـــم يؤخـــذ رأي المجلـــس فيهـــا، ولكـــن – مـــن جهـــة أخـــرى – يلاحـــظ أن المـــادة "35" ســـالفة الـــذكر، وبعـــد أن نصـــت علـــى وجـــوب اســـتفتاء مجلـــس الدولـــة فـــي كـــل العقـــود التـــي تزيـــد قيمتهـــا علـــى "5000"، خمســـة آلاف جنيـــه، فإنهـــا قيـــدت هـــذا الإجـــراء بحكـــم آخـــر هـــو عـــدم اســـتفتاء المجلـــس علـــى الوجـــه المبـــين ســـالفاً إذا أبـــرم العقـــد بنـــاء علـــى شـــروط أخـــذ فيـــه رأي الجهـــة المـــذكورة، أو ســـبق أن أبـــرم علـــى أساســـها عقـــد مماثـــل، وذلـــك إذا لـــم يحصـــل أي تغييـــر فـــي هـــذه الشـــروط فـــي كلتـــا الحـــالتين وبـــذلك يكـــون الـــنص واجـــب التطبيـــق هـــو نـــص المـــادة (35) نـــص المـــادة (58)، لأن

[4]) طـــارق ســـلطان، ســـلطة الإدارة فـــي توقيـــع الجـــزاءات علـــى المتعاقـــدين معهـــا فـــي العقـــود الإداريـــة وضوابطها، دار النهضة العربية ،2010 ، ص97.

(5)أ. د. ســـليمان الطمـــاوي، الأســـس العامـــة، ، ص358. أ. د. عمـــر حلمـــي، النظريـــة العامـــة للعقـــود الإداريـــة، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1991، ص301. أ. د. جاد جابر نصار، المرجع السابق، ص128.

الأول نص خاص والثاني نص عام، وبما أن الخاص يقيد العام فإن إستشارة مجلس الدولة تطبق في هذه الحالة على أساس المقيد لا أساس المطلق[6].

مع ذلك، يُلاحظ أن قانون المناقصات والمزايدات الجديد رقم 89 لسنة 1998 خلا من نصٍّ مماثل للمادة 35 من القانون رقم 9 لسنة 1983. ويرى الباحث أن هذا يُمثل ثغرةً في التشريع المذكور ينبغي تلافيها، والمحافظة على المرونة التي أتاحتها المادة 35 منه. وتُعدّ الفترة الزمنية السابقة لإبرام العقد هي الفترة التي يجب أن تُجرى فيها مشاورة مجلس الدولة وفقًا للمادة (58) المذكورة سابقًا[7]، فصدور قرار التعديل من السلطة المختصة يأتي بعد إبرام العقد على خلاف الاستشارة السابقة على الإبرام التي سبق بيانها.

وهنا تثور مشكلة توزيع الاختصاص بين الإدارات المعنية، فعندما يكون الاختصاص بالتعاقد من صلاحية جهة ما، فإنه لا يجوز لجهة أخرى إجراء تعديل لاحق على ذلك العقد، ولو تعلق الأمر بشأن من شئونها ما لم تفوض بذلك من قبل الإدارة المتعاقدة، كما أن السلطة الرئاسية للإدارة المتعاقدة لا تعطيها صلاحية الحلول محل الإدارة المتعاقدة، وتجري تعديلاً على العقد المبرم من قبلها لأن الحلول لا يكون إلا بقانون، غير أن النيابة في التعاقد تخول الجهة النائبة في القيام بما تقتضيه ضرورات تنفيذ العقد من تعديلات، لأن النيابة في التعاقد تعني حلول إرادة الأصيل مع انصراف أثر هذه الإرادة إلى الأصيل وكأنه الذي تعاقد بنفسه.

وعادة يكون التعديل بواسطة كتاب تحريري يبلغ به المتعاقد مع الإدارة، ويتضمن وصفاً للعمل المنوي تعديل، أو إضافته أو كمية السلعة أو السعر أو المدة المتعلقة بتنفيذ العقد[8].

وذلك لكي لا يؤثر سير العمل لديه، ولكي لا تضيع حقوقه مع الإدارة إذا قام بأعمال إضافية، فقد تنكر الإدارة طلبها بإجراء تعديلات على مضمون العقد فتكسب دون سبب، أو يفتقر هو دون مبرر.

مع ذلك، يجوز تكليف المتعاقد بإنجاز أعمال إضافية دون التقيد بالقواعد المذكورة سابقًا في بعض الحالات الاستثنائية والطارئة، شريطة موافقة الوزير المختص. ونظرًا لأن مبدأ الشرعية هو الأساس الذي يُوجِّه جميع الأعمال الإدارية، فلا يجوز للإدارة تجاوز حدودها عند تعديل العقد. ويتعين عليها الالتزام بالقوانين واللوائح والتعليمات التي تتضمن أحكامًا تتعلق بالنظام العام في بعض العقود الإدارية، وبالتالي لا يجوز لها تعديل تلك اللوائح والتعليمات دون مخالفة

(6) د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، جامعة عين شمس، 2001، ص213.

(7) أ. د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، ص219.

(8) نص المادة "52" من الشروط العامة للمقاولات في القانون المصري.

الدستور[9]، فمثل هذا الالتزام الواقع على عاتق جهة الإدارة، هو شرط إجرائي لصحة ومشروعية التعديل وليس شرطاً لوجوده.

في حين أن المشرع المصري قد أقر هذا الشرط، وأكد ضرورة صدور القرار من جهة الإدارة "المتعاقد"، وإعمال قواعد الاختصاص، وأنه ليس لمهندس العقد المكلف بالإشراف على تنفيذه وفق شروطه المتفق عليها، وإصدار ما يلزم من الأوامر والتعليمات في حدود تلك الشروط أن ينفرد بتعديل العقد واستحداث التزامات مالية جديدة على عاتق الجهة الإدارية[10]، أما القضاء الإداري المصري فقد أكد ذلك وها هي العديد من الأحكام للمحكمة الإدارية العليا نورد منها. في 22 نوفمبر/تشرين الثاني 1980، قضت المحكمة بأن "حقوق المتعاقد والتزاماته تجاه الإدارة تتحدد ببنود العقد الذي يربطه بها، وما يطرأ عليه من تعديلات. ولا ينشأ العقد الإداري أو يعدل إلا بإرادة صحيحة من الإدارة، صادرة ممن يملك سلطة التعبير عن هذه الإرادة، إذ لا يملك أحد سلطة إبرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا من خوله القانون هذه السلطة". ولذلك، لا يجوز للإدارة تعديل بنود العقد الإداري. ولا سبيل لإجراء هذا التعديل أو الاعتراف به قانوناً إلا باتباع قواعد الاختصاص عند تنفيذه. والسلطة المسؤولة عن إجراء التعديل هي وحدها المخولة بذلك. وأي تعليمات أخرى صادرة من خارج هذه السلطة لا تغير العقد، ولا تغير آثاره، ولا تغير مقتضياته"[11]، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية ذلك في عدد من أحكامها. وفي حكمٍ حديثٍ آخر، صدر بتاريخ 1995/6/13، نصَّ على أنه لا يجوز للمقاول التستر خلف تعليمات شفهية منسوبة إلى مهندس العقد، واتخاذها ذريعةً لتعديل العقد وفرض التزامات مالية جديدة على الجهة الإدارية غير مستمدة من العقد الأصلي. ويجب أن يصدر هذا التعديل من الجهة المختصة بتنفيذه على الوجه الصحيح، ولا يكون له أي أثرٍ في حال تجاهل هذه الطريقة"[12].

