

تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري

(دراسة مقارنة)

**The administration's oppression in the use of its power change the**

**administrative contract**

**(a comparative study)**

إعداد الطالب

ثامر مبارك عوض المطيري

إشراف

الأستاذ الدكتور / على خطر شطناوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

2011

### تفويض

أنا / ثامر مبارك المطيري - أفوض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً و إلكترونياً للمكتبات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: ثامر مبارك المطيري

التاريخ: ٢٠١١ / ٥ / ٢٤

التوقيع: 

### قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: "تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري دراسة مقارنة بالقانون الأردني والكويتي والمصري"، وأجيزت بتاريخ ٢٠١١ / ٥ / ٢٠١١

أعضاء لجنة المناقشة:

- |   |        |                                 |
|---|--------|---------------------------------|
|   | رئيساً | ١. الأستاذ الدكتور/ محمد الجبور |
|  | عضواً  | ٢. الدكتور/ زهير قدوره          |
|  | عضواً  | ٣. الدكتور/ عمر البوريني        |

## الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين  
محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،

أما بعد،،،

فالشكر لله تعالى على أن وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع، والذي سيكون منارة  
لدربي في طريق العلم.

ولا يسعني إلا أن أنسب الفضل لأهله، لذلك خالص شكري وتقديري للمشرف على  
رسالتي والذي كانت له أياد بيضاء، وتوجيهات سديدة، كان له عظيم الأثر في إتمام  
هذا العمل المتواضع الأستاذ الدكتور على خطار شطناوي، فجزاه الله عني خير  
الجزاء.

كما أوجه خالص امتناني وتقديري لأعضاء لجنة المناقشة والذين ستكون لتوجيهاتهم  
الأثر الكبير في إثراء هذا العمل المتواضع.

ولكل من ساهم في إتمام هذا العمل خالص شكري وتقديري.

الباحث

## الإهداء

بعد أن من الله عز وجل علي بإتمام هذا العمل أهدي هذا الجهد إلى:

نبع الحنان

والدتي التي سهرت من أجلي وحملتني وهنا على وهن

من زرع في الخير

والدي الذي أرشدني إلي أهدي السنن

رفية دربي

زوجتي وأم أطفالي وشريكة حياتي

فلذة كبدي

أطفالي الأحبة

ولكل من ساهم في إتمام هذا العمل المتواضع

أهدي ثمرة جهدي هذا

المحتويات	
الصفحة	الموضوع
أ	العنوان
ب	تفويض الجامعة
ج	إجازة الرسالة
د	الشكر والتقدير
هـ	الإهداء
و	المحتويات
ك	الملخص العربي
م	الملخص الإنجليزي
1	الفصل الأول : مقدمة الدراسة
1	تمهيد
3	مشكلة الدراسة
3	أسئلة الدراسة
4	أهداف الدراسة
5	أهمية الدراسة
5	محددات الدراسة
6	الإطار النظري للدراسة
7	الدراسات السابقة

9	الفصل الثاني: تعريف العقد الإداري ومعايير تمييزه.
10	المبحث الأول: تعريف العقد الإداري.
13	المبحث الثاني: معايير تمييز العقد الإداري
18	الفصل الثالث: الأساس القانوني للتعديل وحالاته.
19	المبحث الأول: الأساس القانوني للتعديل.
20	المطلب الأول: فكرة السلطة العامة
25	المطلب الثاني: فكرة حاجة المرفق العام
29	المبحث الثاني: حالات تعديل العقد الإداري
30	المطلب الأول: التعديل في كمية الأعمال
34	المطلب الثاني: التعديل في وسائل تنفيذ العقد
37	المطلب الثالث: التعديل في مدة تنفيذ العقد
41	الفصل الرابع: ماهية تعسف الإدارة في استعمال صلاحية التعديل والقيود الواردة عليها.
42	المبحث الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق
43	المطلب الأول: ماهية التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص والقانون العام
48	المطلب الثاني: معيار التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص والقانون العام
51	المبحث الثاني: حالات تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري
53	المطلب الأول: قصد الإضرار بالمتعاقد

57	المطلب الثاني: عدم التناسب بين المصلحة التي تعود على الإدارة والضرر الذي يصيب المتعاقد
61	المطلب الثالث: عدم مشروعية المصالح التي ترمي الإدارة إلي تحقيقها
66	المبحث الثالث: القيود الواردة علي سلطة الإدارة في التعديل.
67	المطلب الأول: أن يصدر التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية
72	المطلب الثاني: أن يقتصر التعديل على الشروط المتصلة بالمرفق العام
76	المطلب الثالث: أن يكون التعديل في حدود النسب التي تحددها القوانين واللوائح
84	المطلب الرابع: أن يصدر التعديل بسبب تغير الظروف
87	الفصل الخامس: الجزاء المترتب على تعسف الإدارة علي صلاحيتها بالتعديل
88	المبحث الأول: الجزاء المترتب على تعسف الإدارة علي صلاحيتها بالتعديل
89	المطلب الأول: البطلان
92	المطلب الثاني: الفسخ
95	المطلب الثالث: التعويض
100	المبحث الثاني: موقف القضاء من تعسف الإدارة في استعمال صلاحية التعديل
101	المطلب الأول: موقف القضاء الأردني والكويتي من تعسف الإدارة في استعمال صلاحية التعديل.
103	الفرع الأول: موقف القضاء الأردني من تعسف الإدارة في استعمال صلاحية التعديل
106	الفرع الثاني: موقف القضاء الكويتي من تعسف الإدارة في استعمال صلاحية التعديل



112	المطلب الثاني: موقف القضاء المصري من تعسف الإدارة في استعمال صلاحية التعديل.
114	الفرع الأول: موقف القضاء قبل إنشاء مجلس الدولة المصري
118	الفرع الثاني: موقف القضاء بعد إنشاء مجلس الدولة المصري
124	الفصل السادس: نتائج وتوصيات الدراسة
124	المبحث الأول: نتائج الدراسة
130	المبحث الثاني: توصيات الدراسة
133	قائمة المراجع

## المخلص

تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري

(دراسة مقارنة)

إعداد

ثامر مبارك عوض المطيري

إشراف

الأستاذ الدكتور/ على خطار شطناوي

إن موضوع تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري على درجة كبيرة من الأهمية ويحتل مكانة وأهمية خاصة إذ أنه يمس العلاقات والروابط بين الإدارة والأفراد، وتهدف الدراسة إلي وضع حد لتعسف الإدارة في استعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري وإعادة التوازن المالي في العقد حتى يكون هناك إقبال من عدد كبير من الأفراد على التعاقد مع الإدارة بنظام العقود الإدارية.

وتناولت الدراسة تعريف العقد الإداري وتمييزه عن غيره من العقود وحالات تعديل العقد الإداري وهي التعديل في كمية الأعمال والتعديل في وسائل تنفيذ العقد والتعديل في مدة تنفيذ العقد، وأن الإدارة حين تلجأ إلي إحدى تلك الحالات فإنها تستمد تلك السلطة من طبيعة المرفق العام وحاجة المرفق العام لتلك التعديلات دون حاجة إلي النص على ذلك في العقد.

وبينت أن الإدارة تتجاوز أحياناً الحدود المرسومة لممارسة سلطة تعديل العقد الإداري والخروج عن الإطار المحدد لاستعمال صلاحيتها في التعديل ويتمثل ذلك في حالة قصد الإضرار بالمتعاقد، وحالة عدم التناسب بين المصلحة التي تعود على الإدارة والضرر الذي يصيب المتعاقد، وأخيراً عدم مشروعية المصالح التي ترمي الإدارة إلي تحقيقها.

كما أوضحت في الدراسة أنه توجد قيود تحد من سلطة الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري وإذا ما خالفت الإدارة تلك القيود التي تحد من سلطتها في التعديل وتجاوزت سلطتها في ذلك، فإن تعديل العقد يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون ومخالفة المشروعية ويحق للمتعاقد مع الإدارة طلب بطلان العقد وله أيضاً الحق في طلب فسخ العقد إذا تجاوزت الإدارة في التعديل حدود النسب التي تحددها القوانين واللوائح وأخيراً يجوز للمتعاقد طلب الحكم بالتعويض إذا لحق به أضرار بالغة من جراء تعديل العقد الإداري حتى يظل التوازن المالي قائماً في العقد.

وخلصت في الدراسة إلي أن الإدارة ملزمة بتعويض الضرر الناجم عن تعسفها في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد حتى لا يتحمل المتعاقد، ويجب عليها أن تعيد التوازن المالي للعقد الإداري حتى لا يقف المتعاقد مع الإدارة عاجزاً عن الاستمرار في تنفيذ العقد مما يؤدي في النهاية إلي عزوف الكثير من المتعاقدين الإكفاء على التعاقد مع الإدارة وتعجز الإدارة عن تسيير المرفق العام بصورة منتظمة ومطردة وما يترتب على ذلك من عدم وفاء المرفق العام باحتياجات جمهور المتعاملين معه.

## **Abstract**

### **The Administration's oppression in the use of its power to change the administrative contract (Comparative Study)**

**Prepared by: Thamer Mubarak Awadh Al-Mutairi**

**Supervised by: Prof Ali Khattar Shattnawi**

The issue of management despotism in using its powers in amending the administrative contract is very important and is ranked high and significant as it impacts the relationships and ties between the management and individuals and the study aims at putting an end to the management despotism in using its powers in amending the administrative contract and financial rebalance of the contract, so that there shall be an acceptance by many individuals who are interested in contracting with the management under the administrative contracts system.

The study addressed defining the administrative contract and distinguishing it from other contracts and the statuses of administrative contracts modification, namely modification in all works and variation of the methods of contract performance and change of the contract performance period. When the management seeks one of such cases, it derives its power from the nature of public utility and its need to such modifications and variations without the need to state the same in the contract.

I found that the management sometimes transgresses the limits set for practicing the powers of modifying the administrative contract and noncompliance with the set framework to use its powers in modifications, which is represented in the case of damaging the contractor and unsuitability between the interested inured to the management and the damage inflicted by the contractor, and eventually the invalidity of interests sought to be achieved by the management.

Also, I stated in the study that there are limits and restrictions limiting the management powers in using its powers in modifying the administrative contract and in case of violating such restrictions limiting its powers in modification and transgressed its powers for the same, the modification shall be defective regarding violation of law and enforceability. The contractor with the management shall have the right to invalidate the contract in addition to asking the contract termination in case the management surpassed in modification the limits permitted by laws and regulations, and finally the contractor shall have the right to seek compensation in case of incurring material damage due to the modification of administrative contract, so that the financial balance remains existent in the contract.

In the study, I concluded that the management is bound to compensate the damage resulting from its despotism in using its powers in modifying the contract so that it will not be incurred by the contractor. It shall also rebalance the administrative contract financial issue in order to avoid the contractor's inability to continue the contract performance and fulfillment, leading eventually to the disinterestedness of many contractors in contracting with the management that becomes disable to facilitate the matter in regular way and the consequences of meeting the public facility of the audiences requirements dealt with it.

## الفصل الأول

### مقدمة الدراسة

#### تمهيد

تلجأ الإدارة في سبيل تسيير المرافق العامة وتنظيم وإدارة مشروعاتها إلي إبرام عقود إدارية، ولكن لا يعتبر العقد المبرم عقداً إدارياً إلا إذا اتصل بالمرفق العام، فالذي يميز العقد الإداري هو أن يكون موضوعه متعلقاً بمرفق عام سواء من حيث تنظيمه أو إدارته أو تنفيذه أو تسييره لأن شرط الاتصال بمرفق عام هو سبب وجود العقود الإدارية التي تخضع لقواعد تميزها عن قواعد العقود المدنية، ومن ثم كانت صلة العقد بمرفق عام هي أخص معيار لإلحاق الصفة الإدارية بالعقد؛ ويترتب على ذلك أنه لا تعتبر عقوداً إدارية العقود التي تبرمها الإدارة ولا يتصل موضوعها بتسيير مرفق عام فإذا ما انقطعت صلة العقد بالمرفق العام يعتبر عقداً خاصاً، فالعقد الإداري يخضع لقواعد القانون الإداري وأحكامه، وفي المقابل يعد عقد الإدارة عقداً مدنياً إذا اتبعت الإدارة في إبرامه أساليب القانون الخاص، فيكون العقد من عقود الإدارة المدنية وتعامل الإدارة معاملة الأفراد العاديين في العقود التي يبرمونها فيما بينهم، فالإدارة في هذه الطائفة من العقود تجردت من امتيازات القانون العام التي تتمتع بها باعتبارها سلطة عامة.

وتتمتع الإدارة بوصفها طرفاً في العقد الإداري بسلطات استثنائية لا يوجد لها مقابل في عقود القانون الخاص وهذه السلطات متعددة المظاهر ومتباينة الأوضاع؛ ومن أهم مظاهر هذه السلطات حق الإدارة في إدخال تعديلات على شروط العقد في أي وقت وحق الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها دون اللجوء إلي القضاء وحق الإدارة في الإشراف والتوجيه

والرقابة على تنفيذ العقد.<sup>(1)</sup>

وعلى ذلك يمكن القول بأن الإدارة عند ممارستها لنشاطها قد تلجأ إلي أساليب متنوعة منها أساليب القانون العام التي تتميز بما تمنحه للإدارة من امتيازات السلطة العامة أو من تكاليف والتزامات غير مألوفة في علاقات القانون الخاص بهدف تحقيق الصالح العام، وأن من أهم سلطاتها سلطة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة وقد تلجأ الإدارة في ممارسة نشاطها إلي أساليب القانون الخاص كالعقود المدنية وتخضع الإدارة في تلك الحالة الأخيرة للمبدأ العام المقرر في القانون الخاص الذي يعتبر العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق طرفيه فالإرادة المشتركة هي التي أنشأت العقد وهي وحدها التي تستطيع إنهاء أو تعديل العلاقات الناشئة عنه.<sup>(2)</sup>

ولا يفوتنا أن نبين في هذا المقام أن مقابل هذه السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في تعديل العقد الإداري بإدارتها المنفردة في أي وقت تقتضي العدالة ألا يتحمل المتعاقد مع الإدارة تلك الأعباء المالية الناشئة عن هذا التعديل بل يكون له في مقابل ذلك أن يطالب بالتوازن المالي للعقد، فإذا ما انتهى تدخل الإدارة في العقد بالتعديل إلي الإخلال بهذه الحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة كما حددت عند إبرام العقد، فيجب إعادة التوازن المالي للعقد.<sup>(3)</sup>

والغرض من هذه الدراسة استظهار الشروط الاستثنائية التي تلجأ إليها الإدارة عند إبرام عقودها باعتبارها شروط غير مألوفة في القانون الخاص ومن هذه الشروط سلطة وصلاحيات الإدارة في

(1) د. شحاته، توفيق (1955) مبادئ القانون الإداري، القاهرة (د. ن)، ص 761، د. الشريف، عزيزة (1981) دراسات في نظرية العقد الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 62 .

(2) د. أبو العينين، ماهر (2008) القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية، الكتاب الثاني (د. ن)، ص 15 .

(3) د. الفحام، على (1976) سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 314 .

تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة، ودراسة مدى تعسف الإدارة في استعمال تلك الصلاحيات وما يترتب على ذلك من آثار قانونية.

### مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في أن الإدارة باعتبارها سلطة عامة تقوم بإبرام عقودها متضمنة شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص إذ تملك الإدارة حق تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه من حيث حجم الأعمال المطلوبة من المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان وقد تلجأ الإدارة إلي التعديل في وسائل تنفيذ العقد، وأخيراً قد تلجأ الإدارة إلي التعديل في مدة تنفيذ العقد، وأحياناً تتجاوز الإدارة حدود صلاحيتها عند استعمالها حق تعديل العقد الإداري على سند من فكرة المصلحة العامة أو حاجة المرفق العام مما يترتب آثاراً سلبية على المتعاقد مع الإدارة تؤدي في أغلب الأحوال إلي اختلال التوازن المالي في العقد، فكان لابد من وضع آلية تحافظ على إقامة التوازن في العقد الإداري بين سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري من جهة وحق المتعاقد مع الإدارة في طلب الحماية القانونية الناشئة عن ذلك العقد من جهة أخرى.

ومن ثم فإن الغرض من هذه الدراسة هو بيان الحدود التي يتعين على الإدارة الالتزام بها في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة وعدم تجاوز تلك الصلاحيات الناشئة عن العقد الإداري.

### أسئلة الدراسة:

تحاول الدراسة الإجابة عن الأسئلة التالية:

1- ما العقد الإداري؟

2- ما معيار تمييز العقود الإدارية؟



- 3- ما حالات تعديل العقد الإداري؟
- 4- ما الأساس القانوني لتعديل العقد الإداري؟
- 5- ما معيار تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري؟
- 6- ما القيود التي ترد على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري؟
- 7- ما الجزاء المترتب على مخالفة الإدارة لتلك القيود؟
- 8- ما موقف القضاء من تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري؟

### أهداف الدراسة:

يهدف هذا البحث إلى دراسة تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري في كل من الأردن والكويت ومصر حيث أنه وإن كان من حق الإدارة صلاحية تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه من حيث حجم الأعمال المطلوبة بالزيادة أو النقصان وحقها في تعديل وسائل تنفيذ العقد وكذلك حق الإدارة في تعديل مدة تنفيذ العقد سواء بزيادة تلك المدة أو إنقاصها إلا أن هذه الصلاحيات مقيدة بالمصلحة العامة ومقتضيات سير المرفق العام بحيث يجب أن يصدر التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية وفي حدود النسب المنصوص عليها في القانون أو تلك التي تحددها اللوائح وكراسات الاشتراطات. وأن يصدر التعديل بسبب تغير الظروف، وأن يقتصر على الشروط المتعلقة بالمرفق العام أو تلك التي تستند إلى مقتضيات سير المرفق العام، أما المزايا المالية المتفق عليها في العقد والتي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة فلا يجوز المساس بها من جانب الإدارة.

## أهمية الدراسة:

ومن منطلق فكرة استعمال الحق وأن من يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بحيث لا ينسب أي خطأ لمن يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً ما دام استعماله هذا لم ينشأ عنه ضرر أصاب الغير، فإذا تجاوز ذلك وأصبح استعماله لحقه مجرد الإضرار بالغير ودون تحقيق مصلحة شخصية فإنه يرتكب تعسفاً في استعمال حقه يلزمه بالتعويض.

لذلك فقد اقتبست هذه الفكرة من نطاق القانون الخاص ورأيت تطبيقها في نطاق القانون العام على ما تبرمه الإدارة من عقود إدارية وبيان مدي صلاحيتها في تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه بحيث إذا أثبت المتعاقد أن الإدارة في قيامها بتعديل العقد الإداري بإدارتها المنفردة لم تهدف إلي تحقيق المصلحة العامة أو أنها خرجت عن مقتضيات مبدأ المشروعية فإن التعديل يعتبر عملاً غير مشروع.

ومن حق المتعاقد مع الإدارة طلب بطلان التعديل لمخالفة القانون، ومن حق المتعاقد مع الإدارة طلب فسخ العقد، إذا تبين أن التعديلات التي أجرتها الإدارة تمثل تعديلات جذرية تجاوز النسب التي نصت عليها القوانين واللوائح وكراسات الاشتراطات بحيث لا يستطيع المتعاقد مع الإدارة تحمل هذه التعديلات، وأخيراً من حق هذا المتعاقد أن يطلب إعادة التوازن المالي للعقد وذلك بتعويضه من خلال مساهمة الإدارة في خسائره فتحدث نوعاً من التوازن المالي له.

## محددات الدراسة:

يقتصر هذا البحث على دراسة مدي تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري وبيان أثر ذلك على المتعاقدين مع الجهات الإدارية، وتحديد معيار تعسف الإدارة في

استعمال تلك الصلاحيات، وبيان موقف القضاء من تعسف الإدارة في استعمالها لهذه الصلاحيات والرقابة القضائية على الجهات الإدارية عند استعمالها لصلاحياتها في تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة.

### الإطار النظري للدراسة:

تناولت في هذا الفصل مقدمة عامة عن الدراسة ومشكلة الدراسة وأسئلة الدراسة وأهدافها وأهميتها ومحدداتها والدراسات السابقة.

وسوف أتكلم في الفصل الثاني عن تعريف العقد الإداري ومعايير تمييزه وقد قسمته إلي مبحثين: أتكلم في المبحث الأول عن تعريف العقد الإداري، وأحدد في المبحث الثاني معايير تمييز العقد الإداري.

وأتكلم في الفصل الثالث عن الأساس القانوني للتعديل وحالات التعديل وقد قسمته إلي مبحثين: أتناول في المبحث الأول الأساس القانوني للتعديل، وأوضح في المبحث الثاني حالات تعديل العقد الإداري.

وأتناول في الفصل الرابع ماهية تعسف الإدارة في استعمال صلاحية التعديل والقيود الواردة عليه وقد قسمته بدوره إلي ثلاثة مباحث: نتكلم في المبحث الأول عن مفهوم التعسف في استعمال الحق وفي المبحث الثاني عن حالات تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري، وأتناول في المبحث الثالث القيود الواردة على سلطة الإدارة في التعديل.

وأتكلم في الفصل الخامس عن الجزاء المترتب على تعسف الإدارة علي صلاحيتها بالتعديل وقد قسمت هذا الفصل إلي مبحثين: أتكلم في المبحث الأول في الجزاء المترتب على تعسف الإدارة

علي صلاحية التعديل، وأوضح في المبحث الثاني موقف القضاء من تعسف الإدارة علي صلاحيتها بالتعديل.

وأختتم الدراسة بالفصل السادس وأتكلّم فيه نتائج وتوصيات الدراسة.

## ثانياً: الدراسات السابقة:

يتناول الباحث فيما يلي بعض الدراسات السابقة ذات الصلة علي النحو التالي:

1- دراسة عياد، عثمان أحمد (1973) **مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية**، حيث توصل

إلي أن الإدارة قد تلجأ في تصرفاتها إلى وسائل السلطة العامة وامتيازات القانون العام بما

تتضمن إعلاء الإدارة كممثلة للصالح العام وتطرق للحديث عن العقود الإدارية بحيث لا

يكفي لاعتبار العقد إدارياً أن يكون الإدارة طرفاً فيه وأن يتصل نشاطه بمرفق عام ودائماً

يلزم أن تتبع الإدارة في تعاقدها أسلوب القانون العام وبما يكشف عن اتجاه نية الإدارة إلى

الأخذ بأسلوب القانون العام بما يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون

الخاص وهذه الشروط متعددة المظاهر متباينة الأوضاع وغير محددة المعالم ومنها حق

الإدارة في إدخال التعديلات على شروط العقد في أي وقت حق الإدارة في توقيع جزاءات

على المتعاقد معها دون اللجوء إلى القضاء.

2- دراسة الفحام، علي (1976) **سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري**، وقد تعرض الباحث

للحالات التي تخول جهة الإدارة سلطة تعديل العقد حيث أن التعديل في العقد التزامات

المتعاقد مع الإدارة لا يخرج عن حالات ثلاث فقد يكون التعديل في حجم الأعمال المتفق

عليها وقد يكون التعديل في وسائل تنفيذ العقد وأخيراً يكون التعديل في مدة تنفيذ العقد

بزيادة المدة أو نقصها وأضاف أن الإدارة حين تلجأ إلي إحدى هذه الحالات الثلاث من أجل

تعديل العقد الإداري فإن سلطة التعديل لا تشمل كل شروط العقد بل يقتصر هذا التعديل على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق العام.

3- دراسة السيد، شوقي محمد (1979) معيار التعسف في استعمال الحق، وقد تعرض الباحث بشكل متعمق للأساس القانوني لنظرية التعسف حيث يري ضابط التعسف في فكرة الخطأ. فالتعسف خطأ في استعمال الحق ويتوافر متى انحرف صاحب الحق في استعماله عن سلوك الرجل العادي وتطرق الباحث لحالات التعسف في استعمال الحق في القانون المصري وحصرها في ثلاث حالات: الأولى إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير والثانية إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا يتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها والثالثة إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها غير مشروع.

واسأل الله سبحانه وتعالى أن أكون قد أسهمت بهذا البحث في تحقيق غاية وأسأل الله أن يهديني والباحثين إلي سواء السبيل إنه ولي ذلك والقادر عليه.

## الفصل الثاني

### تعريف العقد الإداري ومعايير تمييزه

أتكلم في هذا الفصل عن تعريف العقد الإداري ومعايير تمييزه وذلك في بحثين على

النحو التالي:-

المبحث الأول: تعريف العقد الإداري.

المبحث الثاني: معايير تمييز العقد الإداري.

## المبحث الأول

### تعريف العقد الإداري

يقوم العقد بصفة عامة على أساس توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني. ومن ثم فإن العقد هو تصرف قانوني رضائي يقوم على أساس توافق إرادتي طرفيه بقصد إحداث أثر قانوني محدد يتمثل في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. فإذا تخلف هذا الأثر انتفت صفة العقد فليس كل اتفاق بين طرفين يشكل عقداً.<sup>(1)</sup>

وعلى ذلك يعتبر العقد أداة التعامل في مجالات متعددة من مجالات النشاط القانوني ويتخذ في كل مجال منها طابعاً خاصاً ينعكس على القواعد التي تحكمه. فقد تلجأ الدولة إلى إبرام عقود مع المقاولين الذين تستخدمهم في تنفيذ المشروعات والموظفين الذين تستعين بهم في تسيير المرافق العامة. وهذه العقود تخضع لأحكام القانون الإداري وتسمى العقود الإدارية. أما المعاملات المدنية التي يحكمها القانون المدني فتتم بعقود توصف بأنها مدنية وتخضع لقواعد القانون المدني التي تنظم العقد، والعمليات التجارية التي يتكون منها نشاط التجار يتم أغلبها بعقود توصف بأنها عقود تجارية وتخضع للقانون التجاري.

ويخضع العقد الإداري لنفس أركان وشروط العقد المدني وهي الرضا والمحل والسبب. غير أن العقود الإدارية تكون بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام مثل الوزارات والمحافظات والهيئات العامة وبين شخص أو شركاء عاديين وتهدف تلك العقود إلى تحقيق

(1) د. زكي، جمال الدين، محمود (1978) الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، القاهرة - دار النهضة العربية، ص 35. د. عبد الرحمن، محمود، (2011) النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 21، د. خليفة عبد العزيز (2007) الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، دار الكتب القانونية، ص 15.

المصلحة العامة للدولة.(1)

وأن الكتابة ليست شرطاً لازماً لإثبات وجود العقد الإداري حيث لا يشترط لقيامه إفراغه في وثيقة مكتوبة إذا وجد ما يدل على قيام هذا العقد من وثائق متبادلة بين الطرفين.(2)

((العقد الإداري هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره والذي يكون هذا الشخص المعنوي العام نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام أو تستخلص هذه النية مما ينطوي عليه العقد من شروط استثنائية غير مألوفة)).(3)

ومناطق العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه، وأن يتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بهدف خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة.

ولقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في تعريف العقد الإداري إلي القول: "العقد الإداري على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة هو العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بهدف خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوحدة المصلحة العامة، وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام بما يتضمنه من شروط استثنائية غير

(1) د. أبو النور، حمدي، الوجيز في العقود الإدارية، (د. ت)، القاهرة (د. ن) ص13، د. خليفة، عبد العزيز (2007) الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص16.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، الطعن رقم 5955 لسنة 43 ق جلسة 2001/5/8 .

(3) د. شحاته، توفيق (1955) مبادئ القانون الإداري، القاهرة (د. ن)، ص 758، د. الطماوي، سليمان (1977) الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص35، د. الشرفاوي، سعاد (2010) القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص360، د. نصار، جاد، جابر (2000) الوجيز في العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص204 . د. كنعان، نواف (2001) القانون الإداري، الكتاب الثاني الأردن (د - ن)، ص 313 ، د. الظاهر، خليل، خالد، (1997) القانون الإداري، دراسة مقارنة - الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، الأردن، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ص234، د. القباني، بكر، (د - ت) القانون الإداري الكويتي، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت ص 272 .



مألوفة في عقود القانون الخاص.<sup>(1)</sup>

وقد عرفت المحكمة الدستورية العليا في مصر العقد الإداري باعتبارها محكمة تنازع بقولها أنه: "يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاجه لأسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة لروابط القانون الخاص".<sup>(2)</sup>

ويشترط في العقد كي يعتبر من العقود الإدارية أن تظهر فيه نية الشخص المعنوي العام الذي يعقده الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.<sup>(3)</sup>

وقضت محكمة الاستئناف العليا بالكويت بأنه من المقرر أنه يتعين لاعتبار العقد عقداً إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً يتعاقد بوصفه سلطة عامة. وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه. وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية. وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلي روابط القانون الخاص.<sup>(4)</sup>

وهكذا يمكن تعريف العقد الإداري بأنه "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره ومستخدماً في ذلك أساليب القانون العام".<sup>(5)</sup>

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، الطعن رقم 853 لسنة 45ق؛ جلسة 2001/2/20 .  
(2) حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر، القضية رقم 1 لسنة 12 قضائية دستورية، جلسة 1991/1/5، مجموعة أحكام الدستورية العليا، الجزء الرابع، ص 536 .  
(3) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، جلسة 1967/12/30، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً من أول أكتوبر سنة 1955 إلى آخر سبتمبر 1970 ، ص 359 .  
(4) الطعن بالتميز رقم 1988/122 تجاري جلسة 1989/1/23، مجلة القضاء والقانون بدولة الكويت، سبتمبر 1995، السنة 17، القاعدة رقم 195 .  
(5) د. البنا، عاطف (1978) مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص116، د. خليفة، عبد العزيز، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 17 .

## المبحث الثاني

### معايير تمييز العقد الإداري

بينت في المطلب الأول من هذا الفصل أن العقد الإداري هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأساليب القانون العام.

ويتضح من ذلك أن معايير تمييز العقد الإداري يقوم على ثلاثة ضوابط وهي:-

1- أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.

2- اتصال العقد بنشاط مرفق عام.

3- إتباع أسلوب ووسائل القانون العام.<sup>(1)</sup>

ونتكلم في هذه الضوابط بشيء من التفصيل:

#### 1- أن تكون الإدارة طرفاً في العقد:

لكي يعتبر العقد إدارياً يجب أن يكون أحد أطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام سواء في ذلك الدولة أو الأشخاص المعنوية الإقليمية كالمحافظات أو الأشخاص المصلحية كالهيئات العامة.

ولكي يعتبر العقد إدارياً يشترط بداية أن تكون الإدارة طرفاً فيه وذلك تمييزاً له عن العقود التي يبرمها الأفراد فيما بينهم فهذه العقود تعتبر من عقود القانون الخاص.<sup>(2)</sup>

فالعقد المبرم بين أفراد أو بين هيئات خاصة لا يمكن أن يكون عقداً إدارياً، خاصة وأن

(1) د. بدوي، ثروت (2010) القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص501، د. أبو العينين، ماهر (2008) القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية، الكتاب الأول (د. ن)، ص7، د. كنعان، نوافق، المرجع السابق، ص 315 .

(2) د. أبو النور، حمدي، المرجع السابق، ص40، د. خليفة، عبد العزيز، المرجع السابق، ص23 .

عقود الإدارة ليست كلها عقوداً إدارية فكثيراً ما ترتبط الإدارة بعقود مدنية كأى فرد من الأفراد ويجوز أن يكون العقد المبرم بين هيئتين إداريتين عقداً مدنياً مثال ذلك إذا أجرت إحدى البلديات مبني من مبانيها الخاصة إلى إحدى المصالح الحكومية لتقيم بها إدارتها. كما أن تدخل الإدارة لدى بعض المقاولين ودعوتها لهم لتقديم عطاءاتهم لإقامة مباني لأفراد تهدمت مساكنهم، لا يجعل من العقود التي أبرمها هؤلاء الأفراد مع المقاولين كل منهم حسب اختياره وبمحض حريته عقوداً إدارية. فالإدارة لم تكن طرفاً في العقد وإنما تدخلت فقط للحصول على أفضل الشروط لمصلحة المنكوبين.<sup>(1)</sup>

فإذا ما تدخلت الإدارة في الخلاف الذي قام بين أحد أصحاب الأعمال وبين عماله وموظفيه ثم وقع رجال الإدارة على عقد الصلح المبرم بين هؤلاء فإن ذلك لا يجعل الإدارة طرفاً في العقد.