قررت المحكمة الإدارية في مصر وجوب النص صراحةً على حق التعديل في أحكامها الابتدائية. ونص قرار المحكمة على أنه على الرغم من امتلاك الإدارة لسلطة تعديل العقد بتعديل الكمية المتعاقد عليها وفقًا لما تقتضيه متطلبات المنشأة، أو إنهاء العقد تحقيقًا للمصلحة العامة، فإن هذه الإجراءات مشروطة بتعبير الإدارة الواضح عن نيتها بقرار صريح. وإذا لم تفصح عن هذه

(9) أ. د. محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص175.

(10) أ. د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، 2004، المرجع السابق، ص168. د. محمد بن سعيد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2010، ص164.

(11) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 845، لسنة 19 ق.ع، جلسة 1980/11/22، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج18، ص828 وما بعدها.

(12) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 3490، لسنة 38 ق.ع، جلسة 1995/6/13، موسوعة المبادي الحديثة التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 40، الجزء 2، ص1919.

المعلومات، فإنها ملزمة بتنفيذ العقد كاملًا وفقًا لأحكامه، بما يضمن للطرف المتعاقد الوفاء بالتزاماته كاملةً، ويسهل هذا التنفيذ دون حرمانه من الحقوق التي يمنحها العقد من خلال إجراءاتها"[13].

وفي حكم آخر أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية ذلك حيث قضت: "لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو شكل معين ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كل ما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين"[14].

وكذلك لم يشترط المشرع المصري تسبيب قرار الإدارة لتعديل عقودها حينما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها يعزز موقف المشرع بقولها "إذا لم يلزم المشرع جهة الإدارة بتسبيب قراراتها، فإنه يفترض أنه للقرار أسباب مشروعة إلى أن يكون الدليل على عكس ذلك"[15]، أما شكل قرار التعديل حيث نجد عدم تطلب شكل معين للتعبير عن الإرادة من جهة الإدارة عند قيامها بحق التعديل المنفرد.

وبذلك نورد حكماً للمحكمة الإدارية، تقول فيه: "إن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة طبقاً للقوانين واللوائح أياً كان الشكل الذي يصدر به سواء كان مكتوباً أو شفوياً"[16].

وقد تواترت أحكامها في شكل قرار التعديل وهي تأتي بحكم حديثاً يؤكد ذلك جاء نصه: "لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين، بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت جهة الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني"[17].

تشير أحكام القضاء الإداري إلى أن التعديلات المنفردة قرارات إدارية، شأنها شأن القرارات الإدارية الأخرى، تتعلق بقواعد إجرائية. وقد أقرّ القضاء بأن أي عيب في شكل القرار الصادر بالتعديل المنفرد لا يشكل خطأً يوجب مساءلة الإدارة. وعليه، نخلص إلى أن حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية هو الأوثق حجية في تأكيد ذلك، كما ورد في (الفقرة الثانية) بشأن عدم مشروعية القرار

(13) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية قضية رقم 6849، لسنة 8 ق، جلسة 1961/6/4، السنة 15، ص250 – 251.

(14) حكم المحكمة الإدارية المصرية، طعن رقم 213 لسنة 35 ق.ع، جلسة 1990/12/23، موسوعة المبادئ الحديثة التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 36، المجموعة 40، ص392.

(15) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 1129، لسنة 37 ق. ع، جلسة 1994/2/15، المجموعة الإلكترونية لأحكام المحكمة الإدارية المصرية.

(16) حكم المحكمة الإدارية العليا المصري، طعن رقم 1787، لسنة 39. ق. ع، جلسة 1998/11/1، المشار إليه عند المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، 2001، ص23.

(17) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 7037، لسنة 45 ق.ع، جلسة 2003/5/10، المجموعة الإلكترونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، البحث بالموضوع.

الإداري لعيب شكلي أو عدم اختصاص، حيث ينتفي العيب الموجب مساءلة الجهة الإدارية، إذ تحتفظ هذه الجهة بحق إعادة إصدار القرار بعد تصحيح عيوب الشكل والاختصاص"[18].

أما الغاية من صدور قرار التعديل بالإرادة المنفردة، فهي مقررة مسبقاً، وأقرت لمواكبة التغيير في الظروف التي تستدعي تدخل جهة الإدارة، كلما رأت ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، تحقيقاً للمصلحة العامة التي ترمى إلى حمايتها، وهذا ما يبدو في عين الباحث ومراعاة الشكلية المقررة لمصلحة المتعاقد بوجه خاص، وقد أكد ذلك موقف القضاء المصري عندما جاء حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها "قضاء هذه المحكمة جرى على أن إساءة استعمال السلطة، أو الانحراف بها، هما من العيوب القصدية، فإذا ما ثبت أن جهة الإدارة تستهدف صالحاً عاماً فلا يكون مسلكها معيباً لهذا العيب"[19].

ومن خلال ما تقدم تبين لنا، أن العبرة في سلامة استعمال جهة الإدارة لحقها في التعديل المنفرد، ضرورة أن تفصح الإدارة عن رغبتها في إجراء تعديل لشروط العقد صراحة، وتخلف ذلك يؤدي إلى بطلانه للمبادئ السابقة التي أقرها المشرع والقضاء الإداري.

وفي العراق، نلاحظ أن قيام الإدارة بتعديل عقودها يتأسس على مقتضيات الصالح العام، وأن سلطة الإدارة في التعديل تستمد كيانها وتتأسس على طبيعة استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد[20].

المطلب الثاني .V

الالتزام المسبق للمتعاقد بحق تعديل العقد الإداري .VI

اتجه المشرع العراقي وبدلالة نص المادة (146/ اولاً) من القانون المدني العراقي اذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله ألا بمقضي نص في القانون أو بالتراضي، وبعكس الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية بعدم تكافئ المتعاقدين لان الفرد دائما يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة بعكس الإدارة التي تسعى لتحقيق المصلحة العامة وينتج عن هذا ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ومن مقتضيات ذلك بقاعدة الحق المكتسب وان يكون لها الحق في تعديل عقودها وان تكون قادرة على مواكبة التغيير المتجدد في المرفق العام الذي تديره[21].

(18) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 9496، لسنة 46 ق. ع، جلسة 2007/4/7، المجموعة الإلكترونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية.

(19) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 3065 لسنة 47 ق.ع، جلسة 2005/2/23، المجموعة الإلكترونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية.

[20]) د. فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، جامعة الموصل، 1992، ص123.

[21]) مازن ليلو راضي، الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2002، ص 115.

وتشمل سلطة تعديل جميع العقود الإدارية حتى وان كانت لا تطبق بقدر واحد فيها جميعا حيث تختلف باختلاف العقود اعتمادا على ارتباطها بالمرفق العام ومدى تعاون المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام، فاذا كانت هذه الصورة تظهر في عقود الالتزام لان موضوع العقد هو مصلحة المرفق العام وللإدارة الأول والأصيل في تسييرها، وكذلك تظهر سلطة التعديل في عقود الأشغال العامة باعتبار أن الإدارة هي رب العمل فيما يتعلق في هذه الأشغال ، حيث تضمنت الشروط العامة في مقاولات أعمال الهندسة المدنية العراقية نسبة تحديد الغير الحد (20%بالزيادة أو النقصان) هذا ما جاء في المادة (53/2 / ج) احتساب قيمة المتغيرات على مقاولة الإعمال الهندسية المدنية العراقية وتكون أضيق عندما يكون العقد مساهمة من جانب المتعاقد في تسيير المرفق العام بطريق غير مباشر كما في عقود التوريد[22].

وان المشرع المصري قد أقر مسبقاً المبادئ التي تقضي بإلزام المتعاقد طلب التعديل في الكميات والأحجام في العقد المبرم معها، زيادة أو نقصان في الحد الوارد بالمادة (78) من لائحة المناقصات أو المزايدات سالف الإشارة إليها – أساس ذلك فإنه يستفاد من نص (78) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، أن المشرع خول لجهة الإدارة الحق في تعديل العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها، دون أن يكون للمتعاقد الحق في الاعتراض أو المطالبة بالتعويض عن ذلك، إذا باشرت الجهة الإدارية هذا الحق في حدود 25% بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار المدونة في العقد المبرم بينهما، إذا ما رأت جهة الإدارة تجاوز هذه النسبة وإسناد أعمال إضافية تزيد عليها، يتعين أن تتخذ الإجراءات المناسبة مع المتعاقد توصلاً إلى موافقته على إسناد العمل الإضافي إليه[23].

إن جهة الإدارة عند استعمالها امتيازاتها وحقوقها وترتفع عن المتعاقد معها وذلك مراعاة للمصلحة العامة، وتقديمها لها عن المصلحة الخاصة، ومن أخطر هذه الحقوق والامتيازات حق الإدارة في التعديل بالإرادة المنفردة، ولما كان المتعاقد إنما يجب أن يلتزم لأنه يضع نصب عينه حقوق معينة ويعول عليها، ولما كانت التزامات المتعاقد قابلة للزيادة أو النقصان فيجب وأن تقابله حقوق للمتعاقد إذا ما تجاوزت النسبة المحددة، وهي حقه في المطالبة في إعادة التوازن المالي[24]، غير أن التزام المتعاقد مسبقاً بحق التعديل هذا الشرط الإجرائي تمليه القواعد التنظيمية للعقود الإدارية، حيث يكون تعديل الإدارة للعقد بمثابة تعديل للأوضاع اللائحية العامة للالتزام، كما أنها تمارس ذلك بصفتها سلطة عامة دون أن تؤثر على الحقوق المالية للمتعاقد[25].

(22) محمود عاطف البنا، العقود الإدارية ن الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007 ، ص225.

(23) د. جمال عباس أحمد، المرجع السابق، ص422.

(24) د. مفتاح خليفة ود. حمد الشلماني، المرجع السابق، ص247.

(25) د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص158.

ولكن هنالك قيد خطير يرد على هذا الشرط الإجرائي المقرر للإدارة لاستعمال حق التعديل بالإرادة المنفردة مفاده، الأصل أنه لا جدال في أن ممارسة الإدارة لسلطة التعديل ينفذه المتعاقد معها دون اعتراض منه، وماذا لو استعملت الإدارة حق التعديل، وتجاوزت بذلك الحدود المبينة في قانون المناقصات والمزايدات بمصر؟ هنا تثور مسألة ما عاد على المتعاقد من غرم أو تكاليف زادت من أعبائه المالية فهل يحق له المطالبة بإعادة التوازن المالي رغم مشروعية حق التعديل، وأي النظريات التي تطبق بشأن إعادة التوازن المالي؟ كما نعلم أن المشرع أقر صراحة على أنه عند استعمال الإدارة لحق التعديل ليس للمتعاقد المطالبة بالتعويض، بشرط عدم تجاوز الحدود المنصوص عليها.

ولكن إذا ما تجاوزت الإدارة هذه النسب جاز للمتعاقد الحق للمطالبة بإعادة التوازن المالي إلى ما كان عليه، وأن نظرية التوازن المالي في هذه الحالة أقرب تطبيقاتها "نظرية فعل الأمير، وإن كان الحديث عن نشأة عمل الأمير يتصل بنشأة سلطة الإدارة في التعديل بالإرادة المنفردة لعقودها الإدارية، مع مراعاة أن هذه النظرية قد إزدادت تحديداً مع التطبيقات القضائية المطردة لها مثلاً، أن يتضمن فعل الأمير مخالفة مباشرة لنصوص العقد، ويؤثر على شروط العقد ذاته من حيث المضمون والالتزامات[26].

فتعدد الصور التي يتحقق معها عمل الأمير، يختلف نطاقها تبعاً لما إذا كانت الإجراءات الإدارية الصادرة تؤثر في العقد فتعدله تعديلاً مباشراً أم تعديلاً غير مباشر.

والذي نقصده بحق التعديل بالإرادة المنفردة للعقد، هو النوع الأول من إجراءات التعديل المباشر، تلك التي تكون نتيجة لإجراءات تمس نصاً من نصوص العقد مساً مباشراً، كأن تقرر جهة الإدارة زيادة الأعمال التي يعهد بها إلى المتعاقد، أو على العكس تضيق نطاقها[27]، فإذا تصرفت الإدارة في حدود سلطتها، وترتب عليه ضرر للمتعاقد فإن الإدارة في هذه الحالة تسأل في نطاق نظرية عمل الأمير، بصرف النظر عن قيام خطأ من جانبها فهي مسئولية بدون خطأ[28]، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه الآن، هل الضرر الذي لحق بالمتعاقد بسبب إجراء التعديل يعوض عنه إعمالاً لنظرية عمل الأمير، رغم أن هذه الأخيرة شروطها محددة؟

للإجابة عن هذا السؤال يستلزم الأمر أن نبين شروط إعمال هذه النظرية:

الأمر الأول: إن شروط إعمال نظرية عمل الأمير وهي اتصال الإجراء بعقد إداري، وأن يكون العمل الضار صادراً عن جهة الإدارة، وأن ينشأ ضرر عن هذا الإجراء الذي اتخذته الإدارة غير متوقع، ولكي تعمل أحكام هذه النظرية،

(26) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة العقود الإدارية، ط، 1975، ص603.

(27) د. مفتاح خليفة عبدالحميد، ود. حمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، 2008، ص237-238.

(28) د. محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص248.

يجب استبعاد عدم التوقع، لأن حق التعديل مقرر مسبقاً للإدارة والمتعاقد توقعه مسبقاً كما رأينا فاستعماله هنا من الأعمال الإدارية المشروعة.

الأمر الثاني: القاعدة العامة التي تقضي بضمانات تطبيق نظرية عمل الأمير، واعتبر حق التعديل صورة من صوره، مشروط ليس بإقرار حق التعديل إنما بتجاوز حدود حق التعديل، بمعنى أخر أن حق التعديل معترف به ولا تطبق أحكام النظرية بسبب قيام التعويض على أساس استعمال جهة الإدارة له، إنما عندما تتجاوز النسبة المحددة في لائحة المناقصات والمزايدات في 25% فهنا يظهر الحق المقابل للمتعاقد في المطالبة بالتعويض[29].

لقد أكد لنا المشرع المصري على اعتبار سلطة التعديل تطبيقاً لنظرية إعادة التوازن المالي "عمل الأمير"، ولكنه أسس نظريته على أن الإدارة لا تعفي من المسئولية، إذا ما تجاوزت نسبة التعديل المحددة في (78) من لائحة المناقصات والمزايدات على أساس المسئولية العقدية بلا خطأ من جانبها.

فإذا كان الإجراء الصادر من جهة الإدارة بتعديل العقد متوقع الحدوث، وهو كأصل عام لأنه حق مقرر مسبقاً، فهنا يستبعد نظرية عمل الأمير وتطبق قواعد العقد، ومن ذلك حكم لمحكمة القضاء الإداري تقول فيه "ومن شروط تطبيق نظرية عمل الأمير أن يكون الإجراء الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد، فإن توقعه نصوص العقد فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف، الأمر الذي يترتب عليه تعذر الاستناد إلى تلك النظرية"[30].

يستفاد من هذا الحكم أن المقصود بعدم تطبيق النظرية هنا ما يتعلق بشرط عدم التوقع، لأن سلطة الإدارة في تعديل العقد مقرر لها كما رأينا، وما أورده النص ليس إقراراً له إنما هو كاشف له، ولا تعفي جهة الإدارة من المسئولية إذا ما تعددت حدود التعديل المقررة.