لذلك فشرط وجود الإدارة طرفاً في العقد أمر يحتمه كون القواعد الإدارية خلقت لتحكم نشاط السلطات الإدارية لا نشاط الأفراد، فالعقد الذي يبرمه أفراد لا يكون عقداً إدارياً حتى ولو كان أحد المتعاقدين هيئة أو مؤسسة ذات نفع عام أو كان يستهدف النفع العام.<sup>(2)</sup>

## 2- اتصال العقد بنشاط مرفق عام:

أن المرفق العام هو كل نشاط ذي نفع عام تباشره الإدارة بنفسها أو تتولي تنظيمه والإشراف عليه لعدم إمكان ممارسته على الوجه الأكمل بواسطة النشاط الخاص.<sup>(3)</sup> وقد يكون المرفق العام إدارياً كمرفق الدفاع ومرفق الشرطة وقد يكون مرفقاً اقتصادياً كمرفق

(1) د. بدوي، ثروت، المرجع السابق، ص503، د. خليفة، عبد العزيز، المرجع السابق، ص28 .

(2) د. شحاته، توفيق، المرجع السابق، ص757، د. الشريف، عزيزة (1981) دراسات في نظرية العقد الإداري (د.ن)، ص34 ، د. الشواربي، عبد الحميد (2003) العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص10، د. الظاهر، خليل، خالد، المرجع السابق، ص234 .

(3) د. بدوي، ثروت، المرجع السابق، ص504، د. خليفة، عبد العزيز، المرجع السابق، ص35 .

البريد أو الاتصالات الهاتفية.<sup>(1)</sup>

فالذي يميز العقد الإداري هو أن يكون موضوعه متعلقاً بمرفق عام سواء من حيث تنظيمه أو إدارته أو تنفيذه أو تسيره لأن شرط الاتصال بمرفق عام هو سبب وجود عقود إدارية تخضع لقواعد تميزها عن قواعد العقود المدنية.

ومن ثم كانت صلة العقد بمرفق عام هي أخص معيار لإلحاق الصفة الإدارية بالعقد؛ ويترتب على ذلك أنه لا تعتبر عقوداً إدارية العقود التي تبرمها الإدارة ولا يتصل موضوعها بتسيير مرفق عام. فإذا ما انقطعت صلة العقد بالمرفق العام يعتبر عقداً خاصاً.

((ويترتب على اشتراط اتصال العقد بنشاط مرفق عام لاعتباره عقداً إدارياً أن العقود المتعلقة بأملك الدولة الخاصة سواء بالبيع أو التأجير لا تعد عقوداً إدارية حتى ولو تضمن العقد نصاً يحيل إلي أحد كراسات الشروط العامة، بالرغم من أن هذه الإحالة تعد في بعض الأحيان شرطاً استثنائياً، الأمر الذي يؤكد وجوب اتصال العقد بنشاط مرفق عام حتى يتمتع بقواعد القانون العام)).<sup>(2)</sup>

على أن المرفق العام يفهم بمعنى واسع بحيث يشمل إلي جانب المرافق الإدارية المرافق العامة الاقتصادية والصناعية التي زادت في العصر الحديث، غير أن صلة العقد بالمرفق العام وإن كانت شرطاً ضرورياً فإنها ليست بشرط كاف ولم يعد المرفق العام المعيار القاطع الذي يعتمد عليه للتمييز بين عقود الإدارة الإدارية وعقودها المدنية وذلك تبعاً للأسلوب الذي تكون الإدارة قد أخذت به.<sup>(3)</sup>

(1) د. أبو النور، حمدي، المرجع السابق، ص46، د. خليفة، عبد العزيز، المرجع السابق، ص39 .  
(2) د. بدوي، ثروت، المرجع السابق، ص 505، د. الشرقاوي، سعاد، القانون الإداري، المرجع السابق، ص363، د. الشواربي، عبد الحميد، المرجع السابق، ص12، د. كنعان، نواف، المرجع السابق، ص319، د. الصيرفي، ياسر (2008)، النظام القانوني لعقد البوت، B.O.T، الكويت ، مطبوعات جامعة الكويت، ص 54 .  
(3) د. العطار، فؤاد (1993) القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص577، د. البناء، عاطف، المرجع السابق، ص117، د. الشريف، عزيزة، المرجع السابق، ص 48 .

### 3- إتباع أسلوب القانون العام:

بينما فيما سلف أن العقد الذي تبرمه الإدارة من أجل تسيير مرفق عام أو تنظيمه لا يكون إدارياً في جميع الأحوال. فاتصال العقد بنشاط مرفق عام ليس معياراً كافياً لإثبات الصفة الإدارية؛ بل يلزم فوق ذلك أن يكون الطرفان المتعاقدان قد اتبعا أسلوب القانون العام دون أسلوب القانون الخاص. ذلك أن فكرة المرفق العام لم تعد فكرة منتجة ذات أثر قانوني. والتعريف الواسع للمرفق يسمح بأن نربط بين كل عقد تبرمه إحدى الجهات الإدارية وبين نشاط مرفق عام. ومن ثم لا يمكن أن يكون معيار المرفق العام واتصال العقد به معياراً فعالاً. وإنما هو مجرد معيار لفظي يجري استعماله بحكم العادة. أما المعيار الحقيقي والفعال والذي تترتب عليه نتائج عملية، فهو معيار الشروط الاستثنائية بأن تتبع الإدارة في تعاقدها أسلوب القانون العام.<sup>(1)</sup>

ومما يكشف عن اتجاه نية الإدارة إلي الأخذ بأسلوب القانون العام أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص سواء قررت تلك الشروط امتيازات للإدارة لا يتمتع بها المتعاقد أو قررت حقوقاً استثنائية للمتعاقد معها.

والشروط الاستثنائية التي تعتبر المعيار المميز للعقد الإداري هي الشروط التي لا نظير لها عادة في العقود الخاصة، وهذه الشروط متعددة المظاهر متباينة الأوضاع وغير محددة المعالم ومنها، حق الإدارة في إدخال تعديلات على شروط العقد في أي وقت، وحق الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها دون اللجوء إلى القضاء، وحق الإدارة في توقيع الجزاءات

(1) د. بدوي، ثروت، المرجع السابق، ص526، د. الطماوي، سليمان - المرجع السابق، ص47، د. الشرفاوي، سعاد - القانون الإداري - المرجع السابق، ص363، د. نصار، جاد، جابر، الوجيز في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص204، د. أطاهر، خليل، خالد، المرجع السابق، ص236، د. الصيرفي، ياسر، المرجع السابق، ص54.

التعاقدية دون اشتراط إثبات الضرر، وأيضاً حق الإدارة في توقيع الجزء التعاقدية دون نص يقره. ومن ثم فهذه الشروط الاستثنائية لا يجوز للأفراد إدراجها في عقودهم الخاصة.<sup>(1)</sup>

ولا يلزم في الشروط الاستثنائية أن يتضمنها نفس العقد بل تكفي الإحالة بشأنها إلي كراسات شروط معينة أو أن تكون مقررمة بمقتضي القوانين واللوائح.

وإذا لم يتضمن العقد الذي تبرمه الدولة أية شروط استثنائية فإن الأصل أنه يعتبر عقداً مدنياً ولو كان يتصل بمرفق عام؛ فمعني ذلك أن الإدارة أرادت عدم استعمال أساليب القانون العام في هذا العقد واتجهت نيتها إلي تطبيق القانون المدني عليه.<sup>(2)</sup>

فتضمنين العقد لشروط استثنائية هو الذي يكشف عن إرادة المتعاقدين في إتباع أسلوب القانون العام دون أسلوب القانون الخاص وبالتالي هو المعيار الذي يبين أننا بصدد عقد إداري.

وخالصة ما تقدم وفي ضوء ما سبق عرضه يمكن القول بأنه يجب توافر ثلاثة شروط لتمييز العقد الإداري وهي أن تكون الإدارة طرفاً في العقد، واتصال العقد بنشاط مرفق عام، وأن تتبع الإدارة أسلوب القانون العام فيما يتضمنه العقد من شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. وهذا التمييز هام جداً لتحديد الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة عن العقد فمجلس الدولة في مصر لا يختص بالعقود غير الإدارية والتي تفتقد أي من الشروط الثلاثة سالفة الذكر.

(1) د. شحاته، توفيق، المرجع السابق، ص761، د. شريف، عزيزة - المرجع السابق - ص62، د. خليفة، عبد العزيز (2009)

تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمياً، القاهرة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص78 ، 81 .

(2) د. الطماوي، سليمان، المرجع السابق، ص54، د. البنا، عاطف، المرجع السابق، ص120، د. أبو النور، حمدي - المرجع

السابق، ص58 .

## الفصل الثالث

### الأساس القانوني للتعديل وحالاته

أتكلم في هذا الفصل عن الأساس القانوني لتعديل العقد الإداري، وعن حالات تعديل العقد الإداري، وذلك أن للإدارة حق في تعديل ما تقوم بإبرامه مع الغير من عقود إدارية، وحقها في ذلك مستمد إما من طبيعة العقد الإداري الذي قد ينص فيه على إعطاء الإدارة المتعاقدة هذا الحق باعتباره من الشروط الاستثنائية التي تميز تلك العقود، وإما أن تفرضه المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييراً في شروط العقد ليكون أكثر تحقيقاً لها، في ضوء ما حدث من متغيرات لم تكن قائمة حال إبرام العقد.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلي ثبوت حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بغير حاجة إلي النص عليه، حيث يركز هذا الحق على سلطة الإدارة الضابطة لناحية العقد المتصلة بالصالح العام، فإذا ما أشارت نصوص العقد إلي هذا التعديل، فإن هذا لا يكون إلا لمجرد تنظيم لسلطة التعديل وبيان أوضاع وأحوال ممارستها، ولا يجوز لجهة الإدارة التنازل عن ممارسة هذه السلطة لتعلقها بالنظام العام.<sup>(1)</sup>

وعلى ذلك سوف أقسم هذا الفصل إلي مبحثين على النحو التالي:-

المبحث الأول: الأساس القانوني للتعديل.

المبحث الثاني: حالات تعديل العقد الإداري.

(1) محكمة القضاء الإداري بمصر، القضية رقم 1983، جلسة 1957/6/30، المجموعة، ص 610 .

## المبحث الأول

### الأساس القانوني للتعديل

إن الإدارة باعتبارها سلطة عامة، تتمتع بسلطات استثنائية عند إبرام عقودها ليس لها مقابل في عقود القانون الخاص، وهذه السلطات متعددة المظاهر ومتباينة الأوضاع. ومن أهم مظاهر هذه السلطات حق الإدارة في إدخال تعديلات على شروط العقد في أي وقت بالإرادة المنفردة.

والإدارة حين تتعاقد وتبرم عقداً إدارياً، لا ينبغي النظر إليها باعتبارها متعاقداً عادياً ذلك أنها وهي تتعاقد لا تسعى إلى تحقيق غرض آخر سوي تحقيق هدف واحد هو المصلحة العامة. بمعنى أن الإدارة تعاقدت لتحقيق المصلحة العامة وتعديل عقودها الإدارية لتحقيق المصلحة ذاتها.

وأتكلم في هذا المبحث عن الأساس القانوني لاستعمال الإدارة صلاحيتها في تعديل العقد الإداري، ويقوم هذا الأساس على فكرتين الأولى: فكرة السلطة العامة، والثانية: احتياج المرفق العام. وأتناول فيما يلي عن هاتين الفكرتين في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: فكرة السلطة العامة.

المطلب الثاني: فكرة حاجة المرفق العام.



## المطلب الأول

### فكرة السلطة العامة

استقر الفقه الإداري في الأردن على أن للإدارة حق تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وأن الإدارة لا تستند في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد بل إلى امتيازات السلطة العامة التي تملكها وعلى الأخص سلطتها الضابطة لسير المرافق العامة وضمان استمرارها وانتظامها تحقيقاً للمصلحة العامة.<sup>(1)</sup>

وفي الكويت تمثل سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد أو تعديل طريقة تنفيذه الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية، ويجد هذا الحق سنده وأساسه في قواعد تنظيم وتسيير المرفق العام بانتظام واضطراد وقابليته للتعديل والتغيير في أي وقت لمواجهة الظروف المتغيرة بما يحقق المصلحة العامة. فالإدارة هي صاحبة الحق والاختصاص المطلق في نهاية تنظيم وتسيير المرفق العام.<sup>(2)</sup>

وفي مصر ذهب رأي إلي القول بأن الإدارة باعتبارها سلطة عامة ملزمة بأن تراعي دائماً المصلحة العامة، وأن الطابع المميز لنشاط الإدارة هو معيار السلطة العامة، وما تستخدمه الإدارة من أساليب خاصة، ووسائل مغايرة، للأساليب العادية، وأن الإدارة تستخدم أساليبها المتممة بطابع السلطة من أجل تحقيق المصلحة العامة.<sup>(3)</sup>

ويري الأستاذ الدكتور ثروت بدوي أن فكرة السلطة العامة، وما تتمتع به الإدارة من امتياز اتخاذ القرارات النافذة من تلقاء نفسها وامتياز تنفيذ قراراتها تنفيذاً جبرياً، إذا لم ينفذها الأفراد

(1) د. كنعان، نواف (2001) القانون الإداري، المرجع السابق، ص 358

(2) د. بهبهاني، عادل (2001) العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 61 .

(3) د. بدوي، ثروت، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 224، د. علي، محمد، إبراهيم (2003) آثار العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 41 .

اختياراً، هذه الفكرة هي التي تجعل سلطة التعديل سلطة فعلية لها آثارها العملية. فالإدارة بمقتضى حقها في اتخاذ قرارات ذات طابع تنفيذي وبمقتضى سلطتها في التنفيذ المباشر، تستطيع أن تفرض على المتعاقد التعديلات التي يقتضيها الصالح العام، وتجعل التعديلات نافذة من تلقاء نفسها رغماً عن المتعاقد.<sup>(1)</sup>

وأن الإدارة تستخدم أسلوب السلطة العامة للعمل على حفظ النظام بما يسمح للنشاط الخاص بإشباع حاجات معينة، من أمن وسلام وتعمل على إشباع الحاجات الجماعية وتقديم الخدمات إلى الجمهور للوصول إلى هذا الهدف. ولا يقتصر دور الإدارة على مجرد الرقابة والتنظيم وتقديم المساعدات الفنية بل إن الإدارة تقوم بنفسها بالقيام بهذه الأعمال؛ وعندئذ تتسلح الإدارة في ممارسة هذا النشاط بأساليب السلطة العامة.<sup>(2)</sup>

وذهب رأي إلي أن السلطة العامة تظهر عندما تستخدم الإدارة أساليب واختصاصات غير مألوفة في القانون الخاص، وتوضح مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري باشتغال العقد على شروط غير مألوفة في العقود المدنية.<sup>(3)</sup>

والإدارة حين تلجأ إلي استخدام أساليب القانون العام فإنها تعبر عن اتجاهها إلي الظهور بمظهر السلطة العامة في العقد لا بمظهر الأفراد العاديين، ولقد بلغ الاهتمام بالشروط غير المألوفة في العقد، إلي أن أصبح هو المعيار المميز للعقود الإدارية. وقد لا تمارس الإدارة مظاهر السلطة العامة بنفسها بل قد تمكن المتعاقد معها من ممارسة هذه السلطة في مواجهة الغير مثال ذلك: سلطة الملتزم في فرض رسوم مقابل

(1) د. بدوي، ثروت (1971) القانون الإداري، القاهرة (د - ن) ص136، د. الطو، ماجد، المرجع السابق ص54 .

(2) د. بدوي، ثروت، المرجع السابق، ص224، د. الطو، ماجد (1980) القانون الإداري الكويتي، الكويت، ذات السلاسل للطباعة والنشر والتوزيع، ص54 .

(3) د. الشريف، عزيزة، دراسات في نظرية العقد الإداري، المرجع السابق، ص62، د. الفيض، طه، إبراهيم، العقود الإدارية في القانون الكويتي، المرجع السابق، ص187 .

الخدمات التي يقدمها المرفق العام، كذلك سلطة الملترم في نزع الملكية للمنفعة العامة، ومنها أيضاً منح المقاول في عقد الأشغال العامة سلطة شغل العقارات الخاصة، دون حاجة لموافقة أصحابها مقدماً.<sup>(1)</sup>

ويري الباحث أن الإدارة يجب دائماً أن يكون لها الكلمة العليا والأخيرة، بالنسبة لمرافقها، وأن يكون للإدارة في كل وقت، الحق في تعديل عقودها دون أن يحتج المتعاقد معها بنصوص العقد، وعندما يعترف للإدارة بحق التعديل لا يكون بوصفها متعاقداً عادياً وإنما باعتبارها سلطة عامة هدفها من التعديل تحقيق المصلحة العامة.

وذهب البعض إلى القول أن الإدارة حين تمارس السلطة العامة، فإنها تضع في عقودها من الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص ما تهدف به إلى تحقيق المصلحة العامة، وأن تعديل الإدارة لشروط العقد الإداري لا يكون بصفقتها متعاقدة، بل باعتبارها سلطة عامة؛ ذلك لأن الإدارة حين تتعاقد بصفقتها سلطة عامة فإن هذه السلطة تخولها القيام بأعمال لا تملك القيام بها لو تعاقدت مع الطرف الآخر كمتعاقدين عاديين، وتمارس الإدارة سلطتها على المتعاقد معها بالإجبار وما تمليه عليه من تعديلات في العقد سواء بالزيادة أو النقصان باعتبارها سلطة عامة.<sup>(2)</sup>

وأن قيام الإدارة بتعديل عقودها بإرادتها المنفردة لهي مظهر من مظاهر السلطة العامة، تمارسها الإدارة في نطاق العقود الإدارية، وأنها لا تستخدم امتيازاً تعاقدياً وإنما تستعمل حقاً مقررّاً لها باعتبارها سلطة عامة.<sup>(3)</sup>

فالمعيار الأساسي الذي يميز العقد الإداري عن عقود الإدارة المدنية، هو معيار السلطة العامة،

(1) د. الشريف، عزيزة، المرجع السابق، ص 69، د. الفياض، طه، إبراهيم، المرجع السابق، ص 187 .

(2) د. وصفي، كمال، مصطفى (د - ت) سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة (د - ن)، ص 158 .

(3) د. ليلة، كامل، محمد (1962) نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري (د - ن)، ص 118 .

ويظهر هذا المعيار في مجال العقود الإدارية باسم الشروط الاستثنائية، تلك الشروط التي تفصح عن نية الإدارة في إتباع أسلوب القانون العام، أو تتضمن بعض مظاهر السلطة العامة، سواء بتقرير امتيازات استثنائية لجهة الإدارة أو تحميل المتعاقد الآخر التزامات غير مألوفة في عقود القانون الخاص.<sup>(1)</sup>

وقد ذهب البعض إلي القول، بأن قيام الإدارة بتعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة هو مظهر من مظاهر السلطة العامة، تمارسها الإدارة في نطاق العقود الإدارية. حيث تباشرها باستعمال امتياز من أهم امتيازات السلطة العامة ألا وهو امتياز التنفيذ المباشر.<sup>(2)</sup>

وقضي (بأن العقد المبرم بين الهيئة المدعية، والمدعي عليها أنه قصد به تسيير مرفق عام هو مرفق العلاج فهو عقد خدمات لمرفق عام، إذ تلتزم بموجبه المدعي عليها لقاء تحمل الهيئة بنفقات تعليمها وإيوائها أن تلتحق بخدمة مستشفائها لمدة الخمس سنوات التالية لإتمام دراستها... وهذا الشرط في حد ذاته يعد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص... وبالتالي فإن العقد يكون قد اتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية لاتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية).<sup>(3)</sup>

وقضت محكمة القضاء الإداري بمصر (من أنه وإذ كان يبين من الإطلاع على العقد المبرم بين محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية وبين المدعي عليه - وهو العقد محل النزاع - أنه وأن وصف بأنه عقد إيجار؛ إلا أنه في حقيقته وجوهره عقد تقديم خدمات لمرفق من المرافق العامة وهو مرفق القضاء، إذ يلزم المدعي عليه طبقاً لشروطه بتهيئة المقاصف الموجودة بالمحاكم، وإعدادها لخدمة موظفي المحاكم وجمهور المتقاضين، وتقديم ما يلزمهم من المشروبات

(1) د. بدوي، ثروت، المرجع السابق، ص 231 .

(2) د. عياد، عثمان، أحمد (1973) المرجع السابق، ص 220 .

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، الطعن رقم 576 جلسة 1967/12/30 السنة 13 .

والمرطبات والمأكولات الخفيفة، وقد تضمن العقد شروطاً، منها التزام المدعي عليه بتقديم المشروبات والمأكولات بأسعار مرافقة للعقد على أن يكون لجهة الإدارة حق زيادتها أو خفضها، وأن تقدم لموظفي ومستخدمي المحكمة بعض المشروبات بأثمان مخفضة، وأن يلتزم المدعي عليه بتنفيذ أمر الجهة الإدارية المتعاقد معها إذا رأت فصل أحد العمال لعدم نظافته أو سوء سلوكه أو لأي سبب كان، كما اشترط في العقد أن للمحكمة الحق في التفتيش على المقاصف والعمال في أي وقت والأمر بإجراء النظافة واستبدال الغير لائق من المعدات على حساب المدعي عليه إذا قصر في هذا الشأن، وكذلك نص في العقد على حق المحكمة في فسخ العقد، والإخلاء دون حاجة إلي تنبيهه أو إنذار وهذه كلها شروط غير مألوفة في العقود الخاصة المماثلة، فإنه على مقتضى ما تقدم يكون العقد سالف الذكر قد اتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية<sup>(1)</sup>.

ويبين مما تقدم أن فريقاً من الفقه ذهب إلى أن الأساس القانوني لتعديل العقد الإداري يعتمد على ما للإدارة من سلطة عامة تمارسها من أجل تحقيق المصلحة العامة، وأخذة بأسلوب القانون العام فيما تضمنه العقد من شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

وخلاصة هذا الرأي أن الأساس القانوني لاستعمال الإدارة صلاحيتها في تعديل العقد الإداري يكمن في الشروط الاستثنائية، التي يتضمنها العقد الإداري؛ سواء كانت شروطاً منطبقة بطابع السلطة العامة أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وتكشف عن نية المتعاقدين في إتباع أسلوب القانون العام. والخضوع لمبادئه وأحكامه وما تتضمنه من عناصر السلطة العامة وامتيازاتها<sup>(2)</sup>.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري بمصر، جلسة 1956/12/16. المجموعة 11، ص 87 رقم 59 .

(2) د. بدوي، ثروت (2010) القانون الإداري، المرجع السابق، ص 241 .

## المطلب الثاني

### فكرة حاجة المرفق العام

المرفق العام: "هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار، ويستعين بسلطان الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجة العامة".<sup>(1)</sup>

وإن الصفات المميزة للمرفق العام، هي أن يكون المشروع من المشروعات ذات النفع العام أي أن يكون غرضه سد حاجات عامة مشتركة، أو تقديم خدمة عامة، كما أن من صفات المرفق أيضاً، أن يخضع في إدارته للسلطة الحاكمة، بمعنى أن تكون الكلمة النهائية في إدارة المشروع وتنظيمه للسلطة العامة، وأن يكون لها حق الإدارة أو أن يكون لها على الأقل الرأي النهائي فيما يتعلق بالمشروع وتنظيمه.<sup>(2)</sup>

ويذهب رأيي في الفقه إلي القول، بأن الإدارة حين تقدم على التعاقد، فإن لها سلطة تعديل شروط التعاقد بالزيادة أو بالنقص وذلك لأن من القواعد الضابطة لسير المرافق العامة قاعدة قابلية المرفق العام للتعديل، والتغيير، ولا يعقل أن تقف الإدارة مكتوفة اليد وتعجز عن تنفيذ واجباتها نحو تعديل نظام سير المرفق العام لمجرد أن لمتعاقد معها قد فرض عليها بمقتضى العقد شروط تحول دون التغيير. لذلك نجد أن من حق الإدارة تعديل العقد الإداري في أي مرحلة من مراحل تنفيذه وذلك من أجل حسن سير المرفق العام وتلبية الحاجات العامة.<sup>(3)</sup>

ويري البعض أنه أصبح من المسلم به أن للإدارة سلطة تعديل عقودها الإدارية، ومجال هذه السلطة احتياجات المرفق العام، ولا يمكن اعتبار سلطة التعديل مظهر من مظاهر السلطة العامة الممنوحة

(1) محكمة القضاء الإداري بمصر، الحكم في القضية رقم 4380 لسنة 9 قضائية جلسة 1957/6/2. مجموعة أحكام السنة الحادة عشرة، ص 493 .

(2) محكمة القضاء الإداري بمصر، الحكم سالف الذكر.

(3) د. حلمي، محمود، (1977) العقد الإداري، (د . ن)، ص70، د. الفياض، طه، إبراهيم، المرجع السابق، ص188 .

لجهة الإدارة وإنما هي نتيجة مباشرة لفكرة مقتضيات حسن سير المرفق العام.<sup>(1)</sup>

وتأتي سلطة التعديل للوفاء دائماً بحاجات المرفق العام، وذلك حتى تكون متمشية مع التطورات

الحديثة، التي قد يستلزمها مقتضي سير المرفق العام.<sup>(2)</sup>

يضاف إلي ذلك أن قيام الإدارة بتعديل شروط عقودها، يقوم على مقتضيات الصالح العام، وأن

سلطتها في التعديل تستمد كيانها، وتؤسس على طبيعة استمرار المرفق العام بانتظام واطراد

وحمية مسابرة لتتفاد الحاجات العامة.<sup>(3)</sup>

وقضي بأن سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد، أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام

العقود الإدارية، بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية،

ومقتضي هذه السلطة أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها، وإرادتها المنفردة وعلى خلاف

المألوف من معاملات الأفراد فيما بينهم حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد

معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد؛ فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها

كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة، هذا التعديل من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق

المكتسب أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين.. وهي من

القواعد المقررة في مجال القانون الخاص..، ذلك لأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على

فكرة استمرار المرفق العام تفترض مقدماً حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه

تبعاً لمقتضيات سير المرفق، وأن التعاقد يتم فيها على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند إبرام

العقد إلي ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة؛ مما يترتب عليه أن جهة الإدارة

— وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق تحديد قواعد تسييره — تملك حق التعديل بما يوائم

(1) د. الطماوي، سليمان (1957) الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 456 .

(2) د. شحاته، توفيق، المرجع السابق، ص 803، أ. درويش، حسين (1961). السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، الطبعة الأولى، القاهرة (د. ن) ، ص 48 .

(3) د. العطار، فواد (1993) القانون الإداري، المرجع السابق، ص 579 .

هذه الضرورة وتحقيق تلك المصلحة.<sup>(1)</sup>

وقضي بأن طبيعة العقود الإدارية، وأهدافها نفترض مقدماً حدوث تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرائق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق، وأن التعاقد في تلك العقود يتم على أساس نية الطرفين انصرفت عند التعاقد إلي ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة، ومن شأن ذلك أن يكون لجهة الإدارة - وهي صاحبة الحق في تنظيم المرفق وتحديد قواعده تسييره - حق تعديل العقد، ويقتصر هذا التعديل على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق وحاجته ومقتضياته.<sup>(2)</sup>

من كل ما تقدم ننتهي إلي وجود فكرتين لتحديد الأساس القانوني لحق الإدارة في استعمال صلاحيتها، لتعديل العقد الإداري، فذهب أنصار الفكرة الأولى إلي أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري مستمدة من سلطتها بصفتها صاحبة سلطة عامة، وتستخدم من الأساليب غير المألوفة ما لا يتوافر في نطاق القانون الخاص لتعديل عقودها بالإرادة المنفردة.

أما أنصار الفكرة الثانية، فيذهبوا إلي أن سلطة التعديل تقوم على حاجات المرفق العام، وهو ما يقتضيه حسن سير المرفق العام.

ومن جانبي فإنني أؤيد أنصار الفكرة الثانية الذين يذهبون إلي أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري تقوم على حاجة المرفق العام، وما يقتضيه حسن سير المرفق العام، خاصة وأن التعاقد في العقود الإدارية يقوم على أساس ضرورة الوفاء، بحاجة المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة وما يقتضيه حسن سير المرفق العام وحاجته.

ويؤيد رأي الباحث ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمصر من "إن العقود الإدارية تتميز عن

(1) حكم محكمة القضاء الإداري بمصر، القضية رقم 983 لسنة 7 ق جلسة 1957/6/30 .

(2) حكم محكمة القضاء الإداري بمصر، القضية رقم 741 لسنة 29 ق جلسة 1970/3/22 .



العقود المدنية بطابع خاص مناصرة احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية ولها دائماً حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما قد يترأى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يحتج الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين".<sup>(1)</sup>

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، الطعن رقم 882 لسنة 10ق، جلسة 1968/3/2 .

## المبحث الثاني

### حالات تعديل العقد الإداري

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، فلإدارة حق تعديل العقد. أثناء تنفيذه أهمها: تعديل حجم الأعمال أو تعديل وسائل تنفيذ العقد أو التعديل في فترة تنفيذ العقد، حيث تملك الإدارة أن تزيد من أعباء الطرف الآخر، أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق العام هذا التعديل، والإدارة حين تلجأ إلي التعديل فإنها تستمد تلك السلطة من طبيعة المرفق واتصال العقد به وحاجة المرفق لتلك التعديلات دون حاجة إلي النص على ذلك في العقد، أو موافقة الطرف الآخر عليه، ولا تعدو نصوص العقد إلا لتنظيم سلطة الإدارة في التعديل وبيان أوضاع ممارستها وما يترتب على ذلك من حقوق للمتعاقد الآخر قبل الجهة الإدارية.<sup>(1)</sup>

ويرجع التعديل في التزامات المتعاقد مع الإدارة إلي إحدى الحالات الآتية:

المطلب الأول: التعديل في كمية الأعمال.

المطلب الثاني: التعديل في وسائل تنفيذ العقد.

المطلب الثالث: التعديل في مدة تنفيذ العقد.

(1) د. شحاته، توفيق، المرجع السابق، ص803، د. البناء، عاطف، المرجع السابق، ص161، د. كنعان، نواف، المرجع السابق، ص357، د. بهبهاني، عادل، (2001) العقود الإدارية، الكويت، أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية، ص61 .

## المطلب الأول

### التعديل في كمية الأعمال

تستطيع الإدارة أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها وذلك بزيادتها أو بإنقاصها، والتعديل هنا يرد على مقدار الالتزامات وليس على نوعها حيث تكون الزيادة أو الإنقاص المطلوب من نفس طبيعة الالتزامات المزادة أو المنقوصة، وهذا الحق ثابت للإدارة في كل العقود الإدارية، فلها أن تأمر بالتوسع في المرفق المدار عن طريق الالتزام أو بزيادة أو بإنقاص حجم الأشغال المتفق عليها في العقد أو كمية التوريدات المتفق على تسليمها.<sup>(1)</sup>

ومن ثم تستطيع الإدارة أن تزيد أو تنقص من حجم الأعمال المطلوبة من المتعاقد معها؛ ذلك لأن المتعاقد مع الإدارة حين تعاقد كان يقصد المعاونة، وأن هذه المعاونة لا تقف عند منتصف الطريق، بل على المتعاقد أن يكمل المسيرة مع الإدارة للوصول إلي حسن سير المرفق العام، واستمرار سيره بانتظام واطراد وحتمية مسابرة لتنفيذ الحاجات العامة.<sup>(2)</sup>

((وعندما تتدخل الإدارة لاستعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري، فإنها تتدخل بصفتها ممثلة للسلطة العامة المنوط بها الهيمنة على رعاية الصالح العام، ومن واجبها ضمان حسن سير المرافق العامة واستغلالها وإدارتها)).<sup>(3)</sup>

ومثال للتعديل في مقدار التزامات المتعاقد هو ما تلجأ إليه الإدارة في عقد التزام المرفق العام

(1) د. عياد، عثمان، أحمد (1973) مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية. القاهرة، دار النهضة العربية، ص222 ، 223، د. الظاهر، خليل، خالد، المرجع السابق، ص290 .