لذلك فإن موقف المشرع والقضاء في مصر اعترف بحق المتعاقد في التعويض في حالة ما إذا تجاوزت الإدارة سلطة التعديل النسبة المحددة، ويرون أن أساس التعويض هنا هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، سواء أصدر التعديل من الإدارة المتعاقدة أم من غيرها من الهيئات الإدارية، وأن يكون التعديل قد مس العقد بطريقة مباشرة، ويقصد بالتعديلات المباشرة هي التي تزيد من الأعمال أو تصنيفها.

وللدلالة أكثر نسوق حكماً للمحكمة الإدارية العليا المصرية جاء نصه " لا يسوغ للمتعاقد مع جهة الإدارة أن يتمسك بالامتناع عن تنفيذ التزاماته العقدية بحجة أن

(29) د. مصطفى عبدالمحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص431.

(30) أ. د. أحمد السيد: المرجع السابق، ص471.

جهة الإدارة قامت بتعديل العقد في الحدود المنصوص عليها قانوناً لا يخول المتعاقد المطالبة بالتعويض وإذا تجاوزت النسبة يكون ذلك بموافقة المتعاقد"[31].

يتضح للباحث من خلال ما تقدم أن: الوضع في مصر فيما يتعلق بإعمال حق التعديل بالإرادة المنفردة، بأن اشترط المشرع الالتزام المسبق للمتعاقد بحق التعديل، ولكن قرر قيد خطير أعماله مقتصر على حق المتعاقد في التوازن المالي إذا ما تجاوزت الإدارة نسبة التعديل المحددة وزادت في أعباء المتعاقد المالية.

نؤيد الآراء التي سيقت في القضاء المصري، بأن يقتصر تطبيق نظرية عمل الأمير على حالة تجاوز نسبة التعديل وليس بسبب أصل حق التعديل فهو مقرر ومتوقع عندما أقدم المتعاقد لإبرام العقد، فهو بديهي يعلم ما له من حقوق وما عليه من التزامات طبقاً لقانون المناقصات والمزايدات ونذلل أكثر من ذلك بأن نورد حكماً للمحكمة الإدارية العليا المصرية يفيد أن أصل حق التعديل هو الالتزام المسبق للمتعاقد به وأعمال نصه حيث تقول " ومن حيث إنه ولئن كان قضاء هذه المحكمة قد تواتر على أنه ليس للمتعاقد مع الإدارة التوقف عن تنفيذ التزاماته كما لا يجوز له الدفع بعدم التنفيذ بحسبان أن هذا الدفع غير جائز كأصل عام في العقود الإدارية، لما تتميز به من خصائص ولاتصالها بالمرافق العامة التي يجب أن تسير بانتظام وإطراد، ومن ثم لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يوقف سير المرفق العام، لأي سبب من الأسباب حتى ولو كان لخطأ الإدارة وإلا كان ذلك إخلالاً منه بالتزاماته التعاقدية، إلا أن هذا الأصل لا يؤخذ به على إطلاقه، ولا يسوغ إعماله إلا في الحالات التي يكون فيها المتعاقد مع الإدارة في موقف يسمح له بالاستمرار في تنفيذ العقد دون ضرر جسيم يصيبه"[32].

VII. المبحث الثاني

VIII. الشروط الموضوعية لحق التعديل بالإرادة المنفردة

بالإضافة إلى الشروط الإجرائية السابق الإشارة إليها لاستعمال حق التعديل بالإرادة المنفردة، تطلب المشرع وجود شروط موضوعية هذه الشروط تتعلق بأصل التعديل بالإرادة المنفردة، أي الموضوع الذي ينصب عليه التعديل والغاية التي ترمي جهة الإدارة إلى تحقيقها باستعمالها حق التعديل ومن هذه الشروط، أن يكون متعلقاً بسير المرفق العام، وأن يكون الباعث للتعديل المصلحة العامة، وأن يحدث تغيير في الظروف تستدعي التعديل.

IX. المطلب الأول

X. أن يكون متعلقاً بسير المرفق العام

يُعدّ الارتباط بالمرفق العام أحد شروط كون العقد إداريًا. هذا يعني أن العقد لا يُعتبر إداريًا إلا إذا ارتبط بالمرفق العام، بغض النظر عن وجود عناصر أخرى أو

(31) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 7353 لسنة 44 ق.ع، جلسة 2000/12/12، المجموعة 46، ص287.

(32) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 13448 لسنة 50 ق.ع، جلسة 2009/11/24، المجموعة الإلكترونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية.

غيابهـــا. بعـــد اعتمـــاد القضـــاء الإداري، وكـــذلك القضـــاء الفرنســـي والعراقـــي، للمعنـــى المـــادي للمنفعـــة، تطـــورت أحكامـــه لـــدمج المعنيـــين، واتفقـــت لاحقًـــا علـــى تعريـــف موضـــوعي. ولإشـــباع حاجـــات الجمهـــور وتحقيـــق المصـــلحة العامـــة، يُشـــير مصـــطلح "المنفعـــة العامـــة" إلـــى أي نشـــاط تقـــوم بـــه الدولـــة أو غيرهـــا مـــن الأشـــخاص العـــامين بشـــكل مباشـــر أو يُعهـــد بـــه إلـــى آخـــرين، كـــالأفراد أو الكيانـــات الاعتباريـــة، ولكـــن تحـــت إشـــرافهم ورقـــابتهم وتـــوجيههم. فـــي العـــراق، وجهـــة نظـــر القضـــاء العراقـــي بشـــأن الارتباط بحاجات المنفعة العامة لتحقيق المصلحة العامة.

وفـــي العـــراق، فـــان وقـــف القضـــاء العراقـــي مـــن الصـــلة بـــين العقـــد والمرفـــق العـــام يتبـــين مـــن خـــلال أحكامـــه فقـــد ذهبـــت فـــي حكـــم لهـــا فـــي 1966/7/27 " تبـــين أن العقـــد الإداري الـــذي تبرمـــه الحكومـــة مـــع الشـــركة المميـــزة هـــو عقـــد أداري لأنـــه يســـتهدف إدارة المرفـــق العـــام مـــن مرافـــق الدولـــة ويحتـــوي علـــى شـــروط اســـتثنائية غيـــر مألوفـــة وتجـــري فيه الحكومة باتباع أساليب القانون العام ".

تتعـــدد صـــور اتصـــال العقـــد بـــالمرفق العـــام، فقـــد يتصـــل العقـــد بـــالمرفق العـــام مـــن حيـــث تنظيمـــه أو تســـييره واســـتغلاله، أو المعاونـــة والمســـاهمة فـــي ذلـــك العقـــد الـــذي يكـــون موضـــوعه ذاتـــه تنفيـــذ مرفـــق عـــام، وعليـــه ذهـــب الفقـــه الفرنســـي بأنـــه لا يكفـــي أن تكـــون للعقـــد صـــلة بـــالمرفق العـــام لكـــي يكـــون إداريـــاً ولـــو كـــان الأمـــر كـــذلك لكانـــت جميـــع عقـــود الإدارة إداريـــة، وينبغـــي أن يكـــون المرفـــق العـــام أساســـياً فـــي العقـــود ليكـــون إداريـــاً ولـــو لـــم يكـــن متضـــمناً أي نظـــام غيـــر مـــألوف، إلا أن الفقـــه والقضـــاء المصـــري يكتفـــي باتصـــال العقـــد بـــالمرفق العـــام علـــى أيـــة صـــورة مـــن صـــور الاتصـــال حتـــى يصـــبغ العقـــد بالصفة الإدارية حال توافر الشروط الأخرى(33).