(2) د. الفحام، علي، (1976) سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، القاهرة - دار الفكر العربي، ص218، د. أبو النور، حمدي، المرجع السابق، ص150

(3) د. الطماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص385

في أن تفرض على ملتزم النقل تسيير عدد من العربات أكبر من الحد الأقصى المتفق عليه في العقد رغبة منها في إشباع حاجات الجمهور المتزايدة.<sup>(1)</sup>

وقضي بأن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها وإرادتها المنفردة حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد. فتزويد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها بشرط أن تقتضي حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، والحق في تعديل العقد المقرر لجهة الإدارة بإرادتها المنفردة يشمل سلطة إنهاء العقود من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. وحق الإدارة في تعديل أو إنهاء العقد الإداري مقرر بغير حاجة إلي النص عليه في العقد أو إلي موافقة الطرف الآخر عليه.<sup>(2)</sup>

((وسلطة الإدارة في استعمال صلاحيتها لتعديل شروط العقد الإداري تشمل العقود الإدارية جميعاً. ولكن مدى هذه السلطة يختلف باختلاف العقود ومدى اتصالها بالمرفق الذي أبرم العقد من أجله، وباختلاف مدى اشتراك المتعاقد في تسيير المرفق العام، أو في أهمية ما يقدمه من خدمات، لتسيير سير المرفق العام وفي طبيعة تلك الخدمات)).<sup>(3)</sup>

ففي عقد الالتزام بالنقل تستطيع الإدارة أن تأمر بزيادة عدد القاطرات أو عدد السيارات المستعملة، وفي عقد الأشغال العامة تملك الإدارة إنقاص كمية الأعمال أو زيادتها، وفي عقود التوريد مثل توريد المكاتب والكراسي والأجهزة الكهربائية تستطيع الإدارة أن تخفض أو تزيد في الكميات المطلوبة من المورد.<sup>(4)</sup>

(1) حكم محكمة القضاء الإداري بمصر رقم 357 في 1957/3/24 لسنة 11 الق المجموعة ، ص200

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، الطعن رقم 3986 لسنة 35 ق جلسة 1992/11/15.

(3) د. بدوي، ثروت (2008) القانون الإداري، المرجع السابق، ص 581 .

(4) د. علي، محمد، إبراهيم (2003) آثار العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص55، د. الفياض، طه، إبراهيم، (1981)

العقود الإدارية في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، الكويت، مكتبة الفلاح، ص 175 .

وفي عقد الامتياز البترولي يجوز للجهة مانحة الالتزام أن تفرض حد أقصى للنتائج أو الصادر من النفط الخام متى اقتضت ذلك ضرورات المحافظة على الثروة البترولية، أو لمواجهة مناورات خفض الأسعار التي قد تلجأ إليها شركات النفط، كما أن لها أن تأمر بزيادة كمية النفط المعد للتصدير وتعيين حد أدنى لهذه الزيادة أو رفع الحد الأدنى المتفق عليه في العقد.<sup>(1)</sup>

ولا تستمد الإدارة سلطتها في التعديل من نصوص العقد بل من النظام العام لسير المرافق العامة والذي يحكم كفاءة حسن سيرها وانتظامها في أداء خدماتها بما يحقق المصلحة العامة. ومن ثم فحق الإدارة في التعديل مقرر بغير حاجة إلي نص أو إلي موافقة الطرف الآخر عليه. كما أنه لا يجوز للإدارة نفسها أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة لأنها تتعلق بكيان المرافق العامة.<sup>(2)</sup> وذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمصر إلي تقرير هذه السلطة في عدة فتاوى منها الفتوى الصادرة بتاريخ 1997/10/1 التي جاء فيها "للجهة الإدارية أن تعدل شروط العقد دون أن يحتج الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وذلك بشرط ألا يصل التعديل إلي حد فسخ العقد كلية وأن يكون للطرف الآخر الحق في التعويض إذا أصابه من جراء هذا التعديل ضرر".<sup>(3)</sup>

فإذا استعملت الإدارة صلاحيتها في تعديل العقد من حيث تعديل كمية الأعمال سواء بالزيادة أو الإنقاص؛ فليس أمام المتعاقد معها إلا الاستجابة لهذه التعديلات، وليس له أن يتراخي أو يمتنع عن تنفيذها. لأن الإدارة حين تفعل ذلك فإن الوجه المقابل لذلك نجدها تعوض المتعاقد معها عن الأضرار التي قد تلحقه من جراء ما تفرضه عليه من تعديل في كمية الأعمال.

(1) د. عياد، عثمان، أحمد، المرجع السابق ص223، د. بهباني، عادل، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص61

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، الطعن رقم 3986 لسنة 35 جلسة 1992/11/15 .

(3) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر، فتوى رقم 540، ملف رقم 285/2/32 جلسة 1997/10/1

ومن المقرر أنه بإمكان الإدارة أن تعدل العقد بإنقاص الكمية المتعاقد عليها أو زيادتها متى اقتضت ذلك حاجة المرفق، أو أن تنهي العقد إذا اقتضت ذلك حاجة المرفق، أو أن تنهي العقد إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة. فإن مناط ذلك أن تفصح الإدارة عن إرادتها في استعمال هذه الحقوق بقرار صريح".<sup>(1)</sup>

وأن سلطة الإدارة في تعديل العقد أو في طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية، وتقتضي هذه السلطة أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها تعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد؛ فتزيد من أعباء الطرف الآخر وتقتصمها كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل.<sup>(2)</sup>

وفي الأردن اعترف الفقه والقضاء الإداريين بسلطة الإدارة في تعديل بعض شروط العقد الإداري لمقتضيات المصلحة العامة، وأن الإدارة تملك التعديل الكمي وذلك بالزيادة أو النقصان، كزيادة مقدار اللوازم محل العقد أو نقصانها وإضافة بعض الحجرات للمبني المقرر إنشاؤه أو إلغاء حجرات في عقود الأشغال الحكومية. وقد يكون التعديل نوعياً ويتم بدون زيادة أو نقصان في الكميات، كتبديل قاعة المكتبة بقاعة للمحاضرات في عقد أشغال خاص ببناء لإحدى كليات الجامعة.<sup>(3)</sup>

وخلاصة ما تقدم يبين لنا أن مقتضى هذه السلطة أن الإدارة تملك تعديل التزامات المتعاقد معها؛ فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تقتصمها، وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقص.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري رقم 983 في 1957/6/30 السنة 11 ق المجموعة، ص 608 .

(2) حكم محكمة القضاء الإداري بمصر رقم 1609 في 1956/12/19 السنة 11 ق المجموعة، ص 90 .

(3) د. كنعان، نواف، المرجع السابق، ص 356

## المطلب الثاني

### التعديل في وسائل تنفيذ العقد

يمكن للإدارة أن تقوم بإرادتها المنفردة بالتعديل في طرق ووسائل تنفيذ العقد كلما تبين لها أثناء تنفيذ العقد ما يستوجب إصلاح الأخطاء، التي تضمنها المشروعات الأصلية، أو لمواجهة ومسايرة الاكتشافات الحديثة التي تقتضي استعمال وسائل فنية أكثر اقتصاداً أو أكثر تقدماً من تلك المنصوص عليها في المشروعات الأصلية.<sup>(1)</sup>

وتستطيع الإدارة أن تفرض على المتعاقد معها أن يتبع أسلوب معين في التنفيذ على خلاف الأسلوب المتفق عليه في العقد، فللإدارة أن تحل طريقة فنية محل طريقة كان قد سبق استعمالها في أحد مراحل تنفيذ العقد، وقد تفرض الإدارة على المتعاقد أن يستعمل مادة أحسن أو وسيلة أفضل للصناعة أو البناء محل تلك التي كانت ثابتة في العقد المبرم بينهما.<sup>(2)</sup>

وسلطة الإدارة في استعمال صلاحيتها للتعديل في وسائل تنفيذ العقد، تشمل العقود الإدارية جميعاً. ففي مجال عقود الأشغال العامة يقال دائماً أن التنفيذ يحتفظ دائماً بالكثير من المفاجآت، والتعديلات التي تفرض نفسها بقوة على الإدارة ذاتها؛ التي تهدف دائماً إلى تحقيق المصلحة العامة عن طريق التنفيذ المتضمن للعقود التي كانت قد أبرمتها في وقت معين، ومنها احتفاظ الإدارة بحقها في أن تفرض التعديلات اللازمة في الرسومات أثناء التنفيذ، وأيضاً قيام الإدارة بأن تلزم المقاول المتعاقد معها بإحلال مواد أكثر جودة وأفضل نوعاً من تلك

(1) د. عياد، عثمان، أحمد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص225، د. علي، محمد، إبراهيم، آثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص58 .

(2) د. الفحام، علي، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، المرجع السابق، ص225، د. أبو النور، حمدي، السوجيز في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص152 .

التي كانت محل الاتفاق في العقد، وقد تطلب جهة الإدارة تغيير مصدر الجهة التي ترد منها تلك المواد.<sup>(1)</sup>

وفي مجال عقود الأشغال العامة، يجب التمييز بين الأعمال الجديدة والأعمال الإضافية، فالأعمال الجديدة هي أعمال لا يسمح بفرضها على مقاول الأشغال العامة؛ لأن موضوع تلك الأعمال الجديدة يعتبر غريباً عن العقد الأصلي بحيث لا تربطها به صلة إطلاقاً أو التي يحتاج تنفيذها إلي أوضاع جديدة تختلف كلية عن تلك التي نص عليها في العقد، ومثال ذلك أن تعهد الإدارة إلي المقاول بأعمال مختلفة عن الأعمال موضوع العقد وتقع على مسافة بعيدة عن موقع الأعمال الأصلية، ومنها أن تكلف الإدارة المتعاقد معها على إنشاء جسر حديدي ثم تطالبه الإدارة بإنشاء جسر خرساني. أما الأعمال الإضافية، فهي أيضاً أعمال لم تظهر في العقد ولكن قائمة الأسعار توقعتها وحددت أسعارها ومثال ذلك طلب مد السد المتفق عليه في العقد مسافة إضافية.<sup>(2)</sup>

وفي عقد التزام المرفق العام تستطيع الإدارة أن تفرض على الملتزم استعمال وسائل فنية أحدث من تلك المنصوص عليها في العقد الأصلي، كإحلال الإضاءة بالكهرباء محل الإضاءة بالغاز، أو إحلال سيارات لنقل الجمهور محل التزام، أو تأمر الملتزم بإجراء تطوير أو تحسين في أوضاع استغلال المرفق كإلزامه بتدفئة القطارات.<sup>(3)</sup>

وفي عقود التوريد تستطيع الإدارة أن تعدل طرق ووسائل التنفيذ المنصوص عليها في العقد، ومنها عقود تصنيع الأسلحة أو بناء السفن بأن تفرض على المتعاقد معها استخدام مواد معينة

(1) د. الفحام، علي، المرجع السابق، ص225 ، 226 ، د. عياد، عثمان، أحمد، المرجع السابق، ص226، د. الظاهر، خليل، خالد، المرجع السابق، ص260 .

(2) د. علي، محمد، إبراهيم، آثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص59 ، 60

(3) د. عياد، عثمان، أحمد، المرجع السابق، ص225، د. أبو النور، حمدي، الوجيز في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص152.



أفضل من المواد المتعاقد عليها في العقد الأصلي، وهذه التعديلات التي تجربها الإدارة في أسلوب تنفيذ العقد مقيدة بمقتضيات حسن سير المرفق العام.<sup>(1)</sup>

وقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر، إلي أنه بالنسبة للحالة المعروضة فإن موقع التنفيذ لا يعتبر داخلاً في نطاق الخدمة أو العمل، كما أنه لا يعد من وسائل أو طرق التنفيذ. ومن ثم فإن سلطة الإدارة في التعديل لا تمتد إليه لخروجه عن النطاق الجائز لها قانوناً. وبهذه المثابة فإنه يكون من العناصر الأساسية التي يراعيها المتعاقد عند إقباله على التعاقد والتي يضعها في حسبانته وتقديره، وإذا كان على هذا النحو فإنه لا يجوز تناوله بالتعديل بعد تمام التعاقد، وترتيباً على ذلك فإن نقل الموقع من مدينة بنها إلي بلدة أبو النجا - وهما يبعدان عن بعضهما مسافة 40 كيلو متر تقريباً - هذا النقل يجعل المتعاقد أمام عقد جديد طالما أنه يخرج عن حدود السلطة المقررة للإدارة.<sup>(2)</sup>

وخلاصة ما تقدم أن الإدارة تملك تعديل أسلوب تنفيذ العقد الإداري، وذلك أثناء تنفيذ العقد كلما اقتضت ذلك متطلبات المرفق العام وحسن إدارته.

(1) السناري، محمد (د - ت) وسائل التعاقد الإداري والتزامات الإدارة والمتعاقد معها، دار النهضة العربية، ص216، د. الفياض، طه، إبراهيم، المرجع السابق، ص175 .

(2) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر، فتوى رقم 984 ملف رقم 30/9/7 جلسة 1973/12/9 .

## المطلب الثالث

### التعديل في مدة تنفيذ العقد

إذا كنا قد بينا فيما سبق أن للإدارة حق تعديل حجم الأعمال محل التعاقد بالزيادة أو النقصان حسب ما تقتضيه متطلبات المرفق العام، وأن للإدارة حق تعديل أسلوب أو وسائل تنفيذ العقد أيضاً حسب ما تقتضيه حاجة المرفق العام، ولها أيضاً حق تعديل مدة تنفيذ العقد سواء بالزيادة في هذه المدة أو بإنقاصها وفق مقتضيات حسن سير المرفق العام.

وعندما تقوم الإدارة بتمديد تنفيذ العقد الإداري، فإن تمديد العقد من الناحية الشكلية، قد يكون صريحاً، وقد يتم ضمناً، ويتحقق التمديد الصريح إذا أفصحت الإدارة عن إرادتها صراحة في منح المتعاقد مهلة إضافية، ويأتي هذا التمديد الصريح عادة استجابة لطلب المتعاقد نفسه، ويكون التمديد ضمناً إذا التزمت الإدارة جانب الصمت عند انتهاء مدد التنفيذ، وبذلك يعد تمديداً ضمناً إذا قررت الإدارة المتعاقدة تسلم اللوازم الواردة بعد فوات مدة التنفيذ دون أن تتخذ أي إجراءات في حق المتعاقد المقصر.<sup>(1)</sup>

ذلك أن الإدارة حين تبرم عقودها، فإن هذه العقود، تكون لمدة أو لفترة زمنية معينة تبدأ من تاريخ تحرير العقد وتنتهي بانتهاء المدة المعينة والمنصوص عليها في العقد، وفي هذه المدة قد تقوم الإدارة بإدخال التعديلات عليها سواء كانت هذه التعديلات بالزيادة أو النقصان.<sup>(2)</sup>

ومن ثم يمكن للإدارة أن تعدل مدة التنفيذ المتفق عليها في العقد سواء بتقصيرها أو تمديدتها متى

(1) د. شطناوي، خطار، علي، (2000) صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مارس 2000، ص 110 .

(2) د. علي، محمد، إبراهيم، آثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 61، د. الظاهر، خليل، خالد، المرجع السابق، ص 260 .

اقتضى الصالح العام ذلك. فتستطيع الإدارة أن تطلب من المورد أو المقاول أن يتم التوريد أو أن تتم الأشغال في مدة أقصر من المدة المتفق عليها في العقد، كما تستطيع الإدارة أن تطلب وقف الأعمال أو تأجيلها أو تأخير تنفيذها عن المدد المتفق عليها في العقد كلما استوجبت المصلحة العامة ذلك.<sup>(1)</sup>

وبالنسبة لمدة الالتزام في عقد امتياز المرافق العامة فقد حددت المادة الأولى من القانون 129 لسنة 1947 في شأن امتياز المرافق العامة في مصر مدة عقد الامتياز بثلاثين عاماً، كما أن مدة الالتزام تعتبر من الشروط التعاقدية التي لا تستطيع الإدارة أن تستقل بتعديلها. فإذا ما تعاقدت الإدارة مع الملتزم على أساس استغلال المرفق لمدة معينة؛ فإنه ليس للإدارة أن تستقل بتعديل المدة بمعنى أنها إذا ما رغبت في أن يدار المرفق بطريق الامتياز فليس لها أن تسحب المرفق من الملتزم الأصلي لتمنحه إلى ملتزم جديد قبل نهاية المدة المتفق عليها في العقد، ولكن شرط المدة لا يحول بين الإدارة وبين استرداد المرفق قبل نهاية المدة، إذا ما رأت أن تغير طريقة الإدارة من الالتزام إلى الإدارة المباشرة مثلاً أو الهيئات العامة.<sup>(2)</sup>

يضاف إلى ذلك، أن عقود الامتياز تكون مبرمة لمدة ليست بالقصيرة، الأمر الذي قد تطرأ ظروف معينة تفرض على الإدارة تعديل هذه المدة، وغالباً ما تكون هذه الظروف سياسية لقيام ثورة. وتقتضي إنهاء مثل هذه العقود لحسن سير المرفق العام. وأبرز مثال لذلك تأميم الشركة العالمية لقناة السويس بمقتضى القرار رقم 285 لسنة 1956 حيث كانت هذه الشركة تقوم على استغلال مرفق المرور بقناة السويس، وذلك العمل يعتبر مرفقاً عاماً وثيق الصلة بالكيان الاقتصادي والسياسي لمصر، وهي إنما تقوم بهذا الاستغلال نيابة عن الحكومة المصرية

(1) د. علي، محمد، إبراهيم، آثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 61، د. الظاهر، خليل، خالد، المرجع السابق، ص 260.

(2) د. الطماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 476.

بمقتضى الامتياز. فالشركة في قيامها بهذا العمل ليست صاحبة الحق الأصلي، إنما تدار تلك المرافق مباشرة من الدولة أو بالواسطة بطريق الامتياز. وأن من حق الدولة دائماً أن تسترد هذا الامتياز باعتباره منحة منها سواء ورد في هذا الشأن نص صريح في عقد الامتياز أو لم يرد، وأن المصلحة العامة وحدها هي التي تجعل الدولة تختار الوسيلة التي تحقق أكبر قسط من المصلحة العامة.<sup>(1)</sup>

وقد تقتضي بعض المستلزمات الحالة والعاجلة للمرفق العام، أن تتم الأشغال العامة في مدة أقصر من تلك التي كانت منصوص عليها في العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها. ومن ثم تستطيع أن تأمر بالإسراع في الانتهاء من بناء إحدى المنشآت بسبب حاجات المرفق العام أو الدفاع القومي أو تأمر بوقف الأشغال العامة بسبب الحرب.

ويمكن للإدارة أن تأمر بوقف الأشغال العامة، بسبب عدم كفاية الاعتمادات المالية في الميزانية.<sup>(2)</sup>

وقضي بأنه من المبادئ المسلمة، أن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا الأصل مطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية؛ وبمقتضاه يلتزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفقا عليه فإن حاد أحدهما على هذا السبيل كان مسئولاً عن إخلاله بالتزامه العقدي، ويجب حمله على الوفاء بهذا الالتزام كما أن من طبيعة العقود الإدارية أنها تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها، فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية أو في مدة تنفيذه المشروع فإنه ليس من

(1) د. الشريف، عزيزة، دراسات في نظرية العقد الإداري، المرجع السابق، ص 105 .

(2) د. الفحام، علي، المرجع السابق، ص 231 .

العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحده تلك الأعباء؛ بل يكون له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد أو يمنح مدة إضافية للتنفيذ.<sup>(1)</sup>

وخلاصة ما تقدم أن للإدارة الحق في إنهاء العقد، حتى قبل حلول أجله، وله أيضاً الحق في إنهاء العقد عند نهاية أجله، والتمسك بعدم إطالة مدته أو تجديده، ولها زيادة مدة العقد أو إنقاصها حسب ما تقتضيه المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام.

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 42/2316 ق. ع جلسة 1999/2/23 .

## الفصل الرابع

### ماهية تعسف الإدارة في استعمال صلاحية التعديل والقيود الواردة عليها

يجب على الإدارة عند استعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري أن تحترم قواعد المشروعية وعدم التعسف في استخدامها، فإذا لجأت الإدارة إلى استعمال إجراءات غير مشروعة في تعديلها لشروط العقد الإداري كان للمتعاقد معها المطالبة بانعقاد مسئوليتها التعاقدية على أساس خطأها المتعمد أو غير المتعمد باتخاذ مثل هذه الإجراءات ومطالبتها بالتعويض نتيجة الأضرار والخسائر التي تكبدها في سبيل تسيير وإدارة المرفق العام محل العقد.

وأتكلم في هذا الفصل عن مفهوم التعسف في استعمال الحق وحالات تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري، والقيود التي ترد على سلطة الإدارة في استعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري وذلك في ثلاثة مباحث على النحو التالي:-

المبحث الأول : مفهوم التعسف في استعمال الحق.

المبحث الثاني: حالات تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري.

المبحث الثالث: القيود التي ترد على سلطة الإدارة في استعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري.

## المبحث الأول

### مفهوم التعسف في استعمال الحق

إن الحقوق ليست إلا وسائل لتحقيق المصالح التي شرعت من أجلها، وإن مشروعية استعمال الحق مرتبهة بالمصلحة التي شرع من أجلها، وأن نظرية التعسف في استعمال الحق ترتبط بغاية الحق لا بحدوده الموضوعية، وأنه ينبغي على صاحب الحق عند استعماله أن يسعى إلى تحقيق المصلحة التي يهدف المشرع إلى تحقيقها، فالحق ليس صفة طبيعية للإنسان أو غاية في ذاته يستعمله كيفما يشاء، وإنما هو مقيد بحدود ومن ثم فإن استعمال الإنسان لحقه يجب أن يكون مقيداً بالقيود الواردة على ذلك ومن أهمها عدم الإضرار بالغير.

وعلى ذلك أقسم هذا المبحث إلى مطلبين: أتكلم في الأول عن ماهية التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص والقانون العام وفي الثاني عن معيار التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص والقانون العام وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : ماهية التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص والقانون العام.

المطلب الثاني : معيار التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص والقانون العام.

## المطلب الأول

### ماهية التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص والقانون العام

نصت المادة 66 من القانون المدني الأردني على ما يأتي:

1- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع.

2- ويكون استعمال الحق غير مشروع :

أ - إذا توفر قصد التعدي.

ب - إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.

ج - إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر.

د - إذا تجاوز ما جري عليه العرف والعادة.

وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة ما يلي:

"تتناول هذه المادة حالة إساءة استعمال الحق. وقد عرف فقهاء الإسلام هذه الحالة منذ القدم، وشرعوا لها الأحكام ثم لحق بهم الغربيون نتيجة تطور في المشاعر والأفكار التي أوحى بها التقدم الاجتماعي في الغرب. ذلك أن فكرتهم الفردية القديمة التي برزت في نهاية القرن الثامن عشر قد تضاءلت أمام فكرتهم الحديثة التي تهدف إلى اعتبار الحق إنما منح لخدمة الأفراد تحقيقاً لغرض اجتماعي، فهو بذلك يمثل وظيفة اجتماعية حقة، وبناء على هذه الفكرة قالوا أنه إذا انحرف استعمال الحق عن مقصده كان ذلك موجباً للجزاء.<sup>(1)</sup>

وإن التعسف في استعمال الحق يجد مصدره الحقيقي فيما تضمنته أحكام الشريعة الإسلامية من أحكام في هذا الخصوص تحدد طبيعته والمعيار الذي ينبغي الأخذ به، إذ أفصحت المذكرة

(1) المذكرة الإيضاحية من القانون المدني الأردني.



الإيضاحية للقانون المدني المصري تعليقاً على المادة الخامسة من القانون المدني "أن اختيار هذا المسلك وإقرار الشريعة الإسلامية لنظرية التعسف في استعمال الحق بوصفها نظرية عامة، وعناية الفقه الإسلامي بصياغتها... فقد حرص المشرع على أن ينتفع في صياغة النص بالقواعد التي استقرت في الفقه الإسلامي وهي قواعد صدر عنها التشريع المصري.. واستلهمها القضاء في كثير من أحكامه.(1)

وعلى ذلك سوف نتكلم في هذا المطلب في النقاط التالية:

### 1- التعسف لغة:

كلمة (عسف) لغة هي أخذ الشيء على غير طريقته. والتعسف والاعتساف مثله.(2)

### 2- التعسف اصطلاحاً:

لم يرد على لسان الفقهاء كلمة "إساءة" أو "تعسف" في استعمال الحق، وإنما ورد في كتب الأصول كلمة "الاستعمال المذموم" إذ يشير الإمام الشاطبي في "التعسف في استعمال المباح" فلم يزل أصل المباح، وإن كان مغموراً تحت أوصاف الاكتساب والاستعمال المذموم".(3)

ويري الأصوليون أن التعسف عبارة عن "تحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحق لأجله" فيقول الإمام الشاطبي أن استعمال الحق بقصد المضارة محرم، فالتحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحكم لأجله أو استعمال الحق في غير ما شرع له، مناقضة للشارع، ومناقضة الشرع باطلية، فما أدي إليها باطل.(4) وأن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد الله في التشريع، وكل ما ابتغي من تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل ما

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الأول، ص 307 .

(2) مختار الصحاح، ص 379 .

(3) الشاطبي، أبي إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، القاهرة، مطبعة الرحمانية، 1302هـ، الجزء الثاني، ص 219 .

(4) الشاطبي، أبي إسحاق، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 331 .

ناقضها فعمله باطل.<sup>(1)</sup>

ويستند التعسف في استعمال الحق إلي قاعدة سد الذرائع، وذلك بدفع ضرر متوقع لتحريم التسبب فيه ومنع القيام به، وهذا هو الدور الوقائي إذ يحرم صاحب الحق من استعمال حقه على نحو تعسفي توكيلاً لوقوع الضرر، ودفعاً له قبل وقوعه.<sup>(2)</sup>

### 3- ارتباط التعسف بفكرة الحق:

((إن الحقوق وسائل لتحقيق غايات، فالحق له صفة مزدوجة فردية واجتماعية وعليه أن يحققها دون تناقض بينهما، فإذا كان ثمة تناقض، ترجح الأخيرة، كما يقوم التعسف أيضاً بتوفيق التنازع بين هذين الاتجاهين، فلو كانت الحقوق فردية مطلقة أو اجتماعية خانقة لما كان لفكرة التعسف دور ولما بزغت إلي الوجود، وإنما وجدت لتحقيق التناسق والتوازن بين طبيعة الحق المزدوجة من الفردية والاجتماعية فالاستعمال هنا معتاد شرعاً، وإنما المنع ينصب على ما أحدثه من نتائج ضارة)).<sup>(3)</sup>

### 4- التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص:

إن المشرع حصر صور التعسف في استعمال الحق في الحالات الثلاث الواردة في المادة الخامسة من القانون المدني المصري وهي: إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها غير مشروعة، بحيث لا يعتبر صاحب الحق متعسفاً في استعماله إلا إذا اندرج تعسفه في إحدى تلك الحالات، الأمر الذي لا يسمع بالتوسع فيه. ومن ثم فإن الخطأ اليسير في استعمال الحق لا يعتبر تعسفاً إلا إذا كان صاحب الحق يرمي

(1) الشاطبي، أبي إسحاق، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 332 .

(2) الدريني، فتحي (1967) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، أطروحة دكتوراه، (د.ن) جامعة دمشق، ص 428 .

(3) د. السيد، شوقي، محمد، (1979) معيار التعسف في استعمال الحق، أطروحة دكتوراه، (د.ن) جامعة القاهرة، ص 109 .

في استعماله إلي تحقيق مصلحة مشروعة لينتهي إلي الخطأ الذي يقيم التعسف في استعمال الحق أضيق من الخطأ في استعمال الرخصة.<sup>(1)</sup>

وفي الأردن فإن المشرع نص في المادة 66 من القانون المدني على حالات التعسف وهي مثل الحالات الثلاث سالفة الذكر في القانون المصري وأضاف إليها حالة رابعة هي إذا تجاوز ما جري عليه العرف والعادة، ويبين من النص أن المشرع تفادي الصيغ العامة، كالتعسف والإساءة بسبب غموضها وخلوها من الدقة واستمد من الفقه الإسلامي وما وضعه من قواعد مثل لا ضرر ولا ضرار، الضرر يزال، الضرر لا يزال بمثله، درء المفسد أولي من جلب المنافع ومن ثم يمكن القول أنه إذا انحرف استعمال الحق عن مقصده كان ذلك موجباً للجزاء.<sup>(2)</sup>

وفي الكويت نص القانون المدني في المادة 30 على أنه يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية وبوجه خاص: إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعة، إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير، إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير، إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف.

##### 5- التعسف في استعمال الحق في القانون العام:

انتهي الفقه الإداري إلي القول بأنه إذا لجأت الإدارة إلي استعمال إجراءات غير مشروعة في تعديلها لشروط العقد الإداري كان للمتعاقد المطالبة بانعقاد مسئوليتها التعاقدية على أساس خطأها المتعمد أو غير المتعمد باتخاذ مثل هذه الإجراءات ومطالبتها بالتعويض نتيجة الأضرار والخسائر التي تكبدها في سبيل إدارة أو تسيير المرفق العام ومن ثم فإن انحراف الإدارة عن

(1) د. زكي، جمال الدين، محمود، المرجع السابق، ص 536 .

(2) د. رشدي، السعيد، محمد(1991) - المعار للجامعة الأردنية - التعسف في استعمال الحق، أساسه ونطاق تطبيقه، القاهرة، دار النهضة العربية، ص110، 111.

الهدف الذي حدده القانون يجعل قرارها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، كما إذا كان الهدف من القرار تحقيق مصلحة ذاتية كالانتقام أو حتى مصلحة عامة لم يقررها القانون ولم يأمر بها المشرع.<sup>(1)</sup>

وأن الإدارة في ممارستها لنشاطها يجب أن تهدف دائماً إلى تحقيق المصلحة العامة. فإذا خرجت عن هذا الهدف إلى هدف سواه من الكيد أو الانتقام، أو الصالح الشخصي، أو مجرد قصد الإضرار بالمتعاقدين معها كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف أو ما يسمى بعيب إساءة استعمال السلطة.<sup>(2)</sup>

---

(1) د. رسلان، أحمد، أنور (1999) الوسيط في القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 537 .  
(2) د. الشويكي، محمد، عمر (2007) القضاء الإداري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 362 .

## المطلب الثاني

### معيار التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص والقانون العام

أولاً: في القانون الخاص:

أن المصلحة معياراً لاستعمال الحق استعمالاً مشروعاً، وأن معيار المصلحة بحسبانه يمثل غاية الحق، ومن ثم فقد غدا قيداً، يقيد الحق بالرقابة على غايته في تحقيق المصالح، وهو الأثر الناتج عن استعمال صاحب الحق إياه، ومن ثم فقد كانت الحاجة ضرورية إلي وضع ضوابط لمعيار المصلحة، فالمصلحة فكرة غائية لها جانب شخصي وجانب موضوعي. وأن غاية الحق يمثل قيداً على استعماله ومن ثم تهدف هذه الغاية إلي تحقيق المصالح أو المنافع أو المزايا لصاحب الحق، أو لغيره ممن تقرر الحق بشأنه، بل إنه ليس كافياً القول بأن المصلحة غاية الحق تمثل قيداً على استعماله إنما ينبغي ضبط هذه الغاية أي وضع ضوابط لهذه المصلحة، بحيث يمكن بهذا المعيار المنضبط وصف استعمال الحق بالمشروعية، ومن هنا يجب أن تكون المصلحة جادة ومشروعة فليست بالمصلحة وحدها تتحدد الحقوق الشخصية وإنما تصل الحقوق بمشروعيتها.<sup>(1)</sup>

ومن ثم فمتى اهتز معيار مشروعية استعمال الحق في أحد عناصره أو ضوابطه، فيقع التعسف متى انعدمت المصلحة أو المنفعة في استعمال الحق، سواء كانت هذه المنفعة هي منفعة صاحب الحق ذاته، أو منفعة غيره من يعينهم الحق، وفي كل مرة ينبغي أن تتحقق المصلحة كنتيجة لهذا الاستعمال، فإذا انعدمت المصلحة كنا أمام تعسف في استعمال الحق، كما يقع التعسف أيضاً متى كانت المصلحة تافهة أو بسيطة بالنسبة لما يصيب الغير من ضرر نتيجة هذا الاستعمال، كما

(1) د. السيد، شوقي، محمد، معيار التعسف في استعمال الحق، المرجع السابق، ص 217.