وأمـــا فـــي مصـــر، يســـتلزم القضـــاء الإداري ضـــرورة تـــوافر الشـــروط الثلاثـــة المميـــزة للعقـــد الإداري، وأدى عـــدم الاعتمـــاد علـــى معيـــار المرفـــق العـــام بمفـــرده كمعيـــار لتمييـــز العقـــد الإداري إلـــى الاكتفـــاء باتصـــال العقـــد بـــالمرفق العـــام علـــى أيـــة صـــورة مـــن الصـــور بمعنـــى أن مجـــرد المســـاهمة البســـيطة مـــن جانـــب المتعاقـــد فـــي تســـيير المرفـــق العـــام تكفي بذاتها لتحقيق شرط اتصال المرفق العام(34).

كمـــا اتجـــه غالبيـــة الفقـــه المصـــري إلـــى ضـــرورة تـــوافر المعيـــارين العضـــوي والمـــزدوج لتمييـــز العقـــد الإداري، أي ضـــرورة احتـــواء العقـــد علـــى الشـــروط الثلاثـــة بمـــا فيهـــا الشـــروط الاســـتثنائية، وعـــدم الســـير علـــى نهـــج القضـــاء والفقـــه الفرنســـي بهـــذا الخصوص(35).

(33) راجـــع: جـــورج فـــودال وبيـــار لفولفيـــه، المرجـــع الســـابق، ص323، د. عـــاطف ســـعدي محمـــد، المرجـــع الســـابق، ص70، وكـــذلك حكـــم محكمـــة القضـــاء الإداري 3470 لســـنة 10 ق. جلســـة 2. 6. 1957، المجموعـــة الدولية، المرجع السابق، ص680.

(34) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم 3128، سابق الإشارة إليه، ص1011.

(35) أ. د. ســـليمان الطمـــاوي، الأســـس العامـــة للعقـــود الإداريـــة، مرجـــع ســـابق، ص59، أ. د. جـــابر جـــاد نصـــار، العقـــود الإداريـــة، ص28 – أ. د. محمـــد أنـــس قاســـم جعفـــر، مرجـــع ســـابق، ص13، أ. د. محمـــد عبـــد العـــال السناري، مرجع سابق، ص13.

وباستقراء أحكام القضاء الإداري المصري وآراء غالبية الفقه، يتضح أنه وإن كان مجرد صلة العقد بالمرفق العام شرطاً لازماً لتمييز العقود الإدارية إلا أنها غير كافية لذا سنقوم بتوضيح مفهوم المرفق العام، وقد أهتم القضاء الإداري بوضع تعريف لمفهوم المرفق العام، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا حينما قالت" مشروع تنشئة الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار وتستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة "[36].

وبمطالعتنا لتعريف المرفق العام في القضاء الإداري قد ظهر لنا بجلاء، أنه تضمن نفس المعنى، وهو إشراف الإدارة عليه بقصد تسييره، فكما نعلم أن من القواعد التي تحكم القانون الإداري، هي دوام سير المرفق العام باستمرار وانتظام حيث تحرص الدولة عندما تتدخل لإشباع حاجاتها العامة عن طريق هذه الوسيلة "المرفق العام"، أن يكون الدافع هو استمرار هذا المرفق دون طريق هذه الوسيلة "المرفق العام"، أن يكون الدافع هو استمرار هذا المرفق دون توقفه.

وأن حق التعديل بالإرادة المنفردة كسلطة تتمتع بها جهة الإدارة لا ينبغي لها استعماله، إن لم يكن متصلاً بالشروط المتعلقة بسير المرفق العام دون غيره، فلا ينصرف التعديل كقاعدة عامة في القانون المصري إلى الشروط التي تحدد الالتزامات التي يجب على المتعاقد تنفيذها لمصلحة المرافق العامة.

يرى الباحث: أن الشروط التي لا تدخل في طائفة شروط تسيير المرفق العام، هي الشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعاقد مع الإدارة، وهي ما يعبر عنها بالشروط التعاقدية، ومثالها العائد المالي للمتعاقد مع الإدارة الذي يرتبه العقد وتوزيع المستخلصات، فمن المعروف أن المتعاقد عندما أقدم على التعاقد كان يسمى لتحقيق الربح المادي الذي سيعود عليه من جراء تنفيذه لهذا العقد، إذا مكنا الإدارة من تعديل العائد فليس له حاجة في إبرام العقد وتحمل مسئوليات التعاقد، بل قد يصل الأمر إلى الحد الذي يخسر معه المتعاقد بدلاً من كسبه[37].

تلتزم هذه الشروط بالمبدأ الأساسي القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين، ولا يجوز للإدارة، وفقًا للتفسير السائد في الفقه والقضاء الإسلامي، تعديلها من جانب واحد. ولا بد من موافقة المتعاقد، وإلا جاز له مطالبة الجهات الإدارية بتعويضه عن أي ضرر لحق به نتيجة هذا التعديل. وإثباتًا لذلك، أكدت فتوى اللجنة الثالثة بإدارة الفتوى بمجلس الدولة المصري باستمرار على أن: "الشروط المتعلقة بالتعريف المالي للعقد هي نصوص تعاقدية محددة صراحةً وقت العقد، ولا يجوز لأي من الطرفين، كقاعدة عامة، تعديلها دون موافقة الطرف الآخر"[38].

(36) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 3703 لسنة 33 ق. ع. جلسة، 1993/2/9، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج45، ص36.

(37) أ. د. أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص231. – د. محمد بن سعيد المعمري، المرجع السابق، ص282.

(38) د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003، ص54.

فالشروط التي يقتصر استعمال الإدارة لحق التعديل بالإرادة المنفردة هي التي تتصل بسير المرفق العام، فهناك اتفاق تشريعي في مصر على أنه إذا أقدمت جهة الإدارة على تعديل شروط العقد، فيجب أن يتصل التعديل بالشروط المتعلقة بسير المرفق العام، وهذه الشروط هي الشروط اللائحية وليس التعاقدية.

فإذا ما مكنا الإدارة من تعديل هذه الشروط بإرادة الإدارة المنفردة، فيجب أن يكون ذلك لأمر اقتضته ضرورة سير المرفق العام، وقد أكدت أحكام القضاء الإداري في مصر هذه القاعدة من حيث انتصار سلطة التعديل على الشروط اللائحية المتعلقة بتنظيم المرفق العام، وتسييره دون تلك الشروط التعاقدية التي تتضمن أغلبها الامتيازات المالية المقررة للمتعاقد، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بحكمها الصادر في 1977/12/30، أن: "المسلم به فقهياً وقضائياً أن شروط عقد التزام المرافق العامة تنقسم إلى نوعين: شروط لائحية، وشروط تعاقدية، والشروط اللائحية فقط هي التي يملك مانح الالتزام تعديلها بإرادته المنفردة في أي وقت، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة".

وقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا المصرية أحكامًا متواترة في هذا الشأن، لا سيما في حكمها الصادر بتاريخ 31 أغسطس/آب 1993، والذي نصّ على أنه "من المبادئ المستقرة في مجال العقود الإدارية، سواءً المتعلقة بالأيدي العاملة أو الخدمات لإدارة المرافق العامة، أن من أهم استحقاقات المتعاقد لدى الإدارة الحصول على تعويض مالي، قد يشمل تكلفة السلع المستوردة، أو العمل المتعاقد عليه، أو الخدمة المطلوبة. علاوة على ذلك، من المسلّم به أن الشروط المتعلقة بتحديد التعويض النقدي في العقد هي شروط تعاقدية جوهرية"، بعد ذلك، تُحدَّد لحظة التعاقد، ولا يجوز لأيٍّ من الطرفين تعديلها دون موافقة الطرف الآخر. ولا تُفرض أعلى المعايير المتعلقة بإدارة المرفق العام من قِبَل سلطة التعديل التابعة للإدارة، ولا تشمل المقابل النقدي المحدد في العقد الإداري. ولأن التزامات كلٍّ من طرفي العقد مُحدَّدة عند التعاقد، فإن كلَّ طرف يُقدِّر المقابل الذي يطلبه ويسعى إليه نتيجةً لما يُقدِّمه للطرف الآخر، مُحقِّقًا التوازن المالي للعقد. ونتيجةً لذلك، تتَّسم الشروط المتعلقة بالمقابل النقدي للعقد بطبيعة الاستقرار".

وفي قرارٍ صدر مؤخرًا، أكدت ذلك بقولها: "إن الشروط المتعلقة بتحديد المقابل النقدي في العقد، سواءً تعلقت بتحديد هذا المقابل بأي صورةٍ متفق عليها، أو وفقًا لطبيعة العقد أو طرق الوفاء به، وكذلك مواعيد وإجراءات وحالات الوفاء بالثمن، تُعتبر عمومًا شروطًا تعاقدية، وتُحدد باتفاق الطرفين". ولا يجوز لأيٍّ من الطرفين التراجع عنها أو تعديلها من تلقاء نفسه دون إذن الطرف الآخر، وذلك لفكرة ثبات أو جمود تلك الشروط التعاقدية".

يستفاد من الأحكام الماضية أن الإدارة عند استعمالها حق التعديل بالإرادة المنفردة مشروط بأن يتصل التعديل بسير المرفق العام، وهناك اتفاق تشريعي وقضائي في النظامين على ذلك، بمعنى أن يستطيل التعديل الشروط التي تسهم في سير المرافق العامة ودوامها باطراد وانتظام.

والتساؤل الذي يفرض نفسه في هذا المقام يدور حول ما إذا كان يجوز للإدارة منفردة تعديل عنصر الثمن والرسم أم لا؟

ففيما يتعلق بتعديل الثمن في معظم العقود الإدارية وعلى الأخص عقود الإشغال العامة والتوريد والنقل، فأنه متى ما اتفق أطراف العقد على ثمن معين وشروطه وطريقة سداده، فأنه يصبح نهائياً في مواجهة كل من المتعاقدين، فلا يجوز أن يستقل بتعديله أو المساس به دون رضاء الطرف الآخر وهو ما يعبر عنه بمبدأ نهائية الثمن[39]، وينتج هذا المبدأ أثره منذ اللحظة الأولى التي تتم فيها إبرام العقد، ومن هذه اللحظة أيضاً يستقر السعر ويصبح ملزماً للطرفين، ويكتسب حجية في مواجهة الأطراف المتعاقدة[40].

وفيما يتعلق بمدى جواز تعديل الرسم الذي يتقاضاه الملتزم من المنتفعين في عقود الالتزام، بداءة نود الإشارة إلى أن المتعاقد لا يبرم عقداً مع الإدارة إلا بقصد تحقيق مكاسب مالية كمقابل لتنفيذ محل العقد وأهم هذه المزايا المالية – إن لم تكن الوحيدة – هي الحصول على تلك الرسوم الذي يتقاضاها من المنتفعين من خدمات المرفق العام الذي يقوم على إدارته ومباشرته، والشروط العقدية هي التي تحدد هذه الرسوم والتي تسمح للمتعاقد بفرضها على المنتفعين، ولمعرفة ما إذا كانت الإدارة تستطيع بإرادتها المنفردة تعديل هذه الشروط المتعلقة بالرسم أو التعريفة في عقود الالتزام، فإنه يتعين علينا إيضاح طبيعة عقد الالتزام بإيجاز، فهو يتضمن نوعين من الشروط.

الأولى عقدية محددة لا يجوز الانفراد بتعديلها ومنها المتعلقة بالنواحي المالية والمتعلقة بتنظيم علاقة الأطراف.

الثانية لائحية تتضمن الشروط التي تنظم قواعد وأسلوب واستغلال المرفق ومقدار الرسوم التي يحق للملتزم تقاضيها من المنتفعين، وقواعد أخرى تضمن دوام سير المرفق وعدم تعطيله، ويحق للسلطة الإدارية للطرف الأول في العقد تعديل الشروط اللائحية طبقاً لما يمليه عليه الصالح العام، ولا يحق للملتزم الاعتراض على ذلك وفقاً لمبدأ قابلية نظام ولوائح المرفق العام للتعديل والتغيير في كل وقت[41].

إلا أنه يرد استثناء يتعلق بعقد التزام المرافق العامة، حيث تعتبر الشروط المتعلقة بتحديد الرسم في عقود الالتزام من قبيل الشروط اللائحية لا التعاقدية، ولهذا سميت (رسماً) لا أجراً، وبالتالي تستطيع الإدارة أن تعدلها بإرادتها المنفردة دون حاجة لرضاء المتعاقد معها.

(39) د. أحمد السيد محمد، المرجع السابق، ص353.

(40) أ. د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص591.

(41) راجع: أ. د. محمد رفعت عبدالوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص338.

XI. المطلب الثاني

XII. أن يكون الباعث للتعديل المصلحة العامة

حق الإدارة في تعديل العقد الإداري من جانب واحد مُبرَّرٌ بالمصلحة العامة، التي ترمز إلى ضرورة استمرار المرفق العام في العمل بانتظام واستقرار. ولتحقيق المصلحة العامة، تحرص الإدارة دائمًا على مواكبة العقد والظروف المُستجدة بعد انتهائه. ولهذا الغرض، إذا تبين لها أن تنفيذ العقد لم يعد مُتسقًا مع الظروف المُستجدة، فإنها تستخدم سلطتها لتعديل العقد بما يجعله أكثر انسجامًا مع المصلحة العامة المذكورة آنفًا. ووفقًا للمحكمة الإدارية العليا في مصر، فإن "طبيعة العقود الإدارية وأهدافها تخضع لمبدأ حسن سير العمل واستمرارية المرفق العام، وتفترض مُسبقًا حدوث تغيير في شروط العقد وظروفه وشروط تنفيذه". وهذا يعني أن للإدارة، وهي الجهة المسؤولة عن تنظيم المرفق وتحديد قواعد إدارته، حق تعديل ذلك العقد بما يتوافق مع تلك الظروف المُستجدة وبما يحقق تلك المصلحة"[42].

لذلك، يحق للحكومة تعديل أي شيء تريده من جانب واحد طالما كان ذلك يخدم المصلحة العامة. ومع ذلك، إذا كان هدفها هو التسبب في صعوبات أو عوائق للمتعاقد، أو إجراء تغييرات لا تتعلق بشروط المرفق العام - مثل تعديل شروط استحقاقات المتعاقد أو ضماناته المالية - أو لا تتوافق مع الظروف الموضحة في العقد - فقد يشكل هذا الإجراء استخدامًا غير قانوني لسلطة الإدارة في التعديل، وبالتالي تتضح مسؤوليتها التعاقدية. في هذه الحالة، يحق للمتعاقد طلب إلغاء هذه القرارات من قاضي العقود، وكذلك التعويض المناسب عن أي ضرر قد يكون لحق به نتيجة لهذه الإجراءات أو القرارات الباطلة[43].

أن من الثابت أن للإدارة سلطة على أجراء التعديلات على العقد على النحو الذي يقترن ذلك بمفهوم سير وانتظام المرفق العام والادارة في ذلك ينبغي ان يخلو تصرفها في التعديل من مخالفة قواعد المشروعية في تحقيق رقابة القضاء من جهة اخرى عدم خلق خالة من الارباك في سير المرفق ، مما يقتضي معه ان يكون لهذا التصرف ضوابط او شروط يجب مراعاتها عند التعديل[44].