ينبغي أن تكون المصلحة مشروعة من خلال اتفاقها مع القانون وغاية الحق والآداب العامة والنظام العام.<sup>(1)</sup>

ومن ثم يكون استعمال الحق غير مشروع إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير، وتعتبر نية الإضرار أول لبنة في بناء نظرية التعسف. فاستعمال الحق لمجرد الإضرار بالغير لا يمكن أن يحميه قانون جماعة متمدينة فإذا كانت نية الإضرار هي الباعث الوحيد في استعمال الحق كان صاحبه متعسفاً في استعماله، وإن كانت نية الإضرار مسألة نفسية قد يتعذر إقامة الدليل مباشرة عليها إلا أنها تستخلص من انعدام الفائدة كلية لصاحب الحق من استعمال له.<sup>(2)</sup>

وعلى ذلك فإن معيار التعسف الحق في نطاق القانون الخاص يجد ضابطه في فكرة المصلحة، فيقع التعسف متى انعدمت المصلحة أو المنفعة في استعمال الحق وإلي جانب ذلك توجد ضوابط أخرى للوقوف على استعمال الحق استعمالاً مشروعاً من عدمه فإذا كان القصد في استعمال الحق الإضرار بالغير أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير أو إذا كانت المصالح التي يرمي صاحب الحق إلي تحقيقها مصالح غير مشروعة كنا أمام حالة من حالات التعسف في استعمال الحق ويعتبر من استعمل حقه وفقاً لإحدى الصور سالفة الذكر متعسفاً في استعمال حقه.<sup>(3)</sup>

### ثانياً: في القانون العام:

إذا كان القانون قد منح الإدارة سلطة تعديل شروط العقد الإداري بالزيادة أو النقص وبالتغيير والتبديل استناداً إلي أنه من القواعد الضابطة لسير المرافق العامة قابليتها للتغيير والتعديل

(1) د. السيد، شوقي، محمد، معيار التعسف في استعمال الحق، المرجع السابق، ص217، د. رشدي، السعيد، محمد، التعسف في استعمال الحق، المرجع السابق، ص128 .

(2) د. زكي، جمال الدين، محمود، المرجع السابق، ص533، د. رشدي، السعيد، محمد، المرجع السابق، ص113 .

(3) د. السيد، شوقي، محمد، معيار التعسف في استعمال الحق، المرجع السابق، ص272 .

لمواجهة الظروف والمستندات المستحدثة التي تطرأ بصفة دورية ومستمرة فإن استعمال الإدارة لهذه السلطة يكون في حدود قواعد المشروعية وعدم التعسف في استخدامها، فإذا لجأت الإدارة إلي استعمال إجراءات غير مشروعة في تعديلها لشروط العقد الإداري كان للمتعاقد اللجوء إلي القضاء لطلب الحكم ببطالان تلك التعديلات.<sup>(1)</sup>

والمعيار الضابط لممارسة الإدارة سلطة تعديل العقد الإداري هو التزام الإدارة في ممارستها لنشاطها بتحقيق المصلحة العامة. فإذا خرجت عن هذا الهدف إلي هدف سواه من الكيد أو الانتقام، أو الصالح الشخصي، أو مجرد قصد الإضرار بالمتعاقد معها كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف أو ما يسمى بعيب إساءة استعمال السلطة.<sup>(2)</sup>

أما بالنسبة إذا كان الهدف من التعديل المصلحة العامة وكان هناك إرهاب للمتعاقد فهذه الحالة سوف نتناولها لاحقاً في حالات تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري بما ينتهي إليه التعديل إلى إلزام الإدارة بإعادة التوازن المالي في العقد.

ومن ثم فإذا انتفي عن تعديل العقد الإداري قصد تحقيق المصلحة العامة الذي يعد شرطاً لصحة هذا التعديل، وكان الهدف منه تحميل المتعاقد مع الإدارة بأعباء إضافية لا طائل من ورائها ولا علاقة لها بمصلحة المرفق وضرورة تسييره بانتظام وإطراد، فإن التعديل يكون مشوباً بالتعسف في استعمال السلطة.

---

(1) أ. زين الدين، أمين، بلال، (2010) المسؤولية الإدارية التعاقدية والغير تعاقدية، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 524 .  
(2) د. الشويكي، محمد، عمر (2007) القضاء الإداري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 362، د. أبو العثم، عبد الكريم، فهد (2011) القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 399 .

## المبحث الثاني

### حالات تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري

((إن الحق سلطة معطاة للشخص ومجال لسيادة إرادته فالحق مرادف للسلطة وهو سلطة الإرادة. فإرادة الشخص حقه وهي سلطته بل هي سر وجوده وسبب كاف له. فالحق سلطة إرادية أو سيادة إرادية يعترف بها النظام القانوني)).<sup>(1)</sup>

وإن التعسف في استعمال الحق لا يعدو أن يكون تجاوزاً للحق وهو بهذا المعنى عمل غير مشروع، وقد قيل أن الحق ينتهي حيث يبدأ التعسف. ويتحقق التعسف عند مجاوزة ذلك الحق، والحقوق ليست مطلقة وقد حدد القانون أغلبها ومداهما، كما تخضع في استعمالها لشروط مختلفة. ومن ثم فإنه عندما نخرج عن هذه الحدود أو لا نراعي قيود استعمالها، فإن العمل في حقيقته يعد عملاً دون حق فقيام التعسف إذن يتحقق عند مجاوزة ذلك الحق.<sup>(2)</sup>

فالاستعمال التعسفي للحقوق يتضمن تناقضاً. فإذا استعملت الإدارة حقاً فعلها يكون مشروعاً وإذا كان العمل غير مشروع؛ فذلك لأن الإدارة تجاوزت حدود الحق وعملت دون حق. وينصرف مبدأ المشروعية إلي وجوب التزام الإدارة باحترام القانون. ويقصد بالقانون هنا القانون بمعناه الواسع الذي يتضمن مجموعة القواعد الدستورية القائمة، والقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، والقواعد اللائحية الصادرة عن السلطة التنفيذية سواء كانت في صورة لوائح ضبط أو تفويضية أو تنفيذية.<sup>(3)</sup>

والأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري وإلا كان القرار

(1) د. السيد، شوقي، محمد (1979) معيار التعسف في استعمال الحق، أطروحة دكتوراه (د. ن) جامعة القاهرة، القاهرة، ص 42 .

(2) أ. عامر، حسين (1960) التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء القيود، القاهرة، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، ص 56 .

(3) أ. زين الدين، أمين، بلال (2010) المسؤولية الإدارية التعاقدية والغير تعاقدية، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 13 .



معيباً في غايته، ذلك أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية هامة هي المصلحة العامة.. فإذا استهدفت الإدارة التي منحها القانون السلطة من إصدار قرارها تحقيق هدف أو غاية تتعارض مع المصلحة العامة لتحقيق مصلحة شخصية أو الأضرار بشخص المتعاقد لحقد شخصي نكون أمام إساءة استعمال الإدارة لسلطتها ويعتبر قرارها حينئذ معيباً في غايته.(1)

وعلى ذلك فإذا كانت الإدارة مقيدة باحترام القانون والعمل على أن تكون أعمالها متفقة مع أحكامه ومستتدة إليه ومن ثم لا يتأتى للإدارة أن تتجاوز حدود صلاحيتها عند استعمال حق تعديل العقد الإداري على سند من فكرة المصلحة العامة أو حاجة المرفق العام؛ مما يترتب آثار سلبية على المتعاقد الآخر تؤدي في أغلب الأحوال إلي اختلال التوازن المالي في العقد. وأتناول في هذا المبحث حالات تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري على النحو التالي:-

المطلب الأول: قصد الإضرار بالمتعاقد.

المطلب الثاني: عدم التناسب بين المصلحة التي تعود على الإدارة والضرر الذي يصيب المتعاقد.

المطلب الثالث: عدم مشروعية المصالح التي ترمي الإدارة إلي تحقيقها.

(1) د. كنعان، نواف، (2009) القضاء الإداري، الأردن، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص309، أ. أبو العثم، عبد الكريم، فهد، (2011) القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، الأردن، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص399 .

## المطلب الأول

### قصد الإضرار بالمتعاقد

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية، ومقتضي هذه السلطة أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها وبارادتها المنفردة وعلى خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم حق تعديله أثناء تنفيذه، وتعديل مدي التزامات المتعاقد على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، وتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل.<sup>(1)</sup>

غير أن الإدارة تتجاوز أحياناً الحدود المرسومة لممارسة هذه السلطة والخروج عن الإطار المحدد لاستعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري، وتلجأ إلي تعديل بعض شروط العقد الإداري دون حاجة المرفق العام لذلك التعديل وبهدف الإضرار بالمتعاقد؛ فهنا يمكن القول بأن جهة الإدارة أساءت استعمال سلطة التعديل عندما تجاوزت حاجة المرفق العام لتعديل شروط العقد الإداري.

وأن إساءة استعمال السلطة تفترض أن الإدارة عندما تقع في هذا العيب تكون سيئة النية وقد لا يكون لديها القصد السيئ، وفي الحالتين يكون قرارها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.<sup>(2)</sup>

فإذا فرضت الإدارة على المتعاقد التزاماً خارجاً على العقد ولا صلة له بموضوعه وليس لها قصد من وراء ذلك سوء الإضرار بالمتعاقد كان قرارها في هذا الشأن باطلاً، ويجوز للمتعاقد

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 983 س 7 جلسة 1957/6/30 .

(2) د. كنعان، نواف (2009) القضاء الإداري، الأردن، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 308 .

مع الإدارة أن يلجأ إلي القضاء الإداري لإلغاء هذا القرار، كما يحق له الامتناع عن تنفيذه. لانطوائه على تعسف من جانب الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد ولم يكن له من قصد سوي الإضرار بالمتعاقد.<sup>(1)</sup>

ويمكن القول أنه يشترط لصحة التعديل، وجود سبب قانوني، وهو الدافع والهدف منه، وهو دائماً احتياجات المرافق العامة. فإذا ما عدلت الإدارة من شروط العقد لأي هدف آخر، يكون في تصرفها، تجاوز للسلطة. وتبعاً لذلك يحق لمرفق مياه الشرب، في عقد اشتراك توزيع المياه، أن يعدل الاشتراطات المتعلقة بتنظيم المرفق، بشرط ألا يكون لهذا التعديل خصيصة تعسفية، أو مشوباً بعيب تجاوز السلطة.

وتأسيساً على ذلك فإن الإدارة في ممارستها لنشاطها يجب أن تهدف دائماً إلي تحقيق المصلحة العامة. فإذا خرجت عن هذا الهدف إلي هدف سواه من الكيد، أو الانتقام، أو الصالح الشخصي، أو مجرد قصد الإضرار بالمتعاقد معها كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف أو ما يسمى بعيب إساءة استعمال السلطة.<sup>(2)</sup>

وإذا كان من سلطة الإدارة تعديل العقد إذا استجدت بعد إبرام العقد ظروف تبرر هذا التعديل غير قصد الإضرار بالمتعاقد وأثبت المتعاقد مع الإدارة عدم اتفاق التعديل مع مقتضيات سير المرافق العامة أي بمعني الانحراف أو التعسف في استعمال سلطتها في ذلك، بأن كانت الإدارة لا تهدف من جراء تعديلها لشروط العقد تحقيق احتياجات المرفق أو المصلحة العامة، كان من حقه المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه من قرارات الإدارة الغير مشروعة أو المشروعة ولكن بشكل فيه جانب من التعسف أو شبه انحراف. كما أنه لو أثبت أن

(1) د. عياد، عثمان، أحمد، المرجع السابق، ص 238 .

(2) د. الشويكي، محمد، عمر (2007) القضاء الإداري، الأردن، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 362، أ. أبو العثم، عبد الكريم، فهد، المرجع السابق، ص 399 .

الظروف المستجدة التي استلزمت تعديل شروط العقد الإداري كانت موجودة وقت إبرام العقد ولم تراعى الإدارة في شروط العقد، ولجأت بعد ذلك إلي التعديل كان من حقه أيضاً مطالبتها بالتعويض عما أصابه من أضرار من جراء خطأ الإدارة الذي تأسست عليه مسئوليتها الإدارية التعاقدية.<sup>(1)</sup>

وإن نية الإضرار بالغير هي الهيكل لنظرية التعسف في استعمال الحق والأساس الذي يقوم عليه نشوء هذه النظرية، حيث تأبى المبادئ العامة للقانون والقضاء أن يتغلب الشر على العدالة، أو أن تتخذ النصوص القانونية وسيلة للإضرار بالغير.<sup>(2)</sup> وبالتالي فإذا كان قصد الإدارة من إجراء التعديل في شروط العقد الإداري إلي إحداث الضرر بالمتعاقدين معها ولم يكن قصدها حسن سير المرفق العام فإنها تكون تعسفت في استعمال تلك الصلاحيات والسلطات؛ مما يترتب آثار سلبية على المتعاقدين الأخر تؤدي في أغلب الأحوال إلي اختلال التوازن المالي في العقد.

وإذا كان استعمال الحق يضر بالغير وكان هذا الاستعمال لا يعود بأية مصلحة فإنه يعد تعسفاً في استعمال الحق إذ فقد بذلك تحقيق غايته (تحقيق المصلحة)، لأن شرعية الحقوق وغايتها هي تحقيق المصالح وليست الإضرار بالغير.<sup>(3)</sup> وبالتالي إذا غابت مصلحة الإدارة عند استعمالها سلطتها في تعديل شروط العقد من حيث تعديل حجم الأعمال بالزيادة أو النقصان، أو من حيث تعديل وسائل وأساليب تنفيذ العقد، أو التعديل في مدة تنفيذ العقد، ولم يكن للإدارة من هدف سوي قصد الإضرار بالمتعاقدين، وغابت مصلحة الإدارة في إجراء التعديل حسب

(1) أ. زين الدين، أمين، بلال، المرجع السابق، ص 523 .

(2) د. محمود، أحمد، سيد (2006) الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية والمنازعة فيها وفقاً لقانون المرافعات، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية – القاهرة 2006، ص 19 .

(3) د. السيد، شوقي، محمد، المرجع السابق، ص 272 .

حاجة ومتطلبات المرفق العام، فإن الإدارة تكون قد تجاوزت حدود استعمال حقها في التعديل.

وتتحقق إساءة الإدارة استعمال سلطتها في التعديل بخروج الإدارة عن ضوابط التعديل المتمثلة في استهداف المصلحة العامة. ومن ثم فإن مخالفة الإدارة لأي من الضوابط المبررة لتعديل العقد الإداري يشكل خطأ يؤدي إلي مسئوليتها عن تعويض المتعاقد معها عما أصابه من ضرر بسبب هذا الخطأ.<sup>(1)</sup>

وإذا لم ينطوي قرار الإدارة بتعديل العقد الإداري على نية تحقيق المصلحة العامة الذي يعد شرطاً لصحة هذا التعديل، وكان الهدف منه تحميل المتعاقد معها بأعباء إضافية لا طائل من ورائها ولا علاقة لها بمصلحة المرفق وضرورة تسييره بانتظام واطراد متعارضة في ذلك مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود؛ فإن قرار التعديل يكون مشوباً بالتعسف في استعمال السلطة.<sup>(2)</sup> وقضي بأن عيب إساءة استعمال السلطة لا يتحقق إلا إذا كان هناك انحراف في استعمال السلطة، وذلك إذا اتخذت الإدارة قراراً لحماية أغراض غير التي قصدتها المشرع من منحها تلك السلطة.<sup>(3)</sup>

وخلاصة ما تقدم أنه إذا استعملت الإدارة الصلاحية المخولة لها قانوناً بتعديل شروط العقد الإداري ليس من أجل تحقيق الصالح العام بل من أجل الكيد، أو الانتقام، أو الصالح الشخصي، أو من أجل فض منازعات ذات صبغة شخصية بين مصدر القرار والمتعاقد مع الإدارة؛ كان القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.

(1) د. خليفة، عبد المنعم، عبدالعزيز، (2008) دعوى التعويض الإداري في الفقه والقضاء مجلس الدولة، القاهرة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص237.

(2) د. خليفة، عبد المنعم، عبد العزيز، المرجع السابق، ص238 .

(3) عدل عليا أردنية، قرارها رقم 78/31، مجلة نقابة المحامين، 1979، ص154 .

## المطلب الثاني

### عدم التناسب بين المصلحة التي تعود على الإدارة والضرر الذي يصيب المتعاقد

تعد هذه الحالة أدق صور التعسف في استعمال الحق وأهم صورة من صورته كما أن هذه الحالة تعد أصعب حالات التعسف في التطبيق. وتجد هذه الحالة أساسها في التفاوت بين المصلحة التي تعود على صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير وقوامه الموازنة بين المصالح المتعارضة، مصلحة صاحب الحق في استعمال حقه، ومصلحة الغير في أن يتفادى الضرر الذي يقع عليه من جراء ذلك ويقدر ذلك بقدر الضرر الذي يقع عليه أو وقع بالفعل.<sup>(1)</sup>

وهكذا ينبغي أن يبلغ الضرر الذي يقع على الغير حداً معيناً من الجسامه، ينعكس أثره على المصلحة التي تعود على صاحب الحق لوصفها بالتفاهة وعدم الجدية، فإذا أقدمت الجهة الإدارية على استعمال حقه في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة تعد متعسفة في استعمال هذا الحق؛ إذ حققت مصلحة تافهة بالمقارنة إلى ما يصيب المتعاقد معها من ضرر بسببها.

وهذه الحالة لا شأن لها بالنية إذ تقوم على التفاوت الواسع بين الفائدة التي تجنيها الإدارة والضرر الذي يصيب المتعاقد معها، حيث تلجأ الإدارة إلى تعديل حجم الأعمال أو كمية الأداءات دون فائدة تعود على المرفق العام، ودون حاجة المرفق لهذا التعديل بزيادة الكميات المطلوبة من المتعاقد بقدر الضرر الذي يلحق بالمتعاقد، فهنا يحق للمتعاقد أن يطلب إقامة شيء من التوازن بين المصالح المتعارضة، مصلحة الإدارة في زيادة حجم الأعمال المطلوبة دون فائدة وقليلة الأهمية والتي لا تتناسب البتة مع ما يصيب المتعاقد

(1) د. السيد، شوقي، محمد، معيار التعسف في استعمال الحق، المرجع السابق، ص274، د. زكي، جمال الدين، محمود (1978) الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص535 .

من ضرر بسببها.(1)

ومن تطبيقات تعسف الإدارة في استعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري انعدام الدافع. وقد اعتبرت محكمة العدل العليا بالأردن انعدام الدافع قرينة على الانحراف.(2) وتأسيساً على ذلك قضت بأنه "مادام أن المجلس البلدي قد قرر السماح للمدعي بإيقاف باص في موقع معين بعد الكشف على ذلك الموقع وثبوت انتفاء أي سبب أو مانع يحول دون إيقاف باص فيه، فلا يجوز لهذا المجلس أن يعود ويقرر إلغاء هذا الموقف دون أن تكون أمامه أسباب تبطل الأسباب التي كان قد بني عليها قراره الأول. ونظراً لصدور القرار الأخير بصورة تلقائية دون استثناءات وجود ضرورة جديدة لإلغاء الموقف الأول بعد أن كان قد سمح به، فإن هذا القرار يكون معيباً وحقيقياً بالإلغاء.(3)

وقد يكون الضرر الذي يصيب المتعاقد راجحاً على المصلحة التي تعود على الإدارة ومن ثم ينبغي منع جهة الإدارة من استعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري درءاً للتعسف أو تعويضه.

وقد تكون المصلحة التي تعود على الإدارة من جراء تعديل شروط العقد من حيث حجم الأعمال، أو مدة تنفيذ العقد، أو أسلوب تنفيذه راجحة — نظراً لمتطلبات المرفق العام وحسن تسييره — على الضرر الذي يصيب المتعاقد. وفي هذه الحالة فلا مسؤولية تقع على الإدارة، ولا يوجد تعسف في استعمال صلاحيتها في تعديل شروط العقد أو المصلحة هنا جديدة وهامة.(4)

(1) في هذا المعنى د. زكي، جمال الدين، محمود، المرجع السابق، ص 535 .

(2) د. الشوبكي، محمد، عمر، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 376 .

(3) عدل علياً أردنية قرار رقم 56/72 ، ص 745، مجلة نقابة المحامين العدد 12، السنة 4 .

(4) في هذا المعنى د. السيد، شوقي، محمد، المرجع السابق، ص 75 .

وأخيراً يكون الضرر الناتج عن استعمال الإدارة صلاحيتها في تعديل العقد الإداري مساوياً للمصلحة المحققة، وفي هذه الحالة فلا مسؤولية على الإدارة لاستعمالها لسلطتها بهدف تحقيق الصالح العام وتسيير المرفق العام.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 4 إبريل 1930 بخصوص عقد الالتزام الذي تم إبرامه بين الدولة ومدينة ( — ) لإنشاء واستغلال ميناء النزهة، حيث قام المحافظ بإجراء تعديل في حدود الالتزام، وذلك بتخفيض مجال الالتزام وعلى أثر ذلك طالبت المدينة بالتعويض، إلا أن المحافظ قد أراد أن يطبق شرط الالتزام المتعلق بالإلغاء الجزئي أو الكلي، بينما طالبت المدينة بتطبيق شرط آخر أكثر ملائمة وهو استرداد الالتزام. ورفع النزاع أمام مجلس الدولة الذي قرر أن تعديل حدود الالتزام لا يرجع لا إلي تطبيق الشرط المقرر من قبل المحافظة، ولا إلي تطبيق الشرط المقرر من قبل المدينة، ولكنه رأى أن تعديل شروط العقد من جانب المحافظ بصورة منفردة كان خارج الحدود المعترف بها في نصوص العقد. حيث ترتب عليه نفقات أولية للإنشاءات وتخفيض نفقات الاستغلال التي تكبدت المدينة تبعثها وعاد عليها بالضرر؛ وبالتالي ألزم مجلس الدولة الإدارة بالتعويض.<sup>(1)</sup>

ويجب أن يكون هناك تغير للظروف كمبرر لتعديل شروط العقد الإداري، والهدف من ذلك أن يوصل أمام الإدارة باب التعديل غير المبرر والذي تلجأ إليه الإدارة كلما رغبت في التحلل من بعض التزاماتها التعاقدية، ولصحة اتخاذ الإدارة الظروف المستحدثة اللاحقة لإبرام العقد الإداري مبرراً لتعديله؛ فإنه يتعين ألا تكون تلك الظروف متوقعة من الإدارة حال إبرامها العقد، حيث كان بوسع الإدارة حال توقعها لها العمل على توافق شروط العقد معها بتضمينه بنوداً تتناسب مع الظروف المتوقع حدوثها، ويكون للمتعاقد معها ترتيب المقابل المادي لتعاقدته في

(1) أ. زين الدين، أمين، بلال، المرجع السابق، ص 529 .



ضوء التزاماته التعاقدية المنصوص عليها بالعقد، سواء تلك التي قصدت بها الإدارة مواجهة ظروف تنفيذه العادية أو المتوقعة وذلك إعمالاً لمبدأ حسن النية المفترض تنفيذ العقود في إطاره.<sup>(1)</sup>

يضاف إلي ما تقدم أن الإدارة لا تملك كقاعدة عامة المساس بالمزايا المالية المتفق عليها في العقد، فتقلب اقتصادياته كلية كما يجب أن يكون هدف الإدارة من التعديل هو المصلحة العامة وصالح المرفق العام. فإذا استهدفت في عقد الالتزام مضايقة الملتزم ليتنازل عن الالتزام كي تتولي هي إدارة المرفق مباشرة، أو إعطائها العقد لملتزم آخر أو لفسخ العقد كلية لأسباب ودواعي غير مشروعة؛ فإن تصرفها يبدو مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.<sup>(2)</sup>

وخلاصة القول أن الإدارة عندما تمارس سلطتها في تعديل العقد الإداري فهذا أمر قد يمنحها إياها القانون ولو لم تتناوله بنود العقد الإداري. فإذا ما تعسفت أو انحرفت في استعمال تلك السلطة على نحو يؤدي إلي الإضرار بالمتعاقدين معها، كانت مسئولة مسؤولية تعاقدية على أساس الخطأ وتلتزم بتعويضه.

(1) د. خليفة، عبد المنعم، عبد العزيز، المرجع السابق، ص 239 .

(2) أ. زين الدين، أمين، بلال، المرجع السابق، ص 525 .

## المطلب الثالث

### عدم مشروعية المصالح التي ترمي الإدارة إلى تحقيقها

تكون المصلحة في استعمال الحق غير مشروعة إذا كانت مخالفة للقانون، أو للنظام العام أو الآداب العامة أو للمقتضيات الاقتصادية أو الاجتماعية. فمن ينحرف باستعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة يعد متعسفاً في استعمال حقه.<sup>(1)</sup>

ولا يكفي لقيام الحماية القانونية للمصالح لترفع إلى مصاف الحقوق سدادها للحاجات الفردية؛ بل يجب كذلك أن تكون مشروعة. فالمشرع لا يمكن أن يوفر حماية قانونية لمصالح غير مشروعة، وذلك لتعارضها مع النظام العام.<sup>(2)</sup>

ويعني مبدأ المشروعية خضوع الحكام والمحكومين للقانون، ويعتبر مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة، ذلك لأن إعلاء حكم القانون بات عنصراً أساسياً من عناصر الدولة القانونية الحديثة، فخضوع الدولة حكماً ومحكومين لحكم القانون وتوافق تصرفاتهم القانونية أو المادية مع مقتضيات الشرعية القانونية أصبح سمة جوهرية وأكيدة للدولة المعاصرة.<sup>(3)</sup>

وقد استقر القضاء الإداري في الأردن على أن رقابة القضاء الإداري تتركز على مدي ملاءمة أو مناسبة قرار الإدارة للظروف والملابسات التي صدر فيها، فيراقب الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ إجراءاتها، ويشترط وجود أسباب جدية فقضت محكمة العدل العليا بأن: "سلطة الاستيلاء سلطة تقديرية لا معقب عليها طالما كانت متفقة مع مبدأ المشروعية وغير مشوبة

(1) د. السيد، شوقي، محمد، المرجع السابق ص276، د. محمود، أحمد، سيد، الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية والمنازعة فيها، المرجع السابق ص17 .

(2) د. زكي، جمال الدين، محمود، المرجع السابق ص 536 .

(3) د. كنعان، نواف، (2009) القضاء الإداري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص3 .

بإساءة استعمال السلطة وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة بعيدة عن البواعث الشخصية أو بقصد الانتقام، باعتبار مرفق السلطة من المرافق العامة التي يجب سيرها باضطراد وانتظام... فإن قرار الاستملاك الصادر من مجلس الوزراء يكون حائزاً على قرينة السلامة المفترضة بالقرارات الإدارية وبالتالي مبرئاً من العيوب التي تشين القرار الإداري".<sup>(1)</sup>

وعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها يصيب القرارات الإدارية إذا انحرف رجل الإدارة الذي أصدرها عن الهدف الذي حدده القانون لكل منها أو استهدف أغراضاً لا تتعلق بالصالح العام، فهناك انحراف بالسلطة إذا أساء رجل الإدارة استعمال السلطة قاصداً هدفاً جانبياً للمصلحة العامة، كأن يقصد مثلاً تحقيق نفع خاص له، أو محاباة لشخص بذاته، أو الانتقام من خصمه، ففي مثل هذه الحالة يمكن أن يقال أن هناك إساءة لاستعمال السلطة. كما أن حالة الانحراف بالسلطة تحدث عندما يهدف رجل الإدارة إلى مراعاة المصلحة العامة، ولكنه بالرغم من ذلك يخدم هدفاً غير الهدف الذي أراده القانون.<sup>(2)</sup>

وتطبيقاً لذلك إذا قام رجل الإدارة بإجراء تعديل في العقد الإداري من حيث زيادة كمية الأعمال المطلوبة من المقاول دون حاجة المرفق العام لهذه الزيادة ومجانباً للمصلحة العامة في هذا التعديل وكل ما تغياه من هذا التعديل هو قصد إرهاب المقاول فإنه يكون خرج على حدود المشروعية الإدارية ويعتبر أمر التعديل معيباً بإساءة استعمال السلطة.

ومن ثم يمكن القول بأن عيب الانحراف بالسلطة يرتبط بالغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار الإداري. والغاية التي يتعين على رجل الإدارة تحقيقها هي تحقيق الصالح العام ومراعاة الهدف المحدد الذي أراد القانون تحقيقه، ذلك لأن لكل قانون غاية يسعى لتحقيقها وهي دائماً المصلحة

(1) عدل عليا أردنية، قرارها رقم 17 في القضية رقم 94/387 بتاريخ 1995/4/15، مجلة نقابة المحامين ص 1868 .

(2) د. الشويكي، محمد، عمر (2007) القضاء الإداري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 354 .

العامة والتي تعتبر أساس تبرير منح السلطة للهيئات العامة، وأن المشرع يخصص لرجل الإدارة هدفاً معيناً لتحقيقه دون سواه، فإذا تجاهل تحقيق الصالح العام، أو إذا حقق هدفاً غير الهدف المحدد قانوناً ولو روعي به الصالح العام، فإنه يكون بذلك قد انحرف في استعمال السلطة وكان قراره بناء على ذلك قابلاً للإلغاء لعدم مشروعية المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها.<sup>(1)</sup>

وتطبيقاً لذلك إذا أجرى رجل الإدارة تعديل في مدة تنفيذ العقد الإداري بزيادة مدة التزام المورد بتوريد الأغذية لمستشفى حكومي حال تعاقد الإدارة مع مورد جديد وأصبحت الإدارة في غني عن المورد الأول وكل ما قصده رجل الإدارة من تمديد المدة هو الضغط على المورد الأول بقصد إرهاقه وتهيئة السبيل للمورد الجديد للتوريد في ظروف اقتصادية أفضل وظروف المورد الأول فإن تصرفه هذا يكون معيباً لعدم مشروعية المصالح التي يرمي إلى تحقيقها حيث نجد أن رجل الإدارة وإن كان يهدف من تمديد عقد توريد المصلحة العامة بقدر ما كان هدفه إرهاق المورد الأول ومن ثم يكون تصرفه هذا خارجاً عن حدود المشروعية الإدارية ومشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.

وعيب إساءة استعمال السلطة لا يعتبر مرادفاً لفكرة إساءة استعمال الحق في القانون المدني، ذلك أن عيب الانحراف أوسع من مجرد سوء النية حيث نجد أن عيب الانحراف بالسلطة يشمل كثيراً من الحالات التي تكون الإدارة فيها حسنة النية وذلك حين لا يقصد من عملها غرضاً آخر غير الصالح العام ولكن تصرفها لا يزال مع ذلك تصرفاً معيباً بالانحراف لخروجها فيه على قاعدة تخصيص الأهداف.<sup>(2)</sup>

(1) د. أبو العثم، عبد الكريم، فهد (2011) عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 394 .

(2) د. أبو العثم، عبد الكريم، فهد، المرجع السابق، ص 396 .

وقد قضت محكمة العدل العليا بأن "عيب إساءة استعمال السلطة يخول المحكمة أن تمد رقابتها إلى البواعث والدوافع التي حملت الإدارة على إصدار قرارها بصرف النظر عن كون القرار قد صدر عن شخص مختص واستوفي الإجراءات الشكلية وأنه مطابق للقانون".<sup>(1)</sup>

ويجب أن تقوم الإدارة بتعديل العقد، بإجراءات مشروعة، أما إذا لجأت إلى إجراءات غير مشروعة فإن عملها يوصف بعدم المشروعية، وأصبح من حق المتعاقد مع الإدارة طلب إلغاء القرارات الصادرة من جهة الإدارة المتعلقة بإجراء التعديل في العقد الإداري.

وفي نطاق المشروعية وضع المشرع حدوداً لحق الإدارة في تعديل العقود الإدارية، حيث تملك تعديل العقد بالزيادة أو النقصان، في حدود 25% بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار، دون أن يكون للمتعاقد معها الحق في المطالبة بأي تعويض، فإذا رأت الإدارة تجاوز تلك النسبة فلا بد لها من الحصول على موافقة المتعاقد معها.

وقد حكم بأن تنفيذ القرارات الإدارية، يجب أن يتم من السلطات المنوط بها تنفيذ تلك القرارات وفقاً لما ورد بها، وفي حالة تجاوز تلك السلطات ما ورد بالقرار، فإن ما تقوم به يفقر إلى السند القانوني الذي يبرره، وعد بمثابة إساءة من قبل القائمين على التنفيذ لسلطاتهم توجب مساءلتهم، وتصلح أساساً للتعويض، متى توافرت باقي أركان المسؤولية من ضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي نتج عن تجاوزهم في التنفيذ.<sup>(2)</sup>

وقد ذهب رأي إلى القول بأن رقابة القضاء في مجال الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة، ليست رقابة مشروعية، وإنما هي رقابة خلقية على أساس أن قاضي الإلغاء لا يقتصر في رقابته بصدد هذا العيب على مجرد النصوص، ولا حتى على روحها، ولكن يستهدف

(1) عدل عليا أردنية، قرارها رقم 94/83، مجلة نقابة المحامين ص 21 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2749 لسنة 45 جلسة 2002/3/6 .

برقابته حسن الإدارة والأخلاق الإدارية التي تتكون من التطبيق اليومي في كل مرفق أو مصلحة عامة.<sup>(1)</sup>

وخالصة ما تقدم أنه يجب على جهة الإدارة عند إصدار القرار بتعديل بعض بنود العقد، المتصلة بتسيير المرفق العام، أن تراعي الأشكال والأوضاع المقررة وفقاً للقوانين واللوائح فإذا لجأت الإدارة إلي إجراء التعديل بناء على إجراءات غير مشروعة كان من حق المتعاقد طلب بطلان التعديل.

---

(1) د. الشويكي، محمد، عمر، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 361 .

### المبحث الثالث

#### القيود الواردة على سلطة الإدارة في التعديل

تملك جهة الإدارة من جانبها وحدها، وبإرادتها المنفردة حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل التزامات المتعاقد معها بصورة لم تكن معروفة، وقت إبرام العقد فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها، بشرط أن تقتضي حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، والحق في تعديل العقد المقرر لجهة الإدارة بإرادتها المنفردة يشمل سلطة إنهاء العقود الإدارية، قبل الأوان وللإدارة دائماً وفقاً لمقتضيات الصالح العام سلطة إنهاء العقد من غير أن يحتج عليها بقاعد الحق المكتسب، أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. وحق الإدارة في تعديل أو إنهاء العقد الإداري مقرر بغير حاجة إلي النص عليه في العقد أو إلي موافقة الطرف الآخر عليه.

غير أن التعديل لا يشمل كل شروط العقد بل يقتصر التعديل على نصوص العقد المتصلة، بسير المرفق العام وسلطة الإدارة في تعديل العقد ليست مطلقة ولكنها مقيدة بقيود تحد من سلطة الإدارة في التعديل، وتتمثل هذه القيود في وجوب أن يصدر التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية، وأن يقتصر التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام، وألا يكون التعديل بنسبة كبيرة تقلب اقتصاديات العقد وأن يكون قد حدث تغير في الظروف التي تم إبرام العقد في ظلها.

وأتكلم فيما يلي عن هذه القيود على النحو التالي:

المطلب الأول: أن يصدر التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية.

المطلب الثاني: أن يقتصر التعديل على الشروط المتصلة بالمرفق العام.

المطلب الثالث: أن يكون التعديل في حدود النسب التي تحددها القوانين واللوائح.

المطلب الرابع: أن يصدر التعديل بسبب تغير الظروف.

## المطلب الأول

### أن يصدر التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية

يجب أن تلتزم الإدارة بحدود المشروعية القانونية في تعديل شروط العقد، فيجب أن يصدر قرار التعديل من السلطة المختصة قانوناً بإجرائه وضرورة إتباع كافة الأشكال والأوضاع القانونية اللازمة فلا يصدر التعديل إلا من السلطة التي يحق لها قانوناً إصدار هذا التصرف، فلو صدر تشريع ينص على أن تلتزم الإدارة بإجراء معين حتى تقدم على تعديل العقد فيجب على الإدارة أن تتبع هذا الإجراء وأن تراعي النص القانوني الذي نص على هذا الإجراء وإلا جاز للمتعاقد طلب بطلان التعديل لمخالفته لقواعد القانون.<sup>(1)</sup>

((إذا كانت بعض شروط العقد الإداري، قد تقررت بنصوص قانونية أو لائحة فإن الإدارة لا تستطيع تعديل هذه الشروط وإلا خرجت على مبدأ المشروعية وكان قرارها باطلاً ويكون محلاً للطعن عليه أمام القضاء)).<sup>(2)</sup>

وإذا كانت سلطة التعديل، منظمة في عقد معين، بنصوص صريحة وكانت تلك النصوص ترسم حدوداً معيناً لاستعمال هذه السلطة يكون من الواجب مراعاتها عند مباشرة التعديل، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر حين قررت أن ((..... تدخل المجلس البلدي في شئون المرفق محل الالتزام لم يكن أكثر من مطالبة الشركة بزيادة عدد السيارات بنسبة 20% المنصوص عليها في المادة 61 من عقد الالتزام، وبقصد الوفاء بحاجة الجمهور المنتفعين بالمرفق بعد أن تبين له أن عدد السيارات المستخدمة فعلاً، لا يفي بهذه الحاجة أي أن المجلس

(1) د. الشريف، عزيزه، دراسات في نظرية العقد الإداري، المرجع السابق ص148، د. الفحام، علي، المرجع السابق ص265، د. عثمان، حسين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص535 .

(2) د. عياد، عثمان، أحمد، المرجع السابق ص239، د. عبد الحميد، خليفة، مفتاح (2007) إنهاء العقد الإداري، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، ص66، د. أبو النور، حمدي، المرجع السابق، ص147 .



البلدي استعمل حقاً من حقوقه المستمدة من طبيعة المرفق العام.. كما أن استعمال هذا الحق كان

في الحدود المنصوص عليها في المادة 61 من عقد الالتزام<sup>(1)</sup>.

وقضي "بأن حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة والتزاماته تتحدد طبقاً لنصوص العقد المبرم بينه وبين الإدارة، وما قد يطرأ عليه من تعديلات، والعقد الإداري لا ينشأ ولا يتعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة ولا يمكن إبرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا من أنيط بهم قانوناً، هذا الاختصاص ولما كانت مهمة مهندس العقد المشرف على تنفيذه هي الإشراف على تنفيذ العقد، وفق شروطه المتفق عليها وإصدار ما يلزم من الأوامر والتعليمات في حدود تلك الشروط وبما لا يتجاوزه فإنه ليس لمهندس العقد أن ينفرد بتعديل العقد، واستحداث التزامات مالية جديدة على عاتق الجهة الإدارية قد تضيق بها موازنة العقد المعتمدة، ويتعذر تدبير مصرفها المالي وليس للمقاول أن يتستر وراء تعليمات شفوية منسوبة صدورها إلي مهندس العقد ويتذرع بها سبباً إلي تعديله تعديلاً يثقل الجهة الإدارية بالتزامات مالية جديدة لا تنبثق عن العقد الأصلي، ومثل هذا التعديل يلزم صدوره من جهة الاختصاص بإجرائه ولا ينتج التعديل أثراً إذا ما تنكب هذا السبيل"<sup>(2)</sup>.

وإذا كانت سلطة الإدارة في تعديل العقد، منصوص عليها وواردة ضمن شروط العقد فلا يمكن استبعاد هذه السلطة إلا طبقاً لهذه الشروط التي تنظم استعمالها، ولكن هل تملك الإدارة هذه السلطة إذا لم يرد عليها نص صريح في العقد؟

يذهب الرأي الراجح في الفقه الإداري الفرنسي، إلي وجود هذا الحق مستقلاً عن النص الوارد بخصوصه في العقد، ذلك أن النص عليه في العقد يكون كاشفاً لا منشأً ولكن هذه السلطة ليست

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر رقم 357 في 1957/3/24 السنة 11ق المجموعة ص 300 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بجلسته 1980/11/22 في الطعن رقم 845 لسنة 19ق عليا أشار إليه المستشار/ سمير صادق في مؤلفه (العقد الإداري في مبادئ الإدارة العليا) ص 182 .

مطلقة تهدر قاعدة إلزام العقود لطرفيها وإنما يبرر ذلك أن العقد الإداري يتمتع بقدر من المرونة تستلزمه طبيعة العقد واتصاله بالمرفق العام.<sup>(1)</sup>

وفي مصر نجد "أن مقتضى هذه السلطة أن الإدارة تملك من جانبها وحدها وإرادتها المنفردة، — على خلاف المؤلف في معاملات الأفراد فيما بينهم — حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدي التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر، أو تنقصها وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقص على خلاف ما ينص عليه العقد، وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديله إلا باتفاق من الطرفين وذلك لأن طبيعة العقود الإدارية، وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تفترض مقدماً حدوث تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرف تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق وأن التعاقد فيها يتم على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند التعاقد إلي ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة، مما يترتب عليه أن الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق، وتحديد قواعد سيره تملك حق تعديل العقد بما يوائم هذه الضرورة وتحقيق تلك المصلحة، ومن ثم كانت سلطة التعديل مستمدة لا من نصوص العقد فحسب بل من طبيعة المرفق واتصال العقد الإداري به، وضرورة الحرص على انتظام سيره ووجوب استدامة تعهد الإدارة له وإشرافها عليه بما يحقق الصالح العام.. ومن هنا يثبت حق الإدارة في التعديل بغير حاجة إلي النص عليه في العقد، أو موافقة الطرف الآخر عليه، اعتباراً بأن هذا الحق يرتكز على سلطة الإدارة الضابطة لناحية العقد المتعلقة بالصالح العام... فإذا

(1) د. الطماوي، سليمان، المرجع السابق ص372، د. العطار، فؤاد (1993) القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص600

أشارت نصوص العقد إلي هذا التعديل وبيان أوضاع وأحوال ممارستها التزمت جهة الإدارة بهذه النصوص فضلاً عن أن جهة الإدارة لا يجوز لها أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة لأنها تتعلق بالنظام العام<sup>(1)</sup>.

وبناء على ذلك فإنه في حالة سكوت العقد فيما يتعلق بسلطة التعديل، فإن الإدارة تملك التعديل مستندة في ذلك إلي طبيعة المرفق واتصال العقد به وضرورة الحرص على انتظام سيره بما يحقق المصلحة العامة.

ويجب أن تباشر سلطة التعديل في الحدود التي رسمتها لها نصوص العقد وحاجاته ومقتضياته، وأنها لا تطبق بقدر واحد في جميع العقود بل تختلف باختلاف العقود على أساس مدي مساهمة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق فحيث يكون موضوع العقد مساهمة من جانب المتعاقد في تسيير المرفق العام بطريق غير مباشر كما هو الشأن في عقود التوريد تكون سلطة التعديل في أضيق الحدود.

وفي نطاق الشرعية فإنه يجب أن تفصح الإدارة عن إرادتها في تعديل العقد، بقرار صريح فإن هي لم تفصح عن ذلك التزمت بتنفيذ العقد كله وفقاً لشروطه ووجب عليها تمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزامه كاملاً.

وفي هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه للإدارة أن تعدل العقد بإنقاص الكمية المتعاقد عليها أو زيادتها متى اقتضت ذلك حاجة المرفق أو أن تنهي العقد إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة فإن مناط ذلك أن تفصح الإدارة عن إرادتها في استعمال هذه الحقوق بقرار صريح، فإن هي لم تفصح عن ذلك التزمت بتنفيذ العقد كله وفقاً لشروطه، ووجب عليها تمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته بتمامها وإن تيسر له هذا التنفيذ وألا تحرمه بفعلها من الحقوق

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر رقم 1609 في 16/12/1956 السنة 10 ق ص 90 .

التي يرتبها له العقد.<sup>(1)</sup>

ويذهب الفقه الإداري في الأردن إلى أن الأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري وإلا كان القرار معيباً في غايته، ذلك أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية هامة هي المصلحة العامة. فإذا استهدفت الإدارة التي منحها القانون السلطة من إصدار قرارها تحقيق هدف أو غاية تتعارض مع المصلحة العامة لتحقيق مصلحة شخصية أو الإضرار بشخص لخص نكون أمام إساءة استعمال الإدارة لسلطتها ويعتبر قرارها حينئذ معيباً في غايته.<sup>(2)</sup>

وفي الكويت قضت محكمة التمييز بأنه "ولئن كان للإدارة أن تعدل العقد بإنقاص الكمية المتعاقد عليها أو زيادتها متى اقتضت ذلك حاجة المرفق، أو أن تنهي العقد إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، فإن مناط ذلك أن تفصح الإدارة عن إرادتها في استعمال هذه الحقوق بقرار صريح، فإن هي لم تفصح عن ذلك التزمت بتنفيذ العقد كله وفقاً لشروطه ووجب عليها تمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته بتمامها وأن تيسر له هذا التنفيذ وألا تحرمه بفعلها من الحقوق التي يرتبها له العقد.<sup>(3)</sup>

(1) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بجلسة 1961/6/4 في القضية رقم 6849 لسنة 8 ق بند 182 ص 250 .

(2) د. كنعان، نواف، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 309 .

(3) محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 1996/269 تجاري، جلسة 1997/3/31 .

## المطلب الثاني

### أن يقتصر التعديل على الشروط المتصلة بالمرفق العام

يذهب الفقه الإداري في الأردن إلى أن للإدارة سلطة زيادة أو إنقاص مدى التزامات المتعين على المتعهد إنجازها أثناء تنفيذ العقد، وأن ذلك مبرر بمصلحة المرفق العام وحسن انتظامه وسيره لمواجهة الظروف المستجدة أن هذا التعديل يمكن أن يتناول مقدار التزامات المتعاقد ووسائل تنفيذ العقد أو التعديل في مدة التنفيذ بما يتلاءم والمصلحة العامة وسير المرفق العام وإن يكون التعديل متصلاً بسير المرفق العام.<sup>(1)</sup>

وفي الكويت فإن تعديل العقد الإداري يقتصر على شروط العقد المتصلة بسير المرفق وحاجاته ومقتضياته، أي يرتبط مباشرة بحكمة وجودة ولا تملك الإدارة أن تمس بالتعديل المزاي المادية المتفق عليها في العقد التي يتمتع بها المتعاقد معها.<sup>(2)</sup>

تقتصر سلطة الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري، على شروط العقد المتعلقة بتسيير المرفق العام، أي الشروط التي تمس تنظيم المرفق العام ويتعلق باحتياجاته وكيفية إشباع احتياجات الأفراد ومن أمثلة تلك الشروط أسلوب العمل بالمرفق وطريقة تنفيذ العقد الإداري، والجداول الزمنية لمعدلات التنفيذ والجوانب الفنية والإدارية للتنفيذ فهذه الشروط تستطيع الإدارة أن تعدلها بإرادتها المنفردة دون توقف على رضا المتعاقد ودون اللجوء للقضاء.<sup>(3)</sup>

أما الشروط الأخرى المتعلقة بتنظيم المصالح المالية للمتعاقد، والمتفق عليها في العقد

(1) د. الظاهر، خليل، خالد (1997) القانون الإداري، الطبعة الأولى، عمان، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ص 260 .  
 (2) د. بهبهاني، عادل، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 62 .  
 (3) د. الطماوي، سليمان، المرجع السابق ص378، د. العطار، فؤاد، المرجع السابق ص600، د. علي، محمد، إبراهيم، آثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص43، د. الحلو، ماجد، العقود الإدارية، (2009) الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 168.

والتي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة فلا يجوز المساس بها من جانب الإدارة، ومثال هذه الشروط أجره المستحق عن عمله أو ثمن السلع والخدمات التي يقدمها للإدارة أو الأرباح التي تتحقق له من ممارسة نشاطه، أو القروض والفوائد التي تلتزم الإدارة بتقديمها فكل هذه الشروط لا تتعلق بسير المرفق العام ومن ثم لا يجوز للإدارة أن تعدلها بإرادتها المنفردة.<sup>(1)</sup>

فسلطة التعديل تتحدد بموضوعها، وهو سد احتياجات المرافق العامة، وبالتالي فهي تقتصر على الشروط المتعلقة بإشباع هذه الاحتياجات ولا يجوز أن تجاوز ذلك إلى الشروط التي تنظم المزايا، والضمانات المالية التي دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد، فهذه الشروط أجنبية عن فكرة المرفق العام ومن ثم مستقرة لا يجوز المساس بها، وإلا كانت قرارات الإدارة في هذا الشأن مخالفة للقانون وواجبة الإلغاء.

((ولا تستطيع الإدارة أن تفرض على المتعاقد التزامات لا صلة لها بالعقد المبرم معه، فسلطتها تقتصر على موضوع العقد ولا تتعداه إذ أن المتعاقد قد اتفق معها على معاونتها في موضوع معين، وهو يلتزم ببذل هذه المعاونة على أوسع مدي في حدود هذا الموضوع لسد احتياجات المرفق العام، ويتوقف التزامه عند هذا الحد. وفي خارج موضوع العقد فإن المتعاقد لا يلتزم بأي التزام من أي نوع ولا يرتبط بأية رابطة مع الإدارة ولا يجوز أن يفرض عليه أي أمر)).<sup>(2)</sup>

وقد قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، أنه من المبادئ الأساسية المستقرة أن الجهة الإدارية تملك من جانبها وحدها، وإرادتها المنفردة وعلى خلاف

(1) د. البنا، عاطف، المرجع السابق، ص162، د. أبو النور، حمدي، المرجع السابق، ص142، د. عبد الحميد، خليفة، مفتاح،

(2007) إنهاء العقد الإداري، المرجع السابق، ص65.

(2) د. عياد، عثمان، أحمد، المرجع السابق ص237، د. الفياض، طه، إبراهيم، المرجع السابق ص192 .

المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدي التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزويد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها، وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة، أو بالنقص على خلاف ما ينص عليه العقد وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب، أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين غير أن سلطة التعديل هذه ليست مطلقة بل ترد عليها قيود معينة تقتضيها ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة والمصالح الفردية للمتعاقدين معها وفي مقدمة هذه القيود ما يتصل بطبيعة التعديل حيث تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق العام ونطاق ومقتضيات العمل المطلوب تنفيذه من المتعاقد على أن جهة الإدارة لا تملك أن تتناول بالتعديل النصوص المتعلقة بالمزايا المالية المتفق عليها، والتي يستفيد منها المتعاقد معها حرصاً على مصلحته الخاصة.<sup>(1)</sup>

وقد حكم بأن سلطة الإدارة في تعديل عقودها ليست مطلقة، بل يرد عليها قيود منها أن تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق وحاجته ومقتضياته. ومنها أنها لا تطبق بقدر واحد في جميع العقود، بل تختلف باختلاف العقود وعلى أساس مدي مساهمة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق، بمعنى أنه إذا كانت هذه السلطة تبرز في عقود الالتزام اعتباراً بأن للإدارة الاختصاص الأول والأصيل في تسييرها، فإنها تكون في أضيق الحدود حيث يكون موضوع العقد مساهمة من جانب المتعاقد في تسيير المرفق العام بطريق غير مباشر كما هو الشأن في عقود التوريد.<sup>(2)</sup>

كما قضي بأن سلطة الإدارة في تعديل عقودها، ليست سلطة مطلقة بل هي مقيدة بنصوص العقد

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري - ملف 30/9/7 جلسة 1973/11/28 مبدأ رقم 19 .

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في 1956/12/16، القضية رقم 1609 لسنة 10ق، السنة 11 بند 3747 ص 622 .

التي تكون متعلقة بتنظيم وسير المرفق العام، ويثبت حق الإدارة في التعديل بغير حاجة إلي النص عليه في العقد وسلطة التعديل وإن كانت تشمل جميع العقود الإدارية ومنها عقود التوريد إلا أنها ليست مطلقة ترد عليها قيود منها أنها تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق وحاجته ومنها أنها لا تطبق بقدر واحد في جميع العقود بل تختلف باختلاف العقود على أساس مدي مساهمة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق فحيث يكون موضوع العقد مساهمة من جانب المتعاقد في تسيير المرفق العام بطريق غير مباشر كما هو الشأن في عقود التوريد تكون سلطة التعديل في أضيق الحدود.<sup>(1)</sup>

وقد اعترف غالبية الفقه الإداري بحق الإدارة في تعديل بعض شروط العقد الإداري بحيث تقتصر سلطة التعديل على شروط العقد المتصلة بتنفيذ العقد ولا تمتد إلي موضوع العقد نفسه أو نوعه أو نوعه أو كمية اللوازم والأشغال محل العقد ومدة التنفيذ وطريقته ولا تتعدى هذه الحدود إلي المزايا المالية التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة والمنفق عليها في العقد، إذ لا يجوز للإدارة المساس بها.<sup>(2)</sup>

وخلاصة ما تقدم أن سلطة التعديل هذه ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود معينة تقتضيها ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة والمصالح الفردية للمتعاقدين معها وفي مقدمة هذه القيود ما يتصل بطبيعة التعديل حيث تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق العام، ونطاق ومقتضيات العمل المطلوب تنفيذه من المتعاقد على أن جهة الإدارة لا تملك أن تتناول بالتعديل النصوص المتعلقة بالمزايا المالية المنفق عليها، والتي يستفيد منها المتعاقد معها حرصاً على المصلحة الخاصة.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر رقم 741 في 22/3/1970 السنة 21 ق.

(2) د. كنعان، نواف، المرجع السابق ص 357 .



### المطلب الثالث

#### أن يكون التعديل في حدود النسب التي تحددها القوانين واللوائح

أن الإدارة ليست حرة في مباشرتها لسلطاتها في تعديل العقد، من جانبها وبارادتها المنفردة ولكنها مقيدة في ممارسة هذه السلطة بعدة قيود من أهمها، أنه يجب على الإدارة أن تمارس صلاحيتها في تعديل العقد، في حدود النسب التي تحددها القوانين واللوائح وكراسات الاشتراطات.

((فإذا وجد نص في قانون أو لائحة أو كراسة شروط يحدد الحد الأقصى للتعديلات ويقرر للمتعاقد حق الفسخ في حالة تجاوزها، فإن الإدارة لا يسوغ لها أن تأمر بتعديلات تتجاوز هذا الحد وإلا كان للمتعاقد الحق في طلب فسخ العقد، وأن تجاوز الإدارة لنطاق التعديل المنصوص عليه في القانون أو اللائحة لا يترتب حقاً للمورد في عقد التوريد أو للمقاول في عقد الأشغال في طلب الفسخ إلا إذا كان هذا التعديل يؤدي إلي إرهاب المتعاقد، ويفوق إمكانياته المالية وقدراته الفنية أو إذا وصل هذا التعديل إلي حد قلب اقتصاديات العقد)).<sup>(1)</sup>

وفي الأردن فإن للإدارة تعديل قوائم الأسعار، أو تعديل المواد المستعملة وللإدارة حق تعديل مدة التنفيذ، وذلك بتقصيرها أو مدها أو إنهاء مدة العقد، على أن يكون هذا التعديل في حدود النسب المحددة وفق القوانين واللوائح ومتفقاً مع مقتضيات الصالح العام.<sup>(2)</sup>

وفي الكويت فإنه إذا وجد نص يحدد مقدار الأعباء الزائدة التي يمكن للإدارة أن تفرضها علي المتعاقد معها بنسبة مئوية معينة، سواء في العقد نفسه أو خارجه، فيتعين احترام هذا النص، إذ يترتب على مجاوزة النسبة المحددة قلب اقتصاديات العقد وتحميل المتعاقد مع الإدارة أعباء مالية مرهقة. وإذا لم يوجد نص، فالقاضي يقدر في كل حالة حد المعقولة.<sup>(3)</sup>

(1) د. عياد، عثمان، أحمد، المرجع السابق، ص 244، 245

(2) د. الظاهر، خليل، خالد، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 260 .

(3) د. بهبهاني، عادل، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 63 .

وبالتالي يجب أن يكون التعديل في حدود النسب المقررة قانوناً، وأن تكون الأعمال الإضافية من نوع وجنس الأعمال الأصلية، وينصب التعديل على مقدار التزامات المتعاقد مع الإدارة ذلك إما بزيادة هذا المقدار أو بإنقاصه بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة، مالياً مع المتعاقد الأصلي عليها عن ذات الفئات والأسعار الخاصة بكل نوع أو جنس من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية. أما إذا كانت الأعمال الإضافية منتفية الصلة بالأعمال الأصلية ومتميزة عنها فلا مناص من طرحها في مناقصة منفصلة.<sup>(1)</sup>

ويشترط في التعديل الذي تقوم به الإدارة أن يكون في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها في نطاق موضوع العقد، وهي وفقاً لقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 في حدود 25% بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك.

وإذا كان قانون المناقصات والمزايدات، قد أعطي للجهة الإدارية الحق في تعديل العقد الإداري بزيادة الكمية أو حجم الأعمال محل التعاقد، أو إنقاصها وفق مقتضيات المصلحة العامة غير أن هذا الحق مقيد بالأ تفرض الإدارة تعديلات تجعل المتعاقد معها أمام عقد جديد ما كان يقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة. ذلك أن المتعاقد إنما يقبل التعاقد على ضوء إمكانياته المالية والفنية، ومن ثم فإنه يجب على الإدارة عند إجراء التعديل أن تحرص على عدم قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب.<sup>(2)</sup>

وأن القيد الذي يرد على سلطة الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري يتمثل في عدم فرض الإدارة لأعباء جديدة من شأنها إرهاب المتعاقد، وتحمله بما يفوق طاقته المالية

(1) د. صابر، حسين، دويب (2010) الوجيز في العقود الإدارية التقليدية والحديثة، القاهرة - دار النهضة العربية، ص178، د.

جمعة، محمود، أحمد، المرجع السابق ص85، د. بهياني، عادل، المرجع السابق ص63 .

(2) د. الطماوي، سليمان، المرجع السابق ص467، د. عثمان، حسين، المرجع السابق، ص585 .

والاقتصادية أو إمكانياته الفنية إذ يجب أن تكون تلك الأعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها حتى لا يجد المتعاقد أنه أمام عقد جديد.<sup>(1)</sup>

وقد حكم بأنه من المقرر "أن سلطة التعديل الانفرادي ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود منها أن جهة الإدارة لا تملك أن تمس بالتعديل المزاي المالية المتفق عليها في العقد، والتي يتمتع بها المتعاقد معها ومنها كذلك أنه إذا كان من شأن التعديل زيادة أعباء المتعاقد مع الإدارة إلا أنه لا يصح أن تجاوز الأعباء الجديدة الحدود الطبيعية المعقولة في نوعها وفي أهميتها أو أن تفوق في قيمتها أو نتائجها ما اتفق عليه أصلاً في العقد بدرجة كبيرة أو أن يكون من شأنها أن تقلب العقد رأساً على عقب بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد أو تغيير في موضوع العقد، أو محله أو أن تؤدي الأعباء الجديدة إلى إرهاقه وتجاوز إمكانياته الفنية أو المالية أو الاقتصادية وإلا جاز له يمتنع عن التنفيذ بل أن له أن يطلب فسخ العقد تأسيساً على أن التعويض الذي تلتزم به الإدارة في مقابل حقها في التعديل لا يكفي لإصلاح الضرر الناشئ عن هذا التعديل".<sup>(2)</sup>

وقضي بأن "من حق جهة الإدارة تعديل العقد بالزيادة أو النقصان في حدود (25%) من قيمة الأعمال محل العقد في أي وقت سواء قبل أو بعد البدء في الأعمال الجاري تنفيذها بناء على العقد بإرسال إخطار كتابي للمقاول – في الوقت المناسب سواء كان التعديل بالزيادة أو النقصان حتى يتمكن المقاول من تنفيذ الأعمال الإضافية المطلوبة أو عدم تنفيذ الأعمال التي طلب منه حذفها من العملية – ولا يجوز طلب إنقاص الأعمال في وقت كان المقاول قد أتم فيه جميع الأعمال المطلوبة، فإذا كان الثابت أن الإدارة استغنت عن بعض الأعمال وهو الجزء العلوي من النافورة بعد أن كان المقاول قد قام بالانتهاء من تنفيذ كامل العملية فإنه لا يجوز لها تعديل

(1) د. عياد، عثمان، أحمد، المرجع السابق، ص245، د. عثمان، حسين، المرجع السابق، ص584 .

(2) حكم محكمة القضاء الإداري بمصر الصادر في 1957/6/30 رقم 377 السنة 11 ق المجموعة ص 607 .

أعمال العقد بعد تمام التنفيذ، ومن ثم فإن قيام الإدارة بخضم مقابل تلك التعديلات في الوقت الذي قام المقاول بتنفيذها في ميعادها فهذا الخضم لا يكون قائماً على سند سليم من الواقع أو القانون أو نص العقد وإذا قضي الحكم بعدم جواز خصم قيمة تلك الأعمال من مستحقات المقاول فإنه يكون قد طبق أحكام القانون والعقد تطبيقاً صحيحاً ويكون هذا السبب من أسباب الطعن على غير سند سليم من القانون مما يتعين معه رفضه".<sup>(1)</sup>

كما قضي بأنه "من طبيعة العقود الإدارية، أنها تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها ذلك أن نصوص العقد تؤولف في مجموعها كلاً من مقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية، أو في مدة تنفيذه المشروع فإنه ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحدة تلك الأعباء بل يكون له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد أو يمنح مدة إضافية للتنفيذ فإذا ما انتهى تدخل الإدارة بالتعديل إلي الإخلال بهذه الحقوق كما حدث عند إبرام العقد فيجب إعادة التوازن للعقد إلي ما كانت عليه، وبهذه الضوابط تكون العقود الإدارية قائمة على وجوب التناسب بين الالتزامات التي تفرضها، والفوائد التي يجنيها المتعاقدون معها فإذا ما قامت جهة الإدارة بإجراء تعديل أو تغيير في هذه الالتزامات فإن الفائدة تتغير هي الأخرى، وبطريقة آلية تبعاً لذلك، فليس من العدالة والمصلحة العامة أن يتحمل المتعاقد وحدة عبء التعديل إذ أن إثثار ضرورة المرفق العام على المصالح الخاصة للمتعاقد مع الإدارة ليس معناه التضحية بهذه المصالح بحيث يتحمل

(1) المحكمة الإدارية العليا بمصر، الطعن رقم 716 لسنة 37ق، جلسة 1996/7/30 مشار إليه بمؤلف الدكتور ماهر أبو العينين، القاضي الإداري، الكتاب الثاني، ص 39 .

المتعاقد وحده جميع الأضرار الناشئة عن التعديل.<sup>(1)</sup>

وقد أكد المشرع المصري حق الإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة وتكون هذه التعديلات نافذة في مواجهة المتعاقد مع الإدارة رغماً عنه غير أن المشرع قيد هذه التعديلات من حيث الكمية أو الحجم بالزيادة أو النقص في حدود 25% بالنسبة لكل بند وفي ذلك نصت المادة 78 من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 على أنه: "ويحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود 25% لكل بند بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك".<sup>(2)</sup>

يضاف إلي ذلك أن المشرع المصري أصدر القانون رقم 191 لسنة 2008 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 89 لسنة 1998 بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، ونص في المادة 22 مكرراً 1/:"في العقود التي تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر تلتزم الجهة المتعاقدة في نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة، أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبني على أمر الإسناد المباشر وذلك، وفقاً لمعاملات يحددها المفاوض في عطاءه ويتم التعاقد على أساسها، ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".<sup>(3)</sup>

وقد صدر قرار وزير المالية المصري رقم 219 لسنة 2009 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 1367 لسنة 1998 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات، رقم 89 لسنة

(1) المحكمة الإدارية العليا بمصر، الطعن رقم 42/2316 ق.ع، جلسة 1999/2/23، الدائرة الثالثة مشار إليه بمؤلف الدكتور ماهر أبو العينين، القاضي الإداري، الكتاب الثاني، ص 40 .

(2) قانون المناقصات والمزايدات في مصر.

(3) قانون المناقصات والمزايدات في مصر.