وهذا شرط غاية في الأهمية، فهو يشكل امتدادا للأساس القانوني لهذه السلطة، فالجهة المتعاقدة عند تعديلها للعقود الإدارية بإرادتها المنفردة، يجب أن يكون رائدها في ذلك هو تحقيق الصالح العام، وضمان سير المرافق العامة

[42]) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (3986 بتاريخ 1992/11/15) أشار إليه (الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، مصدر سابق، ص84-85 .

[43]) الدكتور حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الادارة الناشئة عن العقد الإداري، ط1، 2002، ص353.

[44]) المادة (10) من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع خطط التنمية القومية لعام 1988 الصادرة من وزارة التخطيط.

بانتظام وإطراد، ومن المعلوم أن الإدارة وحدها هي الأمينة على سير المرافق العامة وتنظيم عملها فلها دائماً سلطة تقدير المصلحة العامة، وحاجات المرفق العام، فالإدارة موكل لها أن تقدر مصلحة المرفق وأن تدخل تعديلات في عقودها المبرمة بشأن تسيير المرفق العام خدمة لمصلحته، فمصلحة المرفق دائماً هي الأولى بالرعاية من قبل جهة الإدارة والتي تتمثل وبكل تأكيد في المصلحة العامة.

فإذا استهدفت الإدارة في عقد التزام المرافق العامة مضايقة الملتزم بتعديلها لعقود الالتزام، يتنازل عن الالتزام كي تتولى الجهة الإدارية إدارته بنفسها، أو لتحل محل الملتزم الأول ملتزم آخر بشروط أكثر نفعاً للإدارة، فإن تصرفها يغدو مشوباً بعيب الانحراف[45]، فالمصلحة العامة في مفهوم القانون الإداري هي مراعاة مصالح الجماعة لطائفة غير متميزة ليس لها مدين معين يطالب به دائناً معيناً، فهي مجموعة من المميزات العامة التي تنشأ لجمهور معين من مركز تنظيمي عام، ولاستعمال وسائل القانون الإداري التي منها حق التعديل المنفرد، مراعاة قواعد وضوابط استعمال هذا الحق ألا وهي توافر الباعث إليه لتحقيق الصالح العام.

قررت المحكمة الإدارية العليا أن "العقد الإداري فريد من نوعه، إذ تتمتع الإدارة، بصفتها سلطة عامة، بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها الطرف المتعاقد. ويتم ذلك لتحقيق منفعة عامة أو مصلحة مرفق عام. ولا تتساوى مصالح الأطراف المتعاقدة، إذ تُقدم المصلحة العامة على المصلحة الفردية. وبالتالي، تتمتع الإدارة بسلطة تعديل شروط العقد المتعلقة بتشغيل المرفق وتنظيمه والخدمة التي يقدمها وفقًا لتقديرها، بما يتوافق مع المصلحة العامة".

مفهوم حسن النية مسألة موضوعية تُشرف عليها السلطة القضائية المختصة، وتتطلب من القاضي تقييمها في ضوء الوقائع والظروف المحيطة بتنفيذ العقد. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بوجوب تقييم سلوك الإدارة في سياق الظروف المحيطة بتنفيذ العقد، واصفةً هذا السلوك بسوء النية. وذكرت المحكمة أنه "من المقرر أن العقود تخضع لمبدأ قانوني عام يقتضي أن يكون تنفيذها متوافقًا مع مقتضيات حسن النية".

ولكن هنالك سؤال غاية في الأهمية، هل تعتبر زيادة الوفرات المالية لخزانة الإدارة من قبيل المصلحة العامة التي تتخذ أساساً يستند عليها لتبرير تعديلات الإدارة لعقودها الإدارية؟

إن زيادة الوفورات المالية لخزانة الإدارة لا يمكن أن يعول عليه لاتخاذ قرارات تعديل العقود الإدارية، إذ أن المصلحة في هذه الحالة لن تكون مصلحة عامة، بل مصلحة خاصة ذات طبيعة تشابه مصلحة الأفراد، وحتى مع القول بأن الوفورات المالية في ذاتها مصلحة للجهة الإدارية، فإن هذه المصلحة قد تجبي ضرراً عاماً بدلاً من نفع عام، كزيادة الرسوم التي يفرضها المتعاقد مع الإدارة على الأفراد

(45) راجع: د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص78.

مقابل تقديمه للخدمات موضوع العقد، ومن هنا فإن المنفعة من هذه الوفورات المالية لن ترقى إلى درجة المصلحة العامة، بل تعامل معاملة المصالح الخاصة والشخصية[46].

يرى الباحث: أن هذا الشرط ما هو إلا امتداد طبيعي إلى أحد الأسس التي سبق الإشارة إليها للتعديل بالإرادة المنفردة، وطبيعي أن الإدارة عند إقدامها على استعمال سلطتها الضابطة لحق التعديل مشروطة بهذا الشرط الموضوعي، وهو أن يكون الباعث إليه هو تحقيق المصلحة العامة، لأن الإدارة هنا تظهر في مركز أقوى وأعلى من مركز المتعاقد معها، ونؤكد على ضرورة توافر هذا الشرط معززاً الباحث رأيه بحكم حديث للمحكمة العليا المصرية حينما قالت.

"بأن للإدارة حق تغيير شروط العقد وتعديله بما يتفق مع المصلحة العامة"، وكذلك تواتر تأكيد ذلك طبقاً لما جاء بإفتاء مجلس الدولة، أذ يستفاد من هذا الحكم أن الإدارة يجب عليها مراعاة أن يكون الدافع للتعديل هو المصلحة العامة ليس إلا.

XIII. المطلب الثالث

XIV. أن يحدث تغيير في الظروف تستدعي التعديل

هذا الشرط هو وليد تأسيس سلطة الإدارة في تعديل عقودها على نظرية تغيير الظروف، " المرفق العام"، ومقتضاه إن سلطة التعديل بالإرادة المنفردة إنما تقررت لتأمين مقتضيات سير المرفق العام إذا تغيرت الظروف، وبالتالي يجب أن يحدث تغيير في الظروف التي كانت سائدة حال إبرام العقد، بحيث تتطلب تغييراً مماثلاً في شروط العقد بما يوائم الظروف الجديدة التي استجدت على المرفق، وهذا يعني أن عدم تغير الظروف يحرم الإدارة من اتخاذ التعديل بالإرادة المنفردة، والاعتراف للإدارة بخلاف هذا الأمر يعتبر مراعاة لتهرب الإدارة وتحللها من التزاماتها وفقاً لأهوائها وفي أي وقت تشاء[47]، والقضاء الإداري كان له دور عندما أبرز العلاقة بين سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية، وبين مقتضيات المرفق العام وتعد الأخيرة من أهمها لقابليتها للتغيير والتعديل، بقصد أداء خدمة عامة على أتم وجه[48].

فإذا تغيرت الظروف بعد التعاقد، وأصبح نظام المرفق الذي تقرر وقت التعاقد لا يتفق مع الظروف الجديدة، ولا يحقق المنفعة العامة التي أنشئ المرفق لتحقيقها كان للسلطة العامة مانحة الامتياز أن تغير هذا النظام، وأن تفرض بمحض سلطاتها على الشركة النظام الجديد التي تراه أدنى إلى تحقيق المصلحة العامة في الظروف الجديدة، فإذا كان المرفق موضوع الامتياز هو مرفق النقل، وحدد في عقد الامتياز عدد الخطوط التي تلزم الشركة بتسييرها، وعدد العربات التي تلزم بأعدادها بما يلائم حركة المرور، وعدد سكان المدينة وقت منح الامتياز، ثم تغيرت الظروف بعد ذلك، فزاد عدد سكان المدينة زيادة كبيرة وزادت تبعاً لذلك

(46) راجع: د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص143 وما بعدها.