1998 ونص في المادة الثانية علي: تضاف مادة جديدة برقم (55 مكرر) إلي اللائحة نصها الآتي: "في عقود مقاولات الأعمال التي تكون مد تنفيذها، سنة فأكثر، فتلتزم الجهة المتعاقدة في نهاية كل سنة تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبني على أمر الإسناد المباشر، وذلك وفقاً لمعاملات يحددها المقاول في عطاءه ويتم التعاقد على أساسها ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين".<sup>(1)</sup>

وتبعاً لذلك أصبحت سلطة الإدارة في تعديل العقد في القانون المصري مقيدة في حدود نسبة 25% بالنسبة لكل بند، فضلاً عن أنه بالنسبة للعقود التي تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر فإن الجهة الإدارية المتعاقدة تلتزم في نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبني على أمر الإسناد المباشر وفقاً للمعاملات التي يحددها المقاول في عطاءه ويتم التعاقد على أساسها ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين، بعد أن كانت يد الإدارة حرة طليقة في إجراء التعديلات على شروط العقد بإرادتها المنفردة وتجعل تلك التعديلات نافذة في حق المتعاقد معها.

وفي الأردن "حدد المشرع الأردني نطاق وحدود سلطة الإدارة في تعديل بعض شروط العقد إذا اقتضت ظروف المشروع وتنفيذه ذلك، فنص في نظام الأشغال الحكومية على وجوب مراعاة الإدارة المتعاقدة عدم إجراء أي تعديل أو إضافة أو تغيير في شكل الأشغال أو نوعيتها أو كمياتها أو في حجم الخدمات الفنية أثناء التنفيذ... واعتبر عملاً إضافياً كل تعديل أو إضافة أو تغيير تقتضيه ظروف المشروع وتنفيذه، إذا قدمت الإدارة مبررات القيام بالأعمال

(1) اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات في مصر.

الإضافية ومدى الحاجة إليها ومدى تأثيرها على قيمة العطاء.. وأن يتم تنفيذ الأعمال الإضافية والأوامر التغييرية وفقاً للصلاحيات الواردة بالنظام ويحسب حجم التجاوز في قيمة الأعمال الإضافية".<sup>(1)</sup>

وتأكيداً لما تقدم فقد نصت المادة 22 فقرة (ج) من نظام الأشغال الحكومية الأردني رقم 71 لسنة 1986 على أنه: "إذا تطلبت ظروف العمل أحداث بنود جديدة لم تكن واردة في أي من وثائق العطاء أصلاً فإن تحديد أسعار هذه البنود يكون خاضعاً لموافقة الوزير المختص" كما نصت الفقرة (د) من المادة سالفة الذكر على أنه: "إذا اقتضت الحاجة إلي إجراء أي تعديل أو إضافة أو تغيير أثناء التنفيذ فإن قرار الإحالة يبقى نافذاً ويترتب على الجهة التي تتولي الإشراف على تنفيذ العطاء أن تقدم تقريراً فنياً مسبقاً إلي صاحب العمل يتضمن مبررات القيام بالأعمال الإضافية أو مدى الحاجة إليها وتأثيرها على قيمة العطاء وتكون الإضافة أو التغيير بناء على تقرير اللجنة الفنية المشرفة على تنفيذ المشروع يقدم إلي صاحب العمل ويتم تنفيذ ذلك بأوامر تصدر عن الجهات المختصة وتكون ملزمة للمتعاقد مع الإدارة وتحدد الجهة المختصة بإصدار هذه الأوامر حسب قيمة الأعمال الإضافية كالتالي:

- 1- بقرار من الأمين العام إذا كان مجموع التجاوز في قيمة الأعمال الإضافية والكميات أثناء التنفيذ يتراوح بين (5 - 15%) من قيمة العطاء أو مبلغ 15 ألف دينار أيهما أقل.
- 2- بقرار من الوزير المختص إذا كان مجموع التجاوز في قيمة الأعمال الإضافية والكميات أثناء التنفيذ يزيد على 15 ألف دينار أو زادت نسبته على 15% من قيمة العطاء ولم تتجاوز 30% ويشترط في جميع الأحوال أن لا يتعدى هذا التجاوز مبلغ خمسمائة ألف دينار.

(1) د. كنعان، نواف، المرجع السابق ص 357 .

3- بقرار من مجلس الوزراء إذا تجاوزت قيمة الأعمال المنفذة نتيجة للأعمال الإضافية وزيادة الكميات أثناء التنفيذ ما تزيد نسبته أو قيمته على صلاحية الوزير المختص المنصوص عليها في البند السابق "المادة 22/د".<sup>(1)</sup>

وفي دولة الكويت يبين لنا أنه بموجب القانون رقم 37 لسنة 1964 في شأن المناقصات العامة نصت المادة الثانية على أنه: "تشكل لجنة للمناقصات العامة تسمى "لجنة المناقصات المركزية" وتلحق بمجلس الوزراء وتختص هذه اللجنة بتلقي العطاءات التي تقدم في المناقصات العامة وبالبت فيها وإرساء المناقصة على أصلح عطاء وذلك وفقاً للإجراءات المبينة في هذا القانون" ونصت المادة 64 من ذات القانون على أنه: "لا يجوز إدخال تعديلات على المناقصة تتجاوز 5% من مجموع قيمتها بالزيادة أو بالنقص إلا بموافقة لجنة المناقصات المركزية".<sup>(2)</sup>

(1) نظام الأشغال الحكومية الأردني رقم 71 لسنة 1986 .

(2) قانون المناقصات العامة في دولة الكويت.



## المطلب الرابع

### أن يصدر التعديل بسبب تغير الظروف

تلعب فكرة تغير الظروف دوراً هاماً في مجال القانون الإداري بصفة عامة، وفي مجال العقود الإدارية بصفة خاصة، فإذا ما تغيرت ظروف المرفق العام، فلإدارة أن تفرض بإرادتها المنفردة ما تراه من تعديلات في شروط العقد، دون أن تنتظر موافقة المتعاقد معها فيكون لها أن تزيد من التزامات المتعاقد، أو تنقص منها أو تغير في وسيلة تنفيذ العقد أو في مدة تنفيذه حسب مقتضيات حسن سير المرفق العام، بما يحقق المصلحة العامة فتغير الظروف يؤدي إلي وجوب تعديل العقد بما يتلاءم مع هذه الظروف الجديدة، لأنه لو كانت هذه الظروف قائمة وقت إبرام العقد لأخذ المتعاقد هذه الظروف في الاعتبار وحدد مع جهة الإدارة نصوص العقد بطريقة تتجاوب معها.<sup>(1)</sup>

ومناطق التعديل أن يحدث تغيير في الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام العقد، ذلك أن عدم تغير الظروف يحرم الإدارة من إجراء أي تعديل فيجب أن تكون قد استجبت ظروف بعد إبرام العقد تبرر هذا التعديل.<sup>(2)</sup>

فيشترط حتى تستطيع الإدارة أعمال سلطتها في تعديل العقد، أن تكون الظروف التي كانت قائمة وقت إبرامه قد تغيرت عما كانت عليه من قبل، وذلك لأن الأساس في حق التعديل هو ما تقضي به المصلحة العامة من وجوب ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وأنه لا شك أن الإدارة عند إبرام العقد تضع الشروط التي تلائم سير المرفق في الظروف القائمة في ذلك الوقت

(1) د. بدوي، ثروت (2008) القانون الإداري، المرجع السابق ص591، د. الفياض، طه، إبراهيم، المرجع السابق، ص189 .  
 (2) د. الطماوي، سليمان، المرجع السابق ص 378، د. الشريف، عزيزة، المرجع السابق ص147، د. القباني، بكر، القانون الإداري الكويتي، المرجع السابق ص284، د. الفياض، طه، إبراهيم، المرجع السابق ص192 .

فإذا تغيرت هذه الظروف بعد ذلك بحيث لم تعد تلك الشروط التي تقررت عند إبرام العقد ملائمة لحسن سير المرفق، فإنه يكون لها حق تعديل هذه الشروط بما يحقق مصلحة المرفق تماشياً مع الظروف الجديدة.<sup>(1)</sup>

وإذا كانت الإدارة لا تستطيع تعديل عقودها الإدارية، بإرادتها المنفردة إلا إذا تغيرت الظروف عما كانت عليه وقت إبرام العقد. ولكن ما الحل إذا كانت الإدارة قد أخطأت منذ البداية في تقدير مقتضيات سير المرفق العام، فلم تقدرها التقدير السليم في العقد؟ فهل تملك الإدارة تعديل العقد بعد ذلك بما يتفق مع الحاجات الحقيقية للمرفق؟

يري الأستاذ الدكتور ثروت بدوي أنه لا يجوز للإدارة إجراء التعديل في هذه الحالة، لعدم حدوث تغيير في الظروف بعد إبرام العقد بغير هذا التعديل، وأن على الإدارة في هذه الحالة أن تتحمل نتيجة الخطأ الذي وقعت فيه حين غفلت عن تقدير حاجة المرفق تقديراً سليماً عند إبرام العقد.<sup>(2)</sup>

ويؤيد الأستاذ الدكتور فؤاد مهنا هذا الرأي بقوله أنه إذا لم تتغير الظروف فإنه لا يكون ثمة مبرر لتعديل العقد ويكون من الواجب إلزام الإدارة باحترام الشروط كما تقررت عند إبرامه وأن القول بغير ذلك يؤدي إلي إطلاق الحرية للإدارة في التحلل من التزاماتها التي تنشأ عن العقود التي تبرمها وهو ما يتعارض مع المبادئ المسلم بها.<sup>(3)</sup>

إلا أن الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي يري أن هذا القول يتجاهل الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة التعديل فهي مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة، ومن أظهرها قاعدة

(1) د. مهنا، فؤاد (1964) القانون الإداري العربي، (د . ن) ص1220، د. علي، محمد، إبراهيم، آثار العقود الإدارية، المرجع السابق ص48 .

(2) د. بدوي، ثروت، المرجع السابق ص585 .

(3) د. مهنا، فؤاد، المرجع السابق ص1220 .

قابلية المرفق العام للتغيير في كل وقت وأنه سواء أكانت الإدارة مخطأة أو غير مخطأة في تقديراتها فيجب أن نمكنها من تنظيم المرفق بالطريقة التي تحقق الصالح العام على أتم وجه.<sup>(1)</sup>

وقد حكم بأن "سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد، أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية. وهذا الحق لجهة الإدارة في تعديل العقد بما يشمله من إنهائه يترتب على ما للعقود الإدارية من تميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة... ذلك لأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها يحكمها مبدأ حسن سير واستمرار المرافق العامة وهي تفترض مقدماً حصول تغيير في ظروف العقد وملاساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات حسن سير المرفق العام وانتظامه ويقوم التعاقد فيها على أن أساس أن نية الطرفين قد انصرفت عند إبرام العقد إلي ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه أن جهة الإدارة — هي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره — تملك حق تعديل هذا العقد بما يتواءم مع هذه الظروف المتغيرة مع الضرورة ويحقق تلك المصلحة".<sup>(2)</sup>

"أما إذا لم تتغير الظروف فلا تستطيع الإدارة إجراء أي تعديل لأن الاعتراف بخلاف ذلك يعتبر ذلك نوعاً من تهرب الإدارة وتخليها عن التزاماتها الناشئة عن العقود التي سبق إبرامها".<sup>(3)</sup>

ومن جانبنا فإننا نرى أنه لا يجوز للإدارة إجراء أي تعديل في العقد إذا لم تتغير الظروف بعد إبرام العقد تبرر هذا التعديل وإذا كانت الإدارة عند إبرام العقد قد أخطأت في تقدير مقتضيات سير المرفق العام، فلم تقدرها التقدير السليم في العقد، فعلى الإدارة في هذه الحالة أن تتحمل نتيجة هذا الخطأ ولا تحمله على المتعاقد معها.

(1) د. الطماوي، سليمان، المرجع السابق ص 456 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بجلسة 1992/11/15 الطعن رقم 3986 لسنة 35ق.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في 1956/12/16 القضية رقم 1609 لسنة 10ق السنة 11 بند 377 ص 622.

## الفصل الخامس

### الجزاء المترتب على تعسف الإدارة على صلاحيتها بالتعديل

أن الإدارة إذا ما خالفت القيود التي تحد من سلطتها في تعديل العقد الإداري وتجاوزت سلطتها في ذلك، فإن قرارها بالتعديل يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون ومخالفة المشروعية ويحق للمتعاقد مع الإدارة اللجوء إلي القضاء لطلب بطلان العقد وقد تتجاوز الإدارة في التعديل النسب التي تحددها القوانين واللوائح فيكون للمتعاقد الحق في طلب فسخ العقد.

وأتكلم في هذا الفصل عن الجزاء المترتب على تعسف الإدارة على صلاحيتها بالتعديل، وموقف القضاء من تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في التعديل، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الجزاء المترتب على تعسف الإدارة على صلاحيتها بالتعديل.

المبحث الثاني: موقف القضاء من تعسف الإدارة على صلاحيتها بالتعديل.

## المبحث الأول

### الجزاء المترتب على تعسف الإدارة على صلاحيتها بالتعديل

تكلمت فيما سلف، على أن للإدارة سلطة تعديل بعض نصوص العقد الإداري من جانبها وحدها، وبارادتها المنفردة، إلا أنها ليست مطلقة إذ ترد عليها قيود سبق أن تناولتها وإن مخالفة الإدارة لتلك القيود منها ما يترتب البطلان على مخالفتها فتعتبر القرارات الصادرة دون مراعاتها وتجاوزها مشوبة بعيب مخالفة القانون ويجوز للمتعاقد مع الإدارة طلب إلغائها بحكم من القضاء، مثل مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية ومن القيود ما يترتب على مخالفتها حق المتعاقد في طلب فسخ العقد، مثل تجاوز الإدارة للنسب التي تحددها القوانين واللوائح، وأخيراً من حق المتعاقد طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء تعسف الإدارة في استعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: البطلان.

المطلب الثاني: الفسخ.

المطلب الثالث: التعويض.

## المطلب الأول

### البطلان

البطلان بصفة عامة هو جزاء على مخالفة القواعد التي أوجب القانون إتباعها في إبرام العقد بحيث لم تراعى قواعد القانون في تكوينه، فلا ينتج أثراً قانونياً ولا ينشأ عنه حق أو التزام.<sup>(1)</sup>

فالبطلان هو جزاء كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في القانون.

ويحكم القاضي ببطلان التعديل الذي أجرته الإدارة على بنود العقد الإداري في الحالات الآتية:

<sup>1-</sup> إذا كان من المعروف أن حق التعديل يرتكز على فكرة حاجة المرفق العام، فلا يمكن إذن أن تباشر الإدارة هذه السلطة إلا على تلك الشروط المتعلقة بسير وانتظام المرفق العام. ومن ثم يشترط لصحة التعديل وجود سبب قانوني، وهو الدافع والهدف منه توفير احتياجات المرفق العام. فإذا عدلت الإدارة من شروط العقد لأي سبب آخر، يكون في تصرفها، تجاوز السلطة.<sup>(2)</sup>

<sup>2-</sup> إذا تقرر بعض شروط العقد بنصوص لائحية أو قانونية فلا يعترف للإدارة بتعديل تلك الشروط، فإن فعلت ذلك فإنها تكون قد خرجت على مقتضيات مبدأ المشروعية، ويعتبر التعديل باطلاً.

ومن ثم فإذا كان يجوز للإدارة أن تعدل من شروط العقد، فيجب عليها ألا تغفل عن قواعد

(1) د. زكي، جمال الدين، محمود (1978) الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ص 223 .

(2) د. الفحام، علي، المرجع السابق، ص 292 .

المشروعية، فيلزم أن يصدر تصرفها وفق الإجراءات المقررة. وإلا جاز للمتعاقد أن يتمسك ببطلان كل تعديل يتم على خلاف ذلك.<sup>(1)</sup>

3- إذا كان التعديل مقيد بتغيير الظروف ومناطق التعديل أن يحدث تغيير في الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام العقد وإن عدم تغيير الظروف يحرم الإدارة من إجراء أي تعديل لأنه يشترط لممارسة تلك السلطة أن تكون قد استحدثت ظروف بعد إبرام العقد تبرر التعديل فإذا لم تتوافر هذه الظروف جاز للمتعاقد أن يطلب بطلان التعديل بشرط عدم مساس هذا الطلب بمستلزمات المرفق العام.<sup>(2)</sup>

ولا يمكن للإدارة أن تفرض أي التزام أو تعديل، مهما كانت ضآلته، ما لم يكن له علاقة بموضوع العقد. فكل تعديل يتجاوز موضوع العقد يعتبر عملاً باطلاً وجاز للمتعاقد أن يتمسك ببطلان كل تعديل يقع خارج موضوع العقد.

وقد استقر القضاء الإداري في مصر على أن الإدارة لا يحق لها إجراء أي تعديل في شروط العقد إلا إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة. فللإدارة حق تعديل شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام أو كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك.<sup>(3)</sup> وعلى ذلك فإنه حتى يتحصن التعديل من البطلان يجب أن يصدر مستوفياً لأركان المشروعية الإدارية بأن يصدر من شخص مختص بإصداره وفي الشكل وبالإجراءات المقررة وأن يستهدف تحقيق الصالح العام، فإذا كانت بعض شروط العقد الإداري قد تقررت بنصوص قانونية أو لائحة فإن الإدارة لا تستطيع تعديل هذه الشروط وإلا خرجت على مبدأ المشروعية ومن ثم يكون التعديل قد جاء باطلاً.

(1) د. الشريف، عزيزة، المرجع السابق، ص 148 .

(2) د. عياد، عثمان، أحمد، المرجع السابق، ص 241 .

(3) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1985/3/24 ، المجموعة، السنة 11، رقم 204، ص 300

ويجب أن يقتصر التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام دون تجاوزها إلى شروط العقد التي تعتبر خارجة عن المرفق، فسلطة التعديل تتحدد بموضوعها وهو سد احتياجات المرافق العامة، ولا يجوز أن تجاوز ذلك إلى الشروط التي تنظم المزايا والضمانات المالية التي دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد، فهذه الشروط أجنبية عن فكرة المرفق العام ومخالفة ذلك يشكل مخالفة للقانون ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن يطلب بطلان التعديل.<sup>(1)</sup>

ومن ثم فإذا فرضت الإدارة على المتعاقد التزاماً خارجاً على العقد ولا صلة له بموضوعه كان إجراء التعديل في هذا الشأن باطلاً، ويجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يلجأ إلى القضاء الإداري بطلب بطلان التعديل.

وفي الأردن فإنه في مجال أعمال الإدارة لا يكفي القانون بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين. وفي هذه الحالة يجب أن لا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار فإذا خرج القرار على هذه الغاية ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة في ذاتها كان القرار مشوباً بعيب الانحراف ووقع باطلاً.<sup>(2)</sup>

وفي الكويت فإنه وإن كان يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري فلا سبيل إلى قيام هذا التعديل والاعتداد به قانوناً ما لم تلتزم عند إجراءه قواعد المشروعية الإدارية فلا يتأتي التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه وفي الحدود المقررة لتحقيق المصلحة العامة وإن خالف ذلك فإن إجراء التعديل يكون معيباً بالبطلان.<sup>(3)</sup>

(1) د. عياد، عثمان، أحمد، المرجع السابق، ص 231 .

(2) د. الشويكي، محمد، عمر، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 358 .

(3) د. القباني، بكر، (د - ت) القانون الإداري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ص 279 .



## المطلب الثاني

### الفسخ

الفسخ بصفة عامة هو جزاء عدم تنفيذ أحد العاقدين ما رتبته العقد في ذمته من التزامات، فيجب أن يكون أحد العاقدين قد تخلف عن تنفيذ التزامه، فمناط الفسخ أن يكون التنفيذ العيني قد أصبح مستحيلًا بخطأ المدين أو كان ممكناً ولكن المدين لم يقم به. فهو حل للرابطة العقدية إذا لم يوف الطرف الآخر بالتزامه.<sup>(1)</sup>

وبعض القيود التي ترد على سلطة الإدارة يترتب عليها حق المتعاقد في طلب في فسخ العقد مع التعويض إن كان له وجه، وذلك إذا تجاوزت الإدارة الحدود المرسومة للتعديل أو كان من شأن التعديل أن يؤدي إلي إرهاب المتعاقد أو إلي قلب اقتصاديات العقد فإذا لم يصل التعديل إلي هذا المدى فإن حق المتعاقد يقتصر على طلب التعويض فقط.<sup>(2)</sup>

فيجوز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إذا تجاوزت الإدارة الحد الأقصى للتعديلات التي تقرها القوانين واللوائح، حيث أنه لا يجوز للإدارة أن تأمر بتعديلات تتجاوز الحدود المقررة بمقتضى القوانين واللوائح وكراسات الشروط، وإذا فعلت ذلك كان من حق المتعاقد طلب فسخ العقد.<sup>(3)</sup>

وإذا كانت التعديلات التي تفرضها الإدارة من شأنها إرهاب المتعاقد وتحمله بما يفوق طاقته المالية والاقتصادية أو إمكانياته الفنية، فإن المتعاقد يكون له الحق في طلب فسخ العقد، تأسيساً

(1) د. زكي، جمال الدين، محمود، المرجع السابق، ص404، د. عبد الرحمن، محمود، المرجع السابق ص 345.

(2) د. عياد، عثمان، أحمد، المرجع السابق ص243، د. الفحام، علي، المرجع السابق، ص295، د. بهياني، عادل، المرجع السابق ص 89 .

(3) د. عياد، عثمان، أحمد، المرجع السابق ص244، د. الفحام، علي، المرجع السابق، ص295، د. الحلو، ماجد، العقود الإدارية — المرجع السابق ص168 .

على أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة في مقابل حقها في التعديل لا يكفي لجبر الضرر الذي ينشأ عن هذا التعديل، فالمتعاقد قد أبرم العقد وفي اعتباره أوضاع معينة تتعلق بإمكانياته وقدراته الفنية، ومن ثم فلا يجوز للإدارة أن ترهقه بما يجاوز هذه الإمكانيات والقدرات وإلا جاز له طلب فسخ العقد.<sup>(1)</sup>

وإذا وصل التعديل إلي درجة يكون من شأنها قلب اقتصاديات العقد فللمتعاقد أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إذا تحققت عناصره، فإذا كان التعديل الجائر ينصب على طرق التنفيذ وأوضاعه فإنه يكتفي بالحكم فسخ العقد.<sup>(2)</sup>

والتعويض المالي قد لا يكون كافياً لحماية مصالح المتعاقد عندما يتجاوز التعديل إمكانياته الاقتصادية أو الفنية. وقد يكون في إلزامه بالاستمرار في التنفيذ في ظل الظروف الجديدة دافعاً له ، عاجلاً أو آجلاً، إلي طلب إيقاف تنفيذ عقده كلية، أي طلب فسخه.

وقد حكم بأن سلطة التعديل الانفرادي ليست مطلقة بل ترد عليها قيود، منها أن جهة الإدارة لا تملك أن تمس بالتعديل المزاي المالية المتفق عليها في العقد والتي يتمتع بها المتعاقد معها، ومنها كذلك أنه إذا كان من شأن التعديل زيادة أعباء المتعاقد مع الإدارة إلا أنه لا يصح أن تجاوز الأعباء الجديدة الحدود الطبيعية المعقولة في نوعها وفي أهميتها، أو أن تفوق في قيمتها أو نتائجها ما اتفق عليه أصلاً في العقد بدرجة كبيرة، أو أن يكون من شأنها أن تقلب العقد رأساً على عقب بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد أو تغيير في موضوع العقد أو محله، أو أن تؤدي الأعباء الجديدة إلي إرهاقه وتجاوز إمكانياته الفنية أو المالية أو الاقتصادية، وإلا جاز أن يمتنع عن التنفيذ، بل أن

(1) د. عياد، عثمان، أحمد، المرجع السابق ص246، د. القباني، بكر، المرجع السابق ص285 .

(2) د. عياد، عثمان، أحمد، المرجع السابق ص246، د. خليفة، عبد المنعم، عبد العزيز، تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق، ص61،

د. القباني، بكر، المرجع السابق، ص285 .

له أن يطلب فسخ العقد تأسيساً على أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة في مقابل حقها في التعديل لا يكفي لإصلاح الضرر الناشئ عن هذا التعديل.<sup>(1)</sup>

ومن ثم فإن الإدارة لا تستطيع أن تفرض على المتعاقد معها تنفيذ أعمال جديدة ليست لها صلة بالأعمال الأصلية، فالتعديلات التي تفرضها الإدارة لا يصح أن تفوق في قيمتها أو نتائجها ما اتفق عليه أصلاً في العقد بدرجة كبيرة أو يكون من شأنها أن تقلب العقد رأساً على عقب بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد وإذا ما حدث ذلك حق للمتعاقد طلب فسخ العقد.

وتجدر الإشارة إلي أنه إذا طلب المتعاقد من القاضي فسخ العقد المبرم مع الإدارة فإن مجرد تقديم الطلب أو رفع الدعوى القضائية لا يحل المتعاقد من التزاماته التعاقدية قبل الإدارة ويظل ملتزماً بتنفيذها ويكون مسئولاً أمام الإدارة عن التأخير في التنفيذ إلي أن يقضي بإجابة طلبه بفسخ العقد الإداري.<sup>(2)</sup>

وإذا كانت الإدارة تملك فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة ولا تحتاج الإدارة لاستعمال هذه السلطة النص عليها بالعقد الإداري، وذلك باعتبارها إحدى امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في مجال تنفيذ العقود الإدارية، حيث أن تلك السلطة مستقلة عن نصوص العقد، كما لا يشترط لتوقيع الجزاءات إثبات وقوع ضرر أصاب المرفق العام إذ أن الضرر مفترض بمجرد التراخي في تنفيذ العقود الإدارية، فإن المتعاقد مع الإدارة لا يجوز له فسخ العقد المبرم معها بإرادته المنفردة إذ أن هذا الأمر يتطلب منه ضرورة اللجوء إلي القضاء للحصول على حكم بالفسخ.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 1957/6/30، المجموعة، السنة 11، رقم 377 ص 607 .

(2) د. خليفة، عبد المنعم، عبدالعزيز، المرجع السابق ص 61 .

## المطلب الثالث

### التعويض

إن التوازن المالي للعقد أمر مفترض في كل عقد إداري ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن يعرض على مقتضاه دون حاجة إلي نص على ذلك في العقد، ومعني ذلك أن العقود الإدارية قائمة على وجود تناسب بين الالتزامات التي تفرضها والفوائد التي يجنيها المتعاقدون منها، فإذا قامت السلطة العامة بإجراء تعديل أو تغيير في هذه الالتزامات، فإن الفائدة تتغير هي الأخرى تبعاً لذلك حتى يظل التوازن المالي للعقد قائماً.

ومن ثم فإنه وإن كان من حق الإدارة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة بما يتماشى مع مقتضيات سير المرافق العامة فمن حق المتعاقد المضروب من التعديل طلب التعويض إذا أثبت أن الظروف التي استجدت وأدت إلي تعديل شروط العقد كانت موجودة وقت التعاقد أو أن الإدارة أصدرت قرارات تعسفية.<sup>(1)</sup>

ذلك "أن من طبيعة العقود الإدارية أنها تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها، اعتباراً بأن نصوص العقد تُولف في مجموعها كلاً من مقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين، فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية، فإنه ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحده تلك الأعباء، بل يكون له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد تأسيساً على أن هذا العقد ينظر إليه كوحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد، فإذا ما انتهى تدخل الإدارة في العقد بالتعديل إلي الإخلال بهذه الحقوق كما حددت عند إبرام العقد فيجب إعادة

(1) د. سلطان، طارق (2010) سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية ص101، د. بهبهاني، عادل، المرجع السابق ص63 .

التوازن المالي للعقد إلي ما كان عليه، كما أنه إذا كان حق الإدارة في التعديل أمر يفترض قيامه في ذهن المتعاقد مع الإدارة عند إبرام العقد، فإنه يجب أن يقابل هذه السلطة حق آخر للمتعاقد هو أنه يقدر من جانبه هو أيضاً أن جهة الإدارة ستعوضه عما يلحقه من ضرر نتيجة لممارستها سلطة التعديل".<sup>(1)</sup>

وقضي "بأن حق المتعاقد في العقد الإداري في التعويض العادل عن الأضرار التي تلحق بمركزه التعاقدية أو تقلب ظروف العقد المالية بسبب ممارسة جهة الإدارة سلطاتها في تعديل العقد وتحريره بما يتلاءم والصالح العام، إنما ينصرف أثره وتقوم مقتضياته حيث تمارس جهة الإدارة من جانبها وحدها وإرادتها المنفردة تعديل العقد أثناء تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق العام، أما تعديل العقد بعد إبرامه بإرادة مشتركة لطرفيه معاً شأن ما يترتب في علاقات الأفراد فيما بينهم فلا يترتب لأي منهما مثل هذا الحق في التعويض إلا بقدر ما ينمونه اتفاقهما المشترك، كذا فإن إعفاء المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ بعض التزاماته ومباشرة جهة الإدارة تنفيذها بنفسها في إطار من حقها المقرر في التنفيذ المباشر بعد إذ يثبت تعثره في هذا التنفيذ وتقايسه عن النهوض بمقتضياته، لا يسوي مسوغاً لتعويضه عن هذا الإعفاء، وإنما وعلى نقيض ذلك قد يستقيم وجهاً لمساءلته عن إخلاله بالتزامه وترتيب مسئوليته قبل جهة الإدارة عن هذا الخطأ العقدي".<sup>(2)</sup>

ويجد التعويض أساسه في أنه ليس مما يتفق مع العدالة والمصلحة العامة أن يتحمل المتعاقد وحده عبء التعديل ويحرم عليه الاحتفاظ بالتوازن المالي للعقد، كما أن إثارة ضرورة المرفق العام على المصالح الخاصة للمتعاقد مع الإدارة ليس معناه التضحية بهذه المصالح بحيث يتحمل

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في القضية رقم 1983 لسنة 7 ق جلسة 1957/6/30 بند 377 ص 610 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم 562 جلسة 1978/4/15 بمنشور بمجموعة المستشار الدكتور ماهر أبو العينين، المرجع السابق ص 17 .

المتعاقد وحده جميع الأضرار الناشئة عن التعديل، ولو أن الأمر جري على خلاف ذلك، وأصبح للإدارة حق التعديل، دون أن تلتزم مقابل ذلك بالتعويض لإعادة التوازن المالي للعقد، لينتهي الأمر من الناحية العملية إلي أن أحداً من الناس لن يقبل المجازفة، فيبرم مع الإدارة عقداً يخضع لمحض تحكم سلطتها العامة ويتعرض فيه إلي خسارة محققة لا سبيل إلي تعويضها. (1)

وعلى ذلك فإن التوازن المالي للعقد يعني حق المتعاقد في احترام حقوقه المالية، بحيث تكون مستحقات المتعاقد متوازنة ومتعادلة مع أعبائه ونفقاته، فإذا طرأت بعد إبرام العقد، وأثناء تنفيذه، ظروف أدت إلي زيادة أعبائه فمن واجب الإدارة تعويضه والمساهمة في خسائره، فتحدث نوعاً من التوازن المالي له.

ولا يعني التوازن المالي – في مجال العقود الإدارية – توازناً حسابياً جامداً بين الالتزامات والحقوق المتقابلة، بل توازناً يهدف إلي إقامة تعادل نسبي شريف بين الالتزامات المتبادلة بين الإدارة والمتعاقد معها لتمكين الأخير من تنفيذ التزاماته التعاقدية على خير وجه، وإعادة الاطمئنان إلي نفسه في تحقيق الربح الذي كان الهدف الأساسي من تعاقد مع الإدارة، وحتى لا تؤثر هذه الإجراءات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على خدمات المرفق العام محل العقد وتشغيله وضمان استمراره بانتظام واطراد. (2)

ويلاحظ أن التوازن المالي للعقد أمر مفترض في كل عقد إداري، ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن يعرض على مقتضاه دون حاجة إلي نص على ذلك في العقد ومعني ذلك أن العقود الإدارية قائمة على وجود تناسب بين الالتزامات التي تفرضها والفوائد التي يجنيها المتعاقدون منها، فإذا

(1) د. عثمان، حسين، المرجع السابق ص 598 .

(2) د. كنعان، نواف، القانون الإداري، المرجع السابق ص 367، د. الظاهر، خليل، خالد، المرجع السابق، ص 270 .

قامت السلطة العامة بإجراء تعديل أو تغيير في هذه الالتزامات، فإن الفائدة تتغير هي الأخرى وبطريقة آلية تبعاً لذلك، حتى يظل التوازن المالي للعقد قائماً.<sup>(1)</sup>

وإذا كان تعديل العقد الإداري من السلطات الممنوحة للإدارة، فإن استعمالها لتلك السلطة لا يجوز أن يكون طليقاً من كل قيد، حيث يؤدي ذلك إلى إضرار غير مبرر بالمتعاقدين معها الأمر الذي يؤدي إلى عزوفه عن التعاقد معها مستقبلاً، مما يضر بحسن سير وانتظام المرافق العامة المقصود تحقيقه بما تبرمه الإدارة من تعاقدات إدارية، لأجل ذلك فإن إساءة الإدارة استعمال سلطتها في التعديل يشكل خطأ في جانبها يوجب مسئوليتها محملاً إياها تبعات تعويض المتعاقد الذي سبب له هذا الخطأ ضرراً.<sup>(2)</sup>

وقد حكم "بأن مسؤولية الإدارة الموجبة للتعويض عن قراراتها الإدارية التي تصدرها مناطها توافر ثلاث شروط (الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما)، ولما كانت الجهة الإدارية حينما أصدرت قرارها المطعون فيه رقم 000 إنما أصدرته بقصد التأكيد على صفة النفع العام للمجري المائي المتنازع عليه، وأنه لا يجوز التعدي على مال مملوك للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وينتفي بذلك ركن الخطأ وهو الركن الأساسي من الأركان اللازم توافرها لتقرير مسؤولية الدولة عن قراراتها الإدارية، وبالتالي فأياً كان الضرر الذي وقع على المطعون ضده من جراء تنفيذ القرار المطعون فيه فإنه لا يكون له قانوناً أي حق في التعويض قبل الإدارة لانتهاء خطئها، وإن كان ذلك لا يخل بحق المطعون ضده في الرجوع على الجهة الإدارية التي تعاقدت معها من خلال المسؤولية العقدية إن كان ثمة موجب لقيام تلك المسؤولية وتوافرت عناصرها".<sup>(3)</sup>

(1) د. عثمان، حسين، المرجع السابق ص 598، د. كنعان، نواف، المرجع السابق ص 367 .

(2) د. خليفة، عبد المنعم، عبد العزيز (2008) دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، القاهرة، منشأة المعارف ص 237.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 3095 لسنة 36 ق جلسة 1993/4/18 .

ومن ثم فإن مناط الحكم بالتعويض هو قيام خطأ من جانب الإدارة وأن يحقق بصاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فركن الخطأ يتمثل في صدور قرار من الجهة الإدارية بتعديل بعض بنود العقد الإداري بالمخالفة لأحكام القانون، وركن الضرر هو الأذى المادي أو المعنوي الذي يلحق بالمتعاقد مع الإدارة وتحمله أعباء مالية تؤدي إلى قلب التوازن المالي للعقد وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر تؤكد وتفيد أنه لولا الخطأ المنسوب للإدارة ما تحقق الضرر على النحو الذي حدث به، ويشترط للقضاء بالتعويض أن يكون الضرر محقق الوقوع في الحال أو المستقبل، أي وقع بالفعل أو تأكد وقوعه حتماً في المستقبل، وعلى المتعاقد مع الإدارة أن يقيم بكافة طرق الإثبات الدليل على ما حاق به من ضرر بكافة عناصره وأنواعه.<sup>(1)</sup>

ومحكمة الموضوع وهي تقدر قيمة التعويض فإنها تقدره على ضوء ما يقدم لها من أدلة وبيانات على قيام الضرر وتعدد عناصره، فإذا ما صدر حكمها محيطاً بكافة عناصر الضرر الناتج عن خطأ الجهة الإدارية وشاملاً ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب فقد أصابت صحيح القانون فيما انتهت إليه من تقدير لقيمة التعويض، بغير معقب عليها فيما هو متروك لتقديرها ووزنها لمدى الضرر وقيمة التعويض الجابر له طالما كان تقديرها سائغاً ومستمداً من أصول مادية.<sup>(2)</sup>

(1) أ. المنجي، إبراهيم (2006) دعوى التعويض الإداري، الطبعة الثانية، القاهرة، منشأة المعارف، ص 412 .

(2) أ. المنجي، إبراهيم، المرجع السابق، ص 412 .



## المبحث الثاني

### موقف القضاء من تعسف الإدارة في استعمال صلاحية التعديل

الرقابة بصفة عامة ضرورية ولازمة لضمان سلامة عمل الإدارة وهي لا تنفصل عن العمل الإداري حيث تلازمه باستمرار، وهي وسيلة وليست غاية في حد ذاتها ومن ثم يجب أن تنظم وتمارس بما يسهم في تحقيق أهداف العمل الإداري، وذلك حتى لا نكون عبئاً على الإدارة أو معوقاً يحد من نشاطها، فالرقابة – إذن – ضرورية للتحقق من إنجاز العمل الإداري سواء بالنسبة للدولة أو بالنسبة للمواطنين، وذلك بوصفها وسيلة فعالة لكفالة الالتزام بأحكام المشروعية.<sup>(1)</sup>

والرقابة القضائية بصفة خاصة هي تلك التي تباشرها المحاكم القضائية أو الإدارية حيث تستهدف الرقابة القضائية التأكد من مشروعية نشاط الجهات الإدارية ومدى قيامها بتحقيق الأغراض التي أنشئت من أجلها، وذلك في الأزمنة المحددة وفي حدود التكاليف المقررة داخل إطار الخطة المرسومة، فتهدف تلك الرقابة إلى التأكد من تحقيق الإدارة لأهدافها وفقاً للقانون ومتفقاً مع مبدأ المشروعية بكل ما يترتب على ذلك من آثار.<sup>(2)</sup>

وتتولى المحاكم الإدارية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وخضوع تلك الأعمال لمبدأ المشروعية وهي من أكمل أنواع الرقابات وأكثرها فاعلية وعلى ذلك سوف نتكلم فيما يلي عن موقف القضاء من تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري على النحو التالي:

المطلب الأول: موقف القضاء الأردني والكويتي من تعسف الإدارة في استعمال صلاحية التعديل.

المطلب الثاني: موقف القضاء المصري من تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في التعديل.

(1) د. سلطان، طارق (2010) سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 467 .

(2) د. رسلان، أحمد، أنور (1999) الوسيط في القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 190 .

## المطلب الأول

### موقف القضاء الأردني والكويتي من تعسف الإدارة

#### في استعمال صلاحية التعديل

((أن الرقابة على أعمال الإدارة العامة، ضرورة حتمية تتبع من طبيعة الأشياء ومن ضرورات الحكم في المجتمعات البشرية ولا مفر من الرقابة على ممارسة الإدارة سلطتها، وتعني الرقابة القضائية ولاية القضاء في الرقابة على أعمال الإدارة العامة، والهدف من الرقابة القضائية هو رد الإدارة إلى جادة القانون وتحقيق العدالة من خلال وضع الأمور في نصابها الصحيح وتعتبر الرقابة القضائية أكمل أنواع الرقابة على أعمال الإدارة نظراً لخضوعها لإجراءات التقاضي وضماناته، الأمر الذي يجعلها أكثر أنواع الرقابة حيدة وموضوعية وبعداً عن التحيز)).<sup>(1)</sup>

والمنازعات الإدارية هي التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة وليس بوصفها فرداً من الأفراد العاديين. ذلك لأنه عندما تتصرف الإدارة تصرف الأفراد العاديين، فإن المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن ذلك تخضع للقضاء العادي في ظل نظام القضاء المزدوج. أما المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة، فإنها تدخل في ولاية القضاء الإداري في ظل نظام القضاء الواحد الذي تفصل المحاكم النظامية في ظله في كافة المنازعات المدنية والتجارية والجزائية والإدارية. أما في ظل نظام الازدواج القضائي فتكون هناك محاكم تمارس ولاية القضاء الإداري إلغاءً وتعويضات، أو إلغاءً فقط، بالنسبة للمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة.<sup>(2)</sup>

(1) د. الشوبكي، محمد، عمر، (2006) القضاء الإداري، الأردن، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ص 8 .

(2) د. الشوبكي، محمد، عمر، المرجع السابق ص 11 .

وعلى هذا الأساس فسوف أقسم الدراسة في هذا المطلب إلي فرعين أتكلم في الفرع الأول عن موقف القضاء الأردني وفي الثاني عن موقف القضاء الكويتي من تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف القضاء الأردني من تعسف الإدارة في استعمال صلاحية التعديل.

الفرع الثاني: موقف القضاء الكويتي من تعسف الإدارة في استعمال صلاحية التعديل.

## الفرع الأول

### موقف القضاء الأردني من تعسف الإدارة في استعمال صلاحية التعديل

بادئ ذي بدء فإن المحاكم النظامية في الأردن تمارس حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد الجزائية، والمدنية والمنازعات الإدارية، وبذلك فإن للمحاكم الأردنية صلاحية الفصل في كافة المنازعات بما في ذلك المنازعات الإدارية التي من ضمنها المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.<sup>(1)</sup>

وتبعاً لذلك اعترف القضاء الأردني بالطبيعة الخاصة للعقود الإدارية، وبنظامها القانوني الخاص لتعلقها بإدارة المرافق العامة.. إلا أنه أناط الاختصاص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود، بالمحاكم العادية، وهذا ما يتضح من بعض أحكامها التي أكدت فيها بقولها في حكم لها في هذا المجال: "... لقد انعقد إجماع الفقه والقضاء على أن المنازعة الخاصة بانعقاد العقد أو صحته أو بتنفيذه أو انقضائه أو فسخه أو إلغائه هي منازعة حقوقية تختص بنظرها المحاكم العادية."<sup>(2)</sup>

وقضي بأن النزاع على الحقوق يعود للمحاكم العادية، ولو كان متعلقاً بعقود إدارية، ذلك لأن اختصاصات محكمة العدل العليا قد وردت على سبيل الحصر، ولا تشمل المنازعات المتعلقة بالعقود على اختلاف أنواعها...<sup>(3)</sup>

وهكذا لا يوجد في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، مبادئ قانونية تحكم العقود الإدارية لأن

(1) د. كنعان، نواف، (1993) القضاء الإداري، الأردن، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص71، 80، د. الشوبكي، محمد، عمر،

القضاء الإداري، المرجع السابق ص13 .

(2) عدل عليا أردنية، قرارها رقم 79/40، مجلة نقابة المحامين، سنة 1980 ص 275 منشور بمؤلف الأستاذ الدكتور نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق ص316 .

(3) عدل عليا أردنية، قرارها رقم 77/106، مجلة نقابة المحامين، سنة 1978 ص 953 منشور بمؤلف الأستاذ الدكتور نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق ص316 .

المحكمة ليست مختصة بالنظر في الطعون الخاصة بالعقود الإدارية، وأن العقود الإدارية إذا أبرمت لا يصح أن تكون محل طعن بالإلغاء، ذلك لأن قانون المحكمة قد أورد على سبيل الحصر القرارات الإدارية التي تخضع للطعن بالإلغاء ولم يجعل العقود الإدارية قابلة للطعن لدى محكمة العدل العليا.<sup>(1)</sup>

غير أنه توافر لدينا بعض الأحكام الصادرة من محكمة العدل العليا في الأردن بصفتها أحكام تمثل المبادئ العامة في استعمال الإدارة لسلطتها والقيود الواردة عليها ومدى إساءة استعمال السلطة. ومن ثم فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة بالقانون فلا يتصور إثارة عيب إساءة استعمال السلطة لأن الإدارة ملزمة في ظل سلطتها المقيدة بالشروط التي حددها المشرع لإصدار قرارها، من حيث الاختصاص أو الشكل والإجراءات أو المحل أو السبب، وبالتالي يكون قرارها صحيحاً ما دام تصرفها قد تم على النحو المحدد بالقانون.<sup>(2)</sup>

فقضي بأن عيب إساءة استعمال السلطة لا يكون محل إثبات إلا عند استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية... ولا يتصور إثارته عندما تكون سلطتها في إصدار قرارها مقيدة بشروط محددة، فيكون قرارها سليماً عند توفرها وغير سليم عند عدم توفرها.<sup>(3)</sup>

وقضي بأن الإدارة عندما تتصرف في العمل بمقتضي مالها من سلطة تقديرية لا يجوز لها أن تتمتع بسلطة تحكيمية بل سلطة تحد منها حدود المشروعية المختلفة، بمعنى أنه يجب على رجل الإدارة أن يسعى إلي تحقيق الهدف الذي ارتآه القانون، فإذا خالف مصدر القرار هدف القانون كان القرار معيباً من ناحية الغاية، وأصبح بالتالي مشوباً بعيب الغلو في استعمال السلطة.<sup>(4)</sup>

(1) د. كنعان، نواف، القانون الإداري، المرجع السابق ص316، د. الظاهر، خليل، خالد، القانون الإداري، المرجع السابق ص231 .

(2) د. كنعان، نواف، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص313 .

(3) عدل عليا أردنية قراءها رقم 73/3 ، مجلة نقابة المحامين، 1973، ص 1500 .

(4) عدل عليا أردنية، قرارها رقم 76/24، مجلة نقابة المحامين، 1976، ص1805 .

وقضي بأن عيب إساءة استعمال السلطة لا يتحقق إلا إذا كان هناك انحراف في استعمال السلطة، وذلك إذا اتخذت الإدارة قراراً لحماية أغراض غير التي قصدها المشرع من منحها تلك السلطة.<sup>(1)</sup>

وقد حكم بأنه يتحقق الانحراف في استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قراراً لحماية أغراض غير التي قصدها الشارع من منحها تلك السلطة، حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام.<sup>(2)</sup>

وقضي بأن إساءة استعمال السلطة تعني أن تقوم الإدارة باستعمال صلاحيتها التقديرية بقصد تحقيق غاية (تجانب المصلحة العامة) أو تحقيق غاية (غير الغاية المحددة لها في القانون)... وأنه يتعين البحث عن الدوافع التي حملت الإدارة على إصدار قرارها، فإن كان الدافع الحقيقي هو تحقيق المصلحة العامة فلا يعتبر القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.<sup>(3)</sup>

وخالصة ما تقدم فقد استقر القضاء الأردني على أن القرار الإداري يصدر متمتعاً بقرينة الصحة والسلامة حتى ترد البيئة على عكسها أو زعزعتها وإذا لم يرد دليل على أن القرار الإداري مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو بقصد الخروج عن أهداف القانون أو غاياته أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية أو انتقامية فيكون القرار جاء على أساس سليم من الواقع والقانون.

(1) عدل عليا أردنية، قرارها رقم 78/31، مجلة نقابة المحامين، 1979، ص145.

(2) عدل عليا أردنية، قرارها رقم 79/26، مجلة نقابة المحامين، 1980، ص161.

(3) عدل عليا أردنية، قرارها رقم 85/60، مجلة نقابة المحامين، 1986، ص925.

## الفرع الثاني

### موقف القضاء الكويتي من تعسف الإدارة في استعمال صلاحية التعديل

عندما صدر الدستور أجازت المادة 169 منه أن تخول الفصل في الخصومات الإدارية لغرفة أو محكمة خاصة بين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري ومنذ ذلك الوقت قدمت بحوث ومشروعات عديدة في هذا الشأن.<sup>(1)</sup>

وقد قامت الحكومة بدراسة مختلف الآراء والمشروعات التي طرحت للبحث في هذا الشأن وتبين لها أن الأغلبية تتجه إلى العهود بقضاء الإلغاء إلى إحدى دوائر القضاء العادي دون إنشاء محكمة إداري مستقلة عن القضاء العادي، وهذا النظر يتفق مع واقع البلاد التي سيعتبر فيها قضاء الإلغاء في دور التجربة وحتى لا ينشأ جهاز جديد ضخم لعدد محدود من القضايا، فإذا ما أسفرت التجربة عن نجاح هذا القضاء وتزايد عدد القضايا المنظورة أمامه أمكن إعادة النظر في الموضوع واختبار الحل الملائم في ضوء ما يستجد من ظروف.<sup>(2)</sup>

ونصت المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية على أنه "تختص الدائرة الإدارية وحدها بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد معها في عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر وتكون لها فيها ولاية القضاء الكامل".

ويبين من النص سالف الذكر أن المحاكم العادية تختص حالياً بنظر منازعات العقود الإدارية وتطبق بشأنها قواعد القانون الإداري ونقل الاختصاص إلى الدائرة المنشأة بموجب القانون المذكور لن يترتب عليه أي أثر جديد بالنسبة لاختصاص المحاكم بهذه العقود سوي قصد

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية في دولة الكويت.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون سالف الذكر.

الاختصاص بنظر هذه العقود على هذه الدائرة وحدها لتخصصها.<sup>(1)</sup>

وعلى ذلك فإن الدائرة الإدارية هي المختصة بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد معها في عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر وتكون لها فيها ولاية القضاء الكامل.

وقضي بأنه إذا عقدت المادة الثانية من المرسوم بالقانون رقم 1981/20 للدائرة الإدارية وحدها الاختصاص بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد الآخر، في عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر، فيكون البين منه أن تعداد تلك العقود بالنص سالف الذكر، إنما جاء على سبيل المثال لا الحصر، باعتبارها من أهم العقود الإدارية المسماة، ومن ثم لا يكون اختصاص الدائرة الإدارية مقصوراً على تلك العقود، بل يمتد إلي كافة العقود الإدارية بطبيعتها وفقاً لخصائصها الذاتية، لا بتحديد القانون، أو وفقاً لإرادة الطرفين.<sup>(2)</sup>

وفي نطاق تنفيذ العقد الإداري فقد أصدرت إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت فتوى قررت فيها أن من القواعد المقررة في تنفيذ العقد الإداري أن المتعاقد يبرأ من كل مسؤولية عند تأخيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية، إذا كانت الإدارة قد تسببت في زيادة المدة اللازمة لتنفيذ العقد، كأن تكون قد طلبت أثناء تنفيذ العقد إجراء بعض التعديلات والإضافات التي يقتضي بطبيعة الحال زيادة المدة اللازمة للعقد. في هذه الحالة لا يكون لها ثمة مبرر لاقتضاء غرامة التأخير عن الفترة التي أمتد إليها تنفيذ العقد.<sup>(3)</sup>

وقضي بأن المشرع قد وضع أصلاً من أصول القانون يطبق في العقود المدنية والإدارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون سالف الذكر.

(2) حكم محكمة التمييز جلسة 1989/1/23، الطعن رقم 88/122، مجموعة المبادئ القانونية في العقود الإدارية، ص 778.

(3) فتوى إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت رقم 1381 في 1999/12/27، مرجع رقم 99/302/2.



أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن طريقة تنفيذه يجب أن تتمشي مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل ليس فقط بالنسبة إلي تحديد مضمونه بل أيضاً بالنسبة للطريقة التي تم بها تنفيذه.<sup>(1)</sup>

وقضي بأن جهة الإدارة حرة في وزن مناسبات القرار الإداري وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملائمة التي تملكها بغير معقب عليها فيها، إلا أن للقضاء الإداري الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الإداري بقصد التحقق ومطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون ورقابة القضاء بهذه الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب في القرار الإداري تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار في هذا الشأن مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة بالأوراق نتيجة مادياً وقانونياً.<sup>(2)</sup>

كما قضي بأنه ولئن كان من سلطة الإدارة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته على أي وجه من الوجوه سواء بامتناعه كلية عن التنفيذ أو بالتأخير فإن للقضاء مراقبة الإدارة في استعمالها لهذا الحق وسلطته في هذا الخصوص واسعة لا تقف عند حد مراقبة مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة، بل قد تمتد في بعض الحالات إلي مراقبة مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة، بل قد تمتد في بعض الحالات إلي مراقبة مدى ملاءمتها للتقصير المنسوب للمتعاقد معها.<sup>(3)</sup>

وفي دعوى تتلخص وقائعها في أن المتعاقد مع الإدارة طلب إلزامها بدفع مبلغ وقدره ————— والفوائد القانونية على سند أن الجهة الإدارية تعاقدت معه على إنشاء وإنجاز وصيانة مركز العلوم الصحية بجامعة الكويت وحدد في العقد أجل معين لتنفيذ الأعمال المطلوبة، إلا أن الإدارة

(1) حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 193 لسنة 1944 تجاري، جلسة 1995/2/7 .

(2) حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 52 لسنة 2006 إداري، جلسة 2009/4/14 .

(3) حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 258 لسنة 1998 إداري، جلسة 1999/5/24 .

أصدرت له العديد من الأوامر التغييرية وأصدر له المهندس المقيم التابع للإدارة عدة تعليمات، كان كل ذلك من شأنه تأخير العمل وتنفيذه بالشكل الصحيح وفي الوقت المحدد واستند المدعي في ذلك إلي نص المادة 2/22 من شروط العقد التي تنص على أن صاحب العمل عليه أن يضمن ويعوض المقاول ضد جميع المطالب والإجراءات والأضرار والتكاليف والرسوم والنفقات المتعلقة بالمسائل المشار إليها في القيود الواردة في الفقرة أ ، ب من المادة 1/22 وتنص المادة 40 من ذات الشروط على أن صاحب العمل يتحمل أية تكاليف إضافية التي يتكبدها المقاول فعلاً في تنفيذ تعليمات المهندس الخطي، وتنص المادة 3/52 من الشروط أن قيمة العقد تعدل إذا تجاوز النقص أو الزيادة 15% إذا تبين أن النتيجة النهائية لجميع التغييرات أدت إلي هذا الزيادة أو النقص وتنص المادة 4/52 من الشروط على أن إذا أدت تلك التغييرات إلي إيقاف جزئي أو كلي للأعمال فعلى صاحب العمل أن يحدد مقدار ما سيدفع إضافياً للمقاول لقاء ذلك وعندما أحيلت الدعوى للخبير أودع الخبير تقريره لصالح المدعي وأحقيقته في طلباته وأن جهة الإدارة حددت أوامر تغييرية بالإضافة وأخرى بالحذف وأوامر تمديد، فقضت المحكمة للمتعاقد بالطلبات دون طلب الفوائد.(1)

وفي دعوى تتلخص وقائعها في أن المتعاقد مع الإدارة طلب إلزامها بأداء مبلغ وقدره — على سند أنه رست عليه المناقصة رقم — على أن يتم تنفيذها خلال ثلاث سنوات من تاريخ العقد إلا أن الجهة الإدارية (وزارة الصحة)، أصدرت أوامر عمل بالإضافة، والحذف مما نجم عنها تأخير بعض الأعمال فقامت، الإدارة باحتساب غرامات تأخير على المتعاقد، دون وجه حق وأحيلت الدعوى للخبرة، فأودع تقريره الذي انتهى فيه إلي أحقية المتعاقد في مبلغ — على سند من المادة الثامنة من العقد التي تجيز للوزارة إنقاص أعمال العقد بما لا يزيد عن 40%

(1) المحكمة الكلية، الدائرة الإدارية الأولى، الدعوى رقم 2000/378 إدارية أولي، جلسة 2011/2/8 .

فقط وبالتالي فإن المدعي يستحق عما فاتته من ربح لما يزيد عن تلك النسبة، والتي انتهت إليها الخبرة في تقريرها بواقع 10% من الأعمال التي تزيد عن 40% إضافة إلى عمولات الكفالات التي تسببت الوزارة بتجديدها وإضافة إلى المبالغ الغير مستلمة فقضت المحكمة للمتعاقد مع الإدارة بالطلبات.(1)

وفي دعوى تتلخص وقائعها في أن المتعاقد مع الإدارة أقامها بطلب مبلغ وقدره — على سبيل التعويض نتيجة تأخر الجهة الإدارية (جامعة الكويت) في تجهيز المكان وعدم تجهيز الشبكة والمحطة المركزية مما أصابه بأضرار من جراء ذلك وأحيلت الدعوى للخبرة وأودع التقرير الذي أثبت صحة إدعاء المتعاقد، وأن تأخير تنفيذ الأعمال يرجع إلى فعل المدعي عليه (جامعة الكويت) بسبب عدم تجهيز الشبكة والمحطة المركزية، وقد أصاب المدعي أضراراً مادية من جراء ذلك فقضت المحكمة للمدعي بطلباته.(2)

وفي دعوى تتلخص وقائعها في أن المتعاقد مع الإدارة أقامها بطلب مبلغ وقدره — على سبيل التعويض نتيجة تأخر، وزارة المواصلات في تأخير توصيل خط — وعمدت إلى وضع العقبات والصعوبات أمامه بالمخالفة لشروط العقد مما تجاوز التنفيذ المدة المحددة في العقد وأحيلت الدعوى للخبرة وأودع التقرير الذي انتهى إلى أنه لم يثبت ثمة أضرار وقعت على المتعاقد من تأخير توصيل خط — وانتهي الخبر إلى عدم أحقية المدعي في طلب التعويض فقضت المحكمة برفض الدعوى.(3)

وخلاصة ما تقدم فإن القضاء الكويتي، استقر على رقابة القضاء للإدارة عند استعمال سلطاتها في تعديل العقد الإداري ومراقبة مدي ملائمة استعمال الإدارة لتلك السلطات

(1) المحكمة الكلية، الدائرة الإدارية الثالثة، الدعوى رقم 1133 لسنة 2007 إداري /3 ، جلسة 2009/12/24 .

(2) المحكمة الكلية، الدائرة الإدارية العاشرة، الدعوى 2007/212 إداري /10 ، جلسة 2010/12/2 .

(3) المحكمة الكلية، الدائرة الإدارية العاشرة، الدعوى رقم 1997/440 إداري/10، جلسة 2011/1/13 .

وأن الإدارة تتحمل أية تكاليف إضافية يتكبدها، المقاول في سبيل تنفيذ تعليمات الإدارة بالزيادة أو النقصان في كمية الأعمال فضلاً عن قيام الإدارة بتعويض المتعاقد معها إذا كانت هي السبب في تأخير تسليم الأعمال المتعاقد عليها للمقاول وترتب على ذلك أضرار مادية أصابت الأخير.

## المطلب الثاني

### موقف القضاء المصري من تعسف الإدارة

#### في استعمال صلاحية التعديل

لا يستطيع القاضي الإداري في أدائه لوظيفته أن يتدخل في المنازعات الإدارية من تلقاء نفسه وإنما عليه أن ينتظر حتى يرفع الأمر إليه عن طريق الدعوى، ومعنى ذلك أن الدعوى هي وسيلة ممارسة الرقابة القضائية.<sup>(1)</sup>

وتتمثل مظاهر الرقابة القضائية في قضاء الإلغاء وقضاء التعويض وقضاء فحص المشروعية:

1- قضاء الإلغاء: هو قضاء موضوعي يوجه إلي ذات القرار الإداري، ويتمثل في بحث مشروعيته والحكم بإلغائه أو إبطاله في حالة مخالفته للقانون ولا تمتد سلطة القاضي إلي أبعد من ذلك.<sup>(2)</sup>

2- قضاء التعويض: هو قيام المحاكم بتقرير تعويض للأفراد عن الضرر الذي يصيبهم بفعل عمال الإدارة أو نتيجة لسير المرافق العامة أو نتيجة لمسئولية الإدارة عن عقد مبرم بينها وبين الأفراد.<sup>(3)</sup>

3- قضاء فحص المشروعية: وهو قيام المحاكم بفحص القرارات الإدارية لتقرير مخالفتها أو عدم مخالفتها للقانون، وذلك في حالة الدفع بعدم الشرعية أثناء نظر إحدى الدعاوى فإذا تبينت مخالفتها للقانون استبعدت تطبيقها على الدعاوى المعروضة عليها أي أنها رقابة مشروعية فقط.<sup>(4)</sup>

(1) د. الحلو، ماجد (2004) الدعاوى الإدارية، الإسكندرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 26 .

(2) د. الحلو، ماجد، المرجع السابق ص 26، د. سلطان، طارق، المرجع السابق ص 470.

(3) د. سلطان، طاق، المرجع السابق ص 470 .

(4) د. رسلان، أحمد، أنور، المرجع السابق، ص 207، د. القباني، بكر و د. البناء، عاطف (1970) الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، المجلد الأول، مكتبة القاهرة الحديثة، ص 30 .

وعندما يباشر القضاء رقابته القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في إصدار قراراتها بتعديل العقد، فإنه يباشر هذه الرقابة من خلال عدة ضوابط أهمها أن يكون هدف القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة، فإذا خرجت الإدارة عن هذا الهدف كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة ويجب أن تكون أسباب صدور قرار تعديل بعض نصوص العقد قائمة أو موجودة وأن تكون مطابقة للواقع والحقيقة، ويراقب القضاء الإداري الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لها، وأخيراً يراقب القضاء قواعد الاختصاص، حيث لا تتمتع الإدارة بأي سلطة تقديرية في مجال الاختصاص، ويجب عليها أن تمارس سلطتها طبقاً لقواعد الاختصاص التي حددها القانون، وإلا اعتبر ذلك خروجاً على مبدأ المشروعية، كما تلتزم الإدارة باحترام قواعد الشكل والإجراءات التي حددها القانون لأن مخالفتها يؤدي إلى إلغاء القرارات الصادرة بالمخالفة لما حدده القانون.<sup>(1)</sup>

وإذا انتقلنا إلى بيان التطبيق العملي للرقابة القضائية على أعمال الإدارة فيما يتعلق بتجاوز الإدارة لحدود صلاحيتها في تعديل العقد الإداري في مصر، فإنني أفرق بين أمرين وبالتالي أقسم هذا المطلب إلى فرعين وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف القضاء قبل إنشاء مجلس الدولة المصري.

الفرع الثاني: موقف القضاء بعد إنشاء مجلس الدولة المصري.

(1) د. رسلان، أحمد، أنور، المرجع السابق، ص180، د. سلطان، طارق، المرجع السابق، ص471 .

## الفرع الأول

### موقف القضاء قبل إنشاء مجلس الدولة المصري

كانت المحاكم العادية قبل إنشاء مجلس الدولة هي المختصة بنظر جميع المنازعات سواء كانت هذه المنازعات بين الأفراد أو بين الأفراد والدولة، وكان عمل هذه المحاكم بشأن المنازعات بين الأفراد والدولة مقتصر على فحص مشروعية القرار من عدمه، وكانت المحاكم تحكم بالتعويض في حالة عدم مشروعية القرار إذا كان ذلك متعلقاً بقرار إداري فردي ولم يكن من سلطة المحاكم العادية أن توقف تنفيذ القرار أو تحكم بإلغاء القرار الإداري وإذا ما تعلق الأمر بقرارات تنظيمية فكانت المحاكم العادية تبسط رقابتها عليها فإذا تبين لها عدم مشروعية هذه اللوائح كانت تمتنع عن تطبيقها على النزاع المعروف عليها، وترتب على ذلك أن المحاكم العادية كانت تمتنع عن تطبيق اللوائح من تلقاء نفسها دون انتظار طلب الخصوم في حالة عدم مشروعيتها دون أن تملك إلغاء تلك اللوائح.<sup>(1)</sup>

وكانت المحاكم تطبق قواعد القانون المدني على كافة العقود المدنية والإدارية، وتقضي برفض أي تعديل قد تدخله الإدارة على عقودها إن لم تكن تلك العقود تنص صراحة على سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية، تطبيقاً لمبدأ أن العقد هو شريعة المتعاقدين.<sup>(2)</sup>

وقد نصت المادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالقانون رقم 90 لسنة 1937 على أنه: ليس للمحاكم الأهلية أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة، ولا يجوز لها كذلك أن تفصل في ملكية الأملاك العامة..... وتختص تلك المحاكم بالفصل:

(1) د. الشرقاوي، سعاد (1981) الوجيز في القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية ص123، د. عصفور، سعد وخلييل،

محسن (د. ت) القضاء الإداري، القاهرة (د. ن) ص168 .

(2) د. الفحام، علي، المرجع السابق، ص188 .

1- في المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات التي تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول.

2- بدعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح.

وإلى جانب المحاكم العادية كانت توجد هيئتان مهمتهما الإفتاء والصياغة وهي إدارة قضايا الحكومة واللجنة الاستشارية التشريعية.