(47) د. عزيزة الشريف، دراسات في العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص147.

(48) أ. د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 1984، المرجع السابق، ص421.

حركة المرور، بحيث أصبح عدد الخطوط وعدد العربات الذي كان محدداً وقت التعاقد غير كاف لملاقاة الضغط المتزايد على حركة المرور، فإن السلطة العامة مانحة الامتياز يكون لها الحق في إلزام الشركة بزيادة عدد خطوطها وزيادة عدد العربات التي تستخدمها، وإدخال التحسينات اللازمة عليها لكي تصبح ملائمة للظروف الجديدة، وتلتزم الشركة قانوناً بتنفيذ ما تفرضه عليها السلطة العامة في هذا الشأن[49].

أكدت المحكمة الإدارية أن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها تقتضي تعديلات مسبقة في شروطها وشروطها وأساليب تنفيذها، بما يتوافق مع متطلبات التشغيل. وأكدت أن هذه العقود مبنية على نية الطرفين المشتركة لتلبية احتياجات المنشأة وخدمة المصلحة العامة. علاوة على ذلك، فإن صلاحية التعديل مشروطة بظهور ظروف جديدة بعد إبرام العقد تستدعي هذه التعديلات".

ويرى جانب من الفقه في مصر إن الإدارة مقيدة بتغير الظروف حتى لو تبين أن الإدارة قد أخطأت في تقديرها لمقتضيات تسيير المرافق العامة، وهنا يجب على الإدارة أن تتحمل تبعة أخطائها وتلتزم بما أبرمت من تعاقدات، حماية لمصلحة المتعاقد معها وحتى تجعل الإدارة أكثر اهتماما بتقدير تعاقداتها قبل إقدامها على أي تعاقد وبذلك يرمى إلى الضرب على إهمال الإدارة وتقصيرها عند إبرام تعاقداتها[50].

وفقًا لوجه آخر من الفقه المصري، تُعدّ المرافق العامة قابلة للتغيير متى ثبت أن هذا التغيير سيُحسّن الخدمات التي تُقدّمها. وبغض النظر عن مدى دقة تقييمات الإدارة، يجب أن نسمح لها بترتيب المرفق بالطريقة التي تراها الأنسب وبما يخدم المصلحة العامة[51].

وقد سار بعض من الفقه مع هذا الرأي، حيث يرى الدكتور علي الفحام أن مفهوم تغير الظروف لا يعني أكثر من تغير ظروف المرفق وتنظيم المرفق العام ذاته، أو تغير في ظروف الخدمة، وهذا المعنى يتفق مع ما إنتهينا إليه من أن أساس حق التعديل يقوم على مستلزمات المرفق العام، وهكذا مهما تكون الإدارة قد أخطأت في تقديراتها، فلها دائماً مكنة التعديل، حتى يمكن أن تقوم بتنفيذ أغراض المرافق العامة سواء تطورت أو تغيرت، وبهذا فإن للإدارة حق تعديل عقودها الإدارية حتى ولو لم تتغير الظروف متى كان هدفها تحقيق الصالح العام، باعتبار أن مستلزمات المرافق العامة يجب أن تكون العنصر الغالب والجدير بالرعاية، فنحن في مجال انتظام المرفق ولسنا في نطاق عقاب الإدارة.

ومن هنا نلاحظ، أن لائحة العقود الإدارية قد أقرت سلطة التعديل بالإرادة المنفردة حتى مع خطئها في التقديرات، إلا أنها حرمت المتعاقد مع الإدارة من المطالبة بأي تعويض عن هذه التعديلات، ولكن إذا ما تجاوزت النسبة المحددة تطبق بشأنها نظرية عمل الأمير على النحو السابق بيانه.

(49) أ. د. فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، بدون دار نشر، 1963، ص975.

(50) أ. د. ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص59، أ. د. عبدالسلام المزوغي، المرجع السابق، ص246.

(51)د. هاني عبدالرحمن إسماعيل، المرجع السابق، ص495.

XV. الخاتمة

في نهاية موضوع بحثنا والخاص بحق لحق التعديل بالإرادة المنفردة، توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات:

أولا: النتائج:

1- أن الإدارة تملك من السلطات ما تجعلها في موقع أقوى من موقع المتعاقد معها في العقد الإداري.

2- الإدارة قد تقدم على اتخاذ إجراء لتعديل عقد من عقودها دون أن تراعي توافر شروط استعماله، فيكون التعديل قابلاً للإبطال لتعلقه بعدم مشروعية اتخاذه، ويحق للمتعاقد تبعاً لذلك أن يطالب بإبطال التعديل فقط دون أن يصل إلى طلب فسخ العقد ذاته.

3- أي تعديلات تجريها الإدارة في عقودها، يترتب عليها التزام الضمان الإداري، بمعنى أن كل حالة تتعلق بعدم ثبات العقد يقابلها التزام بتعويض المتعاقد مع الإدارة، فلكي يكون للإدارة من القوة في مواقفها عند انفرادها بحق التعديل.

4- وجوب مراعاة توافر الشروط الإجرائية والموضوعية معاً لصحة ومشروعية إجراءات التعديل.

ثانياً: التوصيات:

1- يجب أن تكون سلطة التعديل مستندة إلى نصوص قانونية أو شروط واضحة في العقد، أي التقيد بالمصلحة العامة، لا يُسمح للإدارة بتعديل العقد إلا إذا كان التعديل ضرورياً لتحقيق المصلحة العامة التي استُهدف العقد لخدمتها.

2- يجب أن يكون التعديل متناسبًا مع الغرض المستهدف، بحيث لا يؤدي إلى تحميل الطرف الآخر أعباءً غير مبررة، و الامتناع عن التعديلات الجذرية التي تُغير جوهر العقد أو تفرغ التزامات الطرف الآخر من مضمونها.

3- ينبغي أن تخضع سلطة الإدارة في تعديل العقد للرقابة القضائية لضمان عدم إساءة استخدامها، وتمكين الطرف المتضرر من اللجوء إلى القضاء للطعن في التعديلات إذا كانت تعسفية أو غير مشروعة.

XVI. ثالثاً: المصادر والمراجع:

1- د. ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.

2- د. جمال عباس أحمد، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، بدون دار نشر، 2004

3- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية ، دار النهضة العربية.

4- د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، جامعة عين شمس، 2001.

5- د. علي سعد عمران، التنظيم القانوني لتسوية منازعات العقود الادارية في العراق، بحث منشور، 2014.

6- د. حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الادارة الناشئة عن العقد الإداري، ط1، 2002.

7- د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهضة العربية،2010.

8- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة العقود الإدارية، ط، 1975.

9- د. مازن ليلو راضي، الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2002.

10- د. محمود عاطف البنا ، العقود الادارية ن الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 2007.

11- د. مفتاح خليفة عبدالحميد، ود. حمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، 2008.

12- د. مصطفى عبدالمحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

13- د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003.

14- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، 2004.

15- د. عزيزة الشريف، دراسات في العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

16- د. محمد سعيد حسين أمين، دراسة وجيزة في فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية الإسكندرية.

17- د. فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، بدون دار نشر، 1963.

18- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية.

- **الأحكام الدستورية:**

1- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 7353 لسنة 44 ق.ع، جلسة 2000/12/12، المجموعة 46.

2- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 13448 لسنة 50 ق.ع، جلسة 2009/11/24، المجموعة الإلكترونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية.

3- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم 3128.