ومن هذا يتضح لنا أن المحاكم العادية هي التي كانت تفصل في جميع المنازعات سواء كانت الإدارة طرفاً فيها أم لا قبل إنشاء مجلس الدولة وأنها كانت تطبق قواعد القانون المدني على كافة العقود المدنية والإدارية، وإذا ما أجرت الإدارة أي تعديل في عقودها فكانت المحاكم العادية تقابل هذا التعديل بالرفض وكانت تفضل التعديل إذا نص العقد المبرم بين الإدارة والطرف الأخر على حق الإدارة في تعديل العقد احتراماً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.<sup>(1)</sup>

وانطلاقاً من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المعمول به في نطاق القانون المدني، نجد حكم مجزر بورسعيد الصادر عن محكمة الاستئناف المختلط سنة 1894 باعتباره نموذجاً لاتجاه القضاء في ذلك الوقت وتخلص وقائع الدعوى بمقتضى عقد مبرم بين الحكومة المصرية وملتزم إقامة واستغلال مجزر بورسعيد العام - وكان الملتزم هو البنك العثماني - خصصت الحكومة المصرية قطعة أرض في المدينة وسلمتها لهذا الملتزم بالمجان ليقوم عليها ذلك المرفق، إلا أن الحكومة تبينت فيما بعد أن موقع هذا المجرز يشكل خطراً على الصحة العامة للسكان. وبعد مفاوضات ودية - حيث لم يرضخ الملتزم لطلب الحكومة بنقل المجرز من مكانه - أُنذرت به بأن يختار بين حلين:

(1) د. شحاته، توفيق، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 808.



أما أن تقوم الحكومة على نفقتها ببناء مجزر جديد في مكان آخر ثم يقوم البنك باستغلاله حتى نهاية مدة التزامه، أو أن تقوم الحكومة بدفع مبلغ معين من المال يكفي لبناء مجزر جديد بمعرفة هذا البنك على قطعة أرض تخصصها له بالمجان.

وقد انتهى النزاع بين الطرفين بعد فشل تلك المفاوضات إلي القضاء المختلط، حيث رفض هذا القضاء أن يعترف للإدارة بحقها في تعديل شروط العقد وذلك أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف.<sup>(1)</sup>

ومحكمة الاستئناف وإن كانت قد أصدرت حكمها سالف الذكر متأثرة بالنطاق التعاقدى إلا أنها لم تغفل خطورة رأيها، لذلك فقد لجأت إلي فكرة سلطات البوليس لكي تعترف للإدارة بإمكان نقل المجزر من مكانه، وهكذا جاء في حكمها ".... ومن حيث أنه كما تؤكد للحكومة أن اعتبارات المصلحة العامة وعلى الأخص الصحة العامة تلزمها بنقل المجزر من مكانه الحالي إلي مكان آخر".

ومن ثم ينتهي هذا الحكم إلي أن الإدارة بصفتها متعاقدة لا يمكنها أن تعدل من عقودها الإدارية إلا أنها فقط باعتبارها سلطة عامة منوط بها السهر على مراعاة النظم العام — بمدلولاته الثلاثة الأمن والسكينة والصحة العامة — يكون لها الحق في أن تتخذ ما تراه من إجراءات تستلزمها المصلحة العامة، ومنها استخدام سلطات البوليس.

وقضت محكمة الاستئناف المختلط حكماً في 31 مارس 1924 أنكرت بمقتضاه على شركة مياه الإسكندرية حقها في طلب زيادة المقابل الذي تتقاضاه من المشتركين بسبب ارتفاع التكاليف ارتفاعاً كبيراً، وقررت أن السبيل الوحيد أمام الشركة هو الاتفاق الودي مع الإدارة وليس للقضاء أن يعتدي على حق الإدارة في هذا الخصوص، لأن

(1) مجموعة التشريع والقضاء المختلط، جلسة 1894/6/13، السنة السادسة، ص 345 .

اختصاصه يقتصر على تفسير الاتفاقات المبرمة بقصد العمل على احترامها دون تعديل في شروطها.<sup>(1)</sup>

وخلاصة ما تقدم أنه قبل إنشاء مجلس الدولة المصري كانت الإدارة لا يمكنها أن تعدل عقودها الإدارية التزاماً منها بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولكن القضاء العادي خفف من هذا المبدأ مع تطور العقود الإدارية، ونص في بعض أحكامه على حق الإدارة في تعديل عقودها طالما أنها متعلقة بتنظيم مرفق عام وحق الإدارة في اتخاذ ما تراه من إجراءات تستلزمها المصلحة العامة.

---

(2) مجموعة التشريع والقضاء المختلط، جلسة 1924/3/31، السنة 36، ص 281 .

## الفرع الثاني

### موقف القضاء بعد إنشاء مجلس الدولة المصري

حينما أنشئ مجلس الدولة المصري سنة 1946 حددت المسائل الداخلة في اختصاصه على سبيل الحصر وصدرت منذ إنشاء مجلس الدولة سنة 1946 عدة تشريعات كانت تعدل من اختصاصات المجلس وتعيد تنظيمه، وهذه التشريعات المتعاقبة كانت توسع في اختصاص المجلس تدريجياً حتى أصبح المجلس بمقتضى القانون رقم 47 لسنة 1972 صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

وقد تواترت أحكام القضاء الإداري في مراحلها الأولى على أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقد وأن لها دائماً حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما قد يترأى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة: أن العقد شريعة المتعاقدين... كما يترتب عليها كذلك أن للإدارة دائماً سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويضات إن كان لها وجه.<sup>(1)</sup>

وقضي بأن العقود الإدارية تستهدف مصلحة عامة... ويترتب على ذلك أن للشخص المعنوي الحق في مراقبة تنفيذ العقد وفي تغيير شروطه بالإضافة والحذف والتعديل وفي إنهائه في أي وقت طالما أن المصلحة العامة المنشودة منه تستلزم ذلك.<sup>(2)</sup>

وقد حكم بأن مخالفة جهة الإدارة لما يفرضه عليها العقد الإداري من التزامات ما ينشأ عن ذلك من زيادة أعباء المتعاقد معها عن الحدود الطبيعية المعقولة في نوعها أو أن تفوق في قيمتها ونتائجها ما اتفق عليه ألا في العقد بدرجة كبيرة أو أن يكون من شأنها أن تقلب العقد رأساً على

(1) حكم محكمة القضاء الإداري رقم 213 في 1951/12/26، السنة 6ق، المجموعة، ص214 .

(2) حكم محكمة القضاء الإداري رقم 625 في 1952/12/2، السنة 7ق، المجموعة، ص76 .

عقب وتؤدي إلي إرهاب المتعاقد إرهاباً كبيراً يجاوز إمكانياته الفنية أو المالية أو الاقتصادية، فإن ذلك يستتبع الحكم بفسخ العقد تأسيساً على أن التعويض الذي تلتزم به جهة لا يكفي لإصلاح الضرر.<sup>(1)</sup>

وقررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع أنه من المبادئ الأساسية المستقرة أن الجهة الإدارية المتعاقدة تملك من جانبها وحدها وإرادتها المنفردة، وعلى خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدي التزامات المتعاقد معها، على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقص على خلاف ما ينص عليه العقد، وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل، من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين.<sup>(2)</sup>

وهكذا يمكن القول أن القضاء الإداري في مصر، ذهب من حيث المبدأ ومنذ إنشائه إلي الاعتراف للإدارة بحقها في تعديل العقد الإداري صراحة؛ فهو لا يرضي أن يضحى بالقوة الملزمة للعقود الإدارية، وفي ذات الوقت يريد أن يعطي أفضل إشباع ممكن لاحتياجات المرافق العامة، ولكن يوفق بين هذين الهدفين، فهو يلجأ إلي طريقة ملتوية، وهي تفسير اشتراطات العقد وتحت هذا القناع، يقوم المجلس بتعديل العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة.<sup>(3)</sup>

وتطورت نظرة القضاء الإداري في مصر إلي النظر في حقوق المتعاقد مع الإدارة إزاء ما تلجأ إليه الإدارة من إدخال تعديلات في شروط العقد بإرادتها المنفردة مما تجعل تنفيذ الالتزام أكثر إرهاباً للمتعاقد أو تبين أن الإدارة تعسفت في استعمال صلاحيتها في إجراء التعديل وتجاوزت

(1) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 1968/6/30، السنة 22، القضية رقم 865 لسنة 20، بند 22، ص 373 .

(2) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم 984 في 1972/11/28 ملف 30/9/7، المبدأ رقم 19 .

(3) د. بدوي، ثروت (1963) النظرية العامة للعقود الإدارية، الجزء الأول، القاهرة (د. ن) ، ص 217 .

حدود تلك الصلاحيات وذلك على النحو التالي:

حيث قضي بأن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف في العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود وأن لها دائماً حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، كل ذلك بشرط ألا يصل التعديل إلي فسخ العقد كلية.<sup>(1)</sup>

وقضي بأن العقود الإدارية تستهدف تغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية ولها دائماً حق تغيير شروط العقد، وإضافة شروط جديدة بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يحتج الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين كما يترتب عليه كذلك أن للإدارة سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا هو ما يقتضيه الصالح العام ولا يكون للطرف الآخر إلا الحق في التعويضات إن كان لها وجه حق فإذا ما لجأت الجهة الإدارية إلى إنهاء العقد ينحل ويعتبر كأن لم يكن ويعود المتعاقد إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد فيرد كل منهما إلى الآخر ما تسلمه، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض.<sup>(2)</sup>

وقد حكم بأن سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية، ومقتضي هذه السلطة أن جهة الإدارة مستهدفة حسن وانتظام المرافق العامة في أداء

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 1520 في 1957/4/20 السنة الثانية ق المجموعة ص 937 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 882 في 1968/3/2 السنة 13 ق المجموعة ص 625

الخدمات العامة على النحو الذي يحقق الصالح العام وتملك جهة الإدارة من جانبها وحدها وإرادتها المنفردة حق تعديل العقد "أثناء تنفيذه وتعديل التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها بشرط أن تقتضي حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، ومن ثم تملك الإدارة حق تعديل العقد بما يتواءم مع الظروف المتغيرة مع الضرورة لهذا التعديل، فإذا لم تتغير الظروف فلا تستطيع الإدارة إجراء أي تعديل، لأن الاعتراف بخلاف ذلك يعتبر نوعاً من تهرب الإدارة وتخليها عن التزاماتها الناشئة عن العقود التي سبق إبرامها.<sup>(1)</sup>

وقد حكم بأنه ولئن كان للإدارة أن تعدل بإنقاص الكمية المتعاقد عليها أو زيادتها متى اقتضت ذلك حاجة المرفق أو أن تنهي العقد إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، فإن مناط ذلك أن تفصح الإدارة عن إرادتها في استعمال هذه الحقوق بقرار صريح، فإن هي لم تفصح عن ذلك التزمت بتنفيذ العقد كله وفقاً لشروطه ووجب عليها تمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته بتمامها وأن تيسر له هذا التنفيذ وألا تحرمه بفعلها من الحقوق التي يربتها له العقد.<sup>(2)</sup>

كما قضي بأن من المقرر أنه يقابل حق الإدارة في تعديل العقد الإداري أثناء التنفيذ حق المتعاقد معها في المحافظة على التوازن المالي للعقد وتعويضه عن الآثار المترتبة على هذا التعديل، فإذا تجاوز التعديل الحدود المألوفة فللمتعاقد أن يطلب فسخ العقد إذا جعلته تلك التعديلات عاجزاً عن الاستمرار في تنفيذ العقد.<sup>(3)</sup>

وقضي بأن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص — احتياجات المرفق الذي

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1992/11/15، الطعن رقم 986 لسنة 35ق.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري بجلسة 1961/6/4، القضية رقم 6849 لسنة 8ق، السنة 15 بند 182 ص 250 .

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1968/5/11، الطعن رقم 439 لسنة 11ق.

يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة - يترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية ولها دائماً حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة ولا يقيد سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري سوي أن يكون هدفها من التعديل مصلحة المرفق العام التي هي مصلحة عامة تغلب على المصلحة الخاصة.(1)

وقضي بأنه عن الأعمال الإضافية فإنه وإن كان يحق للنادي زيادة نسبة الأعمال فإن ذلك مشروط بأن تكون من ذات جنس الأعمال الأصلية وألا تزيد على نسبة 25% من جملة الأعمال، ولما كان الثابت أن النادي قد غير الرسم الإنشائي وأتى بتعديلات فنية مغايرة لما جاء بكراسة الشروط والمناقصات وبنسبة تزيد على 138% في الوقت الذي لم يتم فيه تدبير الاعتمادات المالية لتلك الأعمال، وإذا لم تحصل إدارة النادي على موافقة المقاول على تنفيذ تلك الزيادة وبالسعر المنفق عليه وخالفت الالتزام بتوفير الاعتمادات المالية فإن ذلك يعد خطأ من جانب النادي.(2)

وقد حكم بأن جهة الإدارة ملزمة حين تستخدم حقها في التعديل ألا تذهب إلى درجة تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد أو تغير موضوعه وألا تتجاوز الحدود المعقولة والمناسبة لإمكانيات المقاول الفنية والمالية، وإلا كانت ملزمة بتعويض الضرر الناجم عن استخدامها لتلك السلطة حتى لا يتحمله المقاول وتعيد بذلك التوازن المالي للعقد الإداري إلى الحالة التي كان عليها عند إبرامه.(3)

كما قضي بأن تنفيذ المقاول لأعمال تتجاوز نسبة 25% من العقد دون موافقته يجعل له الحق

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 156 لسنة 35ق، جلسة 1992/4/28.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 8216 لسنة 45ق، جلسة 2003/10/21.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3151 لسنة 46ق، جلسة 2004/12/14.

في الحصول على علاوة أسعار عن هذه النسبة الزائدة وفقاً لدراسة فنية تقوم بها الجهة الإدارية أو غيرها من الجهات.<sup>(1)</sup>

وخلاصة ما تقدم أن القضاء المصري بعد إنشاء مجلس الدولة وإن كان قد قرر سلطة الإدارة في تعديل العقد كلما اقتضت حاجة المرفق العام هذا التعديل إلا أن ذلك مقيد بالألا يؤدي التعديل إلي قلب كيان العقد أو تغيير الملامح الأساسية لموضوعه وبشرط ألا يصل التعديل إلي الحد الذي يخل بالتوازن المالي، وإذا تجاوز التعديل الحدود المألوفة كان للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد إذا كان من شأن تلك التعديلات أن تجعله عاجزاً عن الاستمرار في تنفيذ العقد.

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 4086 لسنة 38ق، جلسة 2005/5/26.



## الفصل السادس

### نتائج وتوصيات الدراسة

بعد أن انتهينا بعون الله من تعالي وتوفيقه من دراسة موضوع تعسف الإدارة في استعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري فإننا نختم الدراسة ببيان النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها فيما يلي:

#### المبحث الأول

##### نتائج الدراسة

يتضح لي من دراستي لموضوع تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري إنه موضوع على درجة كبيرة من الأهمية ويحتل مكانه وأهمية خاصة إذ أنه يمس العلاقات والروابط بين الإدارة والأفراد، وتهدف الدراسة إلي وضع حد لتعسف الإدارة في استعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري وإعادة التوازن المالي في العقد حتى يكون هناك إقبال من عدد كبير من الأفراد على التعاقد مع الإدارة بنظام العقود الإدارية.

وقد استعنت في هذه الدراسة بالجانب التطبيقي والعملية المتمثل في الأحكام القضائية الصادرة من القضاء الإداري والفتاوى الإدارية الصادرة في موضوع الدراسة وراعى الحفاظ على العبارات القانونية التي وردت في هذه الأحكام والفتاوى دون تعديل حتى لا أفرغ تلك الأحكام والفتاوى الإدارية من مضمونها.

وقد واكبت في محيط دراستي القوانين الحديثة التي تتعلق بالموضوع ومن قبيل ذلك قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية وآخر التعديلات للقانون المذكور، وكذا تناولت نظام الأشغال الحكومية الأردني رقم 71 لسنة 1986

وقانون المناقصات العامة في دولة الكويت الصادر بالقانون رقم 37 لسنة 1964 .

وانتهيت من دراستي إلي النتائج الآتية:

1- يمكن تعريف العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره مستخدماً في ذلك أساليب القانون العام.

ويتعين لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ويتعاقد بوصفه سلطة عامة وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاجه لأسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة لروابط القانون الخاص.

2- أنه يجب توافر ثلاثة شروط لتمييز العقد الإداري عن غيره من العقود هي: أن تكون الإدارة طرفاً في العقد واتصال العقد بنشاط مرفق عام وأن تتبع الإدارة أسلوب القانون العام فيما يتضمنه العقد من شروط استثنائية غير مألوفة في القانون العام فيما يتضمنه العقد من شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وترجع أهمية هذا التمييز إلي تحديد الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة عن العقد ذلك لأن القضاء الإداري لا يختص بنظر العقود غير الإدارية والتي تفتقد أي من الشروط الثلاثة سالفة الذكر.

3- أوضحت أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية وأن حالات تعديل العقد الإداري هي: التعديل في كمية الأعمال والتعديل في وسائل تنفيذ العقد والتعديل في مدة تنفيذ العقد، وأن الإدارة حين تلجأ إلي إحدى تلك الحالات فإنها تستمد تلك السلطة من طبيعة المرفق العام واتصال العقد به وحاجة المرفق العام لتلك التعديلات دون حاجة إلي النص على ذلك في العقد أو موافقة الطرف الآخر عليه ولا تعدو نصوص العقد إلا لتنظيم سلطة الإدارة في التعديل وبيان أوضاع ممارستها وما يترتب على

ذلك من حقوق للمتعاقد الآخر قبل الجهة الإدارية.

4- وبينت أن الأساس القانوني لاستعمال الإدارة سلطتها في تعديل العقد الإداري دار حول فكرتين: الأولى: تذهب إلي القول بأن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري مستمدة من سلطتها بصفتها صاحبة سلطة عامة، وتستخدم من الأساليب غير المألوفة ما لا يتوافر في نطاق القانون الخاص لتعديل عقودها بالإدارة المنفردة والثانية: تذهب إلي القول بأن سلطة التعديل تقوم حاجات المرفق العام ومقتضيات الصالح العام وضرورة استمرار المرافق العامة بانتظام وإطراد وحتمية مسايرتها لتنفيذ الحاجات العامة.

وقد انتهت من دراستي إلي تأييد الفكرة الثانية على أساس ضرورة الوفاء بحاجة المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة حتى يتمكن من تقديم خدماته للجمهور وتلبية الحاجات العامة.

5- أوضحت مدي تعسف الإدارة أحياناً في استعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري وتجاوزها لتلك الصلاحيات المتمثل في قصد الإضرار بالمتعاقد وعدم التناسب بين المصلحة التي تعود على الإدارة والضرر الذي يصيب المتعاقد وعدم مشروعية المصالح التي ترمي الإدارة إلي تحقيقها.

وبينت أنه إذا فرضت الإدارة على المتعاقد التزاماً خارجاً على العقد ولا صلة له بموضوعه وليس لها قصد من وراء ذلك سوي الإضرار بالمتعاقد كان قرارها في هذا الشأن باطلاً، كما أنه إذا استهدفت الإدارة من تعديل العقد مجرد مضايقة المتعاقد كي تتولي هي إدارة المرفق أو إعطائه لطرف آخر فإن تصرفها هذا يكون معيباً بإساءة استعمال السلطة وأحياناً تخرج الإدارة على مبدأ المشروعية عندما تكون بعض شروط العقد قد عقدت الاختصاص بالتعديل لشخص معين أو جهة معينة أو لجنة خاصة دون غيرها فقامت

الجهة الإدارية بإجراء التعديل دون إتباع تلك النصوص القانونية أو اللائحية ودون مراعاة للشكل والإجراءات المقررة لتعديل شروط العقد فإن عملها هذا يعتبر خروجاً على مبدأ المشروعية.

6- وتكلمت عن القيود التي تحد من سلطة الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري وأوضحت أنه وإن كانت الإدارة تملك بإرادتها المنفردة حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل التزامات المتعاقد معها بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها إلا أن هذه السلطات مقيدة بالآتي: أن يصدر التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية، وأن يقتصر التعديل على الشروط المتصلة بالمرفق العام، والتي تمس تنظيم المرفق العام وكيفية إشباع احتياجات الجمهور، وأن يكون التعديل في حدود النسب التي تحددها القوانين واللوائح ولا يجوز للإدارة أن تأمر بتعديلات تتجاوز تلك النسب، وأن يصدر التعديل بسبب تغير الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام العقد ذلك لأن عدم تغير الظروف يحرم الإدارة من إجراء أي تعديل ومن ثم يجب أن تكون قد استجذت ظروف بعد إبرام العقد تبرر هذا التعديل.

7- للجهة الإدارية في ضوء التنفيذ الفعلي لموضوع العقد إجراء تعديل في كميات أو حجم العقد بالزيادة أو النقص في حدود النسب التي أوردتها قانون المزايدات والمناقصات ولائحته التنفيذية، وبذات الشروط والأسعار المتعاقد عليها مع المتعاقد دون موافقته أو حقه في التعويض، ويجوز لجهة الإدارة تعديل كميات وحجم العقد بنسب تجاوز الواردة بالقانون المذكور في حالة الضرورة الملحة وتوافر الاعتماد المالي وموافقة المتعاقد معها شريطة ألا يؤثر ذلك على أولوية العطاء باعتبار أن ذلك بمثابة تعاقد جديد. ويجوز للمتعاقد اشتراط إضافة مدة تتناسب مع الأعمال الإضافية.

8- أوضحت أن الإدارة إذا ما خالفت القيود التي تحد من سلطتها في تعديل العقد الإداري وتجاوزت سلطتها في ذلك، فإن قرارها بالتعديل يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون ومخالفة المشروعية ويحق للمتعاقد مع الإدارة طلب بطلان العقد وقد تتجاوز الإدارة في التعديل حدود النسب التي تحددها القوانين واللوائح فيكون للمتعاقد طلب فسخ العقد وقد يلحق المتعاقد أضرار بالغة من جراء تعديل العقد الإداري من شأنها أن تقلب ظروف العقد المالية، ومن ثم فإن العدالة والمصلحة العامة تقتضي ألا يتحمل المتعاقد وحده عبء التعديل ويكون من حق المتعاقد في هذه الحالة المطالبة بالتعويض حتى يظل التوازن المالي قائماً في العقد.

9- بينت موقف القضاء من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري وأوضحت بداية أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يؤدي رسالته في الفصل في المنازعات الإدارية من تلقاء نفسه، وعليه أن ينتظر حتى يرفع الأمر إليه عن طريق الدعوى القضائية، فإذا ما رفعت هذه الدعوى فإن القاضي الإداري يبحث عن هدف الإدارة في إصدار قرارها بتعديل العقد الإداري فإن كان هدف الإدارة تحقيق المصلحة العامة وحاجة المرفق العام وضمان تسييره بانتظام واطراد فلا محل للتعليق على تلك التعديلات، أما إذا استبان للقاضي الإداري أن الإدارة خرجت عن هذا الهدف كان قرارها بالتعديل مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة، ويراقب القاضي الإداري أيضاً قواعد الاختصاص التي حددها لقانون من حيث الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية ومدى التزام الإدارة باحترام تلك القواعد والأركان التي حددها القانون لأن مخالفتها يؤدي إلى إلغاء تلك القرارات.

وقد أوضحت أيضاً في هذه الجزئية أن القضاء انتهى في العديد من أحكامه إلى القضاء

ببطلان التعديل إذا فرضت الإدارة على المتعاقد معها التزاماً خارجاً على العقد لأصله له بموضوعه وليس لها قصد من وراء ذلك سوي الإضرار بالمتعاقد، وقد يحكم القضاء بفسخ العقد إذا تبين له أن التعديلات التي تفرضها الإدارة من شأنها إرهاب المتعاقد وتحمله بما يفوق طاقته المالية، والاقتصادية أو إمكانياته الفنية، وقد يلجأ القاضي إلي الحكم بالتعويض لصالح المتعاقد مع الإدارة من أجل إعادة التوازن المالي في العقد.

10- أن جهة الإدارة ملزمة حين تستخدم حقها في التعديل ألا تذهب إلي درجة تؤدي إلي قلب اقتصاديات العقد أو تغيير موضوعه وألا تتجاوز الحدود المعقولة والمناسبة لإمكانيات المتعاقد الفنية والمالية، وإلا كانت ملزمة بتعويض الضرر الناجم عن استخدامها لتلك السلطة حتى لا يتحملة المتعاقد، وتعيد بذلك التوازن المالي للعقد الإداري إلي الحالة التي كان عليها عند إبرامه يضاف إلي ذلك أن تنفيذ المتعاقد لأعمال تتجاوز نسبة 25% من العقد دون موافقته يجعل له الحق في الحصول على علاوة أسعار عن هذه النسبة الزائدة وفقاً لدراسة فنية تقوم بها الجهة الإدارية أو غيرها من الجهات حتى يستطيع المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزاماته دون إكراه أو إجبار أو إرهاب مالي يسبب له خسائر فادحة تجعل الكثير من المتعاقدين الاكفاء إلي العزوف عن التعاقد مع الجهات الإدارية.

## المبحث الثاني

### توصيات الدراسة

لكل باحث توصيات يريد أن يدلي بها بهدف إيضاح الحلول التي توصل إليها بقدر الإمكان لحل مشكلة صادفها في بحثه لكي يصل بموضوع البحث إلي بوتقة النجاح.

لذا فقد خصصت لبحثي هذا نهاية تتحضمن أهم التوصيات التي توصلت إليها من خلال تناولي لموضوع تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري وذلك على النحو التالي:

1- أن عدم المساواة بين الإدارة والمتعاقد يحتمه سمو المصلحة العامة وحاجة المرفق العام، وهذا ما يمنح الإدارة سلطات وامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص، ومنها سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، ولكن يجب أن تكون هذه السلطة مقيدة بقيود تحد من سلطة الإدارة في التعديل، وتمنع تجاوز الإدارة لصلاحيتها في التعديل، وأن تخضع في ذلك لرقابة القضاء.

2- يجب على الجهات الإدارية ألا تتعسف في استعمال حقوقها تجاه المتعاقدين خصوصاً في المنازعات المتعلقة بتعديل العقد الإداري لما في ذلك من أثر سيء على فكرة العقد الإداري، وبالتالي تتزايد المنازعات القضائية، وهو ما يؤدي في الغالب إلي ابتعاد الكثير من المتعاقدين الإكفاء على التعاقد مع الإدارة.

3- أطالب الجهات الإدارية بالتحلي بمبدأي الشفافية، وحسن النية في إصدار تعديل للعقد الإداري بحيث يلتزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفقا عليه فإن حاد أحدهما على هذا السبيل كان مسئولاً عن إخلاله بالتزامه العقدي ويجب حمله على الوفاء بهذا الالتزام، وإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية أو في مدة تنفيذ المشروع فإنه ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحده تلك

الأعباء، بل يكون له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد أو يمنح مدة إضافية للتنفيذ، فإذا ما انتهى تدخل الإدارة بالتعديل إلي الإخلال بهذه الحقوق كما حددت عند إبرام العقد فيجب إعادة التوازن المالي للعقد إلي ما كانت عليه وبهذه الضوابط تكون العقود الإدارية قائمة على وجوب التناسب بين الالتزامات التي تفرضها والفوائد التي يجنيها المتعاقدون معها، وذلك كله حتى لا تصبح سلطة الإدارة وامتيازاتها في تعديل العقد الإداري سبباً مسلطاً على رقاب المتعاقدين مع جهات الإدارة على نحو يفقدها دورها كأدوات لتسيير المرفق العام.

4- يجب على الجهات الإدارية عند استعمالها لسلطتها في تعديل العقد الإداري بإضافة أعمال إلي العقد الأصلي أن تكون الأعمال الإضافية من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة مالية مع المتعاقد الأصلي عليها عن ذات الفئات والأسعار الخاصة بكل نوع أو جنس من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية، أما إذا كانت الأعمال الإضافية منبئة الصلة بالأعمال الأصلية ومتميزة عنها فلا مناص من طرحها في مناقصة منفصلة.

5- يجب أن تخضع جميع القرارات الصادرة بتعديل العقد الإداري لرقابة القضاء، ولا يطلق العنان للجهة الإدارية حماية للمتعاقد من تعسف الجهة الإدارية ذاتها إذ أن من شأن مخالفة ذلك زيادة أعباء المتعاقد معها عن الحدود الطبيعية المعقولة في نوعها أو أن تفوق في قيمتها ونتائجها ما اتفق عليه ومن شأنها أن تقلب العقد رأساً على عقب وتؤدي إلي إرهاب المتعاقد إرهاباً كبيراً يجاوز إمكانياته الفنية أو المالية أو الاقتصادية، وتجعله عاجزاً عن الاستمرار في تنفيذ العقد مما يؤدي في النهاية إلي عزوف الكثير من المتعاقدين الإكفاء على التعاقد مع الإدارة.



6- يجب على الجهات الإدارية أن توازن بين المصلحتين: ((المرفق - المتعاقد))، **مصلحة**

**المرفق** في أن يوفر خدماته للجمهور ويضمن تسييره بانتظام واطراد وأن يكون تعديل العقد

في نطاق هذا الهدف و**مصلحة المتعاقد** في أن يحصل على المقابل النقدي لما يقدمه من

أعمال من شأنها تسيير المرفق العام وانتظامه وألا يلحقه ضرر جسيم من جراء قيام الإدارة

بتعديل العقد.

وَأدعو الله سبحانه وتعالى أن يكون هذا البحث عملاً نافعاً واجتهاداً صائباً وأن يوفقنا ويهدينا

سواء السبيل.

## قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة:

- 1- أبو العثم، عبد الكريم، فهد (2011) القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- 2- أبو العينين، ماهر (2008) القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية، الكتاب الثاني، (د.ن).
- 3- أبو النور، حمدي (د - ت) الوجيز في العقود الإدارية، (د . ن)
- 4- البناء، عاطف (1978) مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 5- الحلو، ماجد، (1980) القانون الإداري الكويتي، الكويت، ذات السلاسل للطباعة والنشر والتوزيع.
- 6- الحلو، ماجد (2009) العقود الإدارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.
- 7- الحلو، ماجد (2004) الدعاوى الإدارية، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- 8- الشرقاوي، سعاد (2010) القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 9- الشرقاوي، سعاد (1981) الوجيز في القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 10- الشريف، عزيزة (1981) دراسات في نظرية العقد الإداري، القاهرة، (دار النهضة العربية).
- 11- الشواربي، عبد الحميد (2003) العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- 12- الشوبكي، محمد، عمر (2007) القضاء الإداري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- 13- الطماوي، سليمان (1977) الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 14- الظاهر، خليل، خالد (1997) القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، عمان، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.
- 15- العطار، فؤاد (1993) القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 16- الفياض، طه، إبراهيم (1981) العقود الإدارية في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، الكويت، مكتبة الفلاح.
- 17- القباني، بكر (د. ت) القانون الإداري الكويتي، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت.
- 18- القباني، بكر، البناء، عاطف (1970) الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، المجلد الأول، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة.
- 19- المنجي، إبراهيم، (2006) دعوى التعويض الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- 20- بدوي، ثروت (2010) القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 21- بدوي، ثروت، (1999) النظرية العامة في العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 22- بهباني، عادل، (2001) العقود الإدارية، الكويت، أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية.
- 23- جمعة، محمود، أحمد (2008) أحكام عقود شركات قطاع الأعمال العام، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- 24- حلمي، محمود، (1977) العقد الإداري، القاهرة، (د.ن).
- 25- خليفة، عبد العزيز (2007) الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، دار الكتب القانونية.
- 26- خليفة، عبد العزيز (2009) تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمًا، الإسكندرية، منشأة المعارف.

- 27- خليفة، عبد العزيز (2008) دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- 28- رسلان، أحمد، أنور (1999) الوسيط في القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 29- زكي، جمال الدين، محمود (1978) الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 30- شحاته، توفيق (1955) مبادئ القانون الإداري، القاهرة، (د.ن).
- 31- صابر، حسين، دويب (2010) الوجيز في العقود الإدارية التقليدية والحديثة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 32- عبد الرحمن، محمود (2011) النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 33- عبد الرحيم، ثروت، (1982) القانون التجاري، القاهرة، (د.ن).
- 34- عثمان، حسين (2004) أصول القانون الإداري، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية.
- 35- عصفور، سعد و خليل، محسن (د. ت) القضاء الإداري، القاهرة، (د. ن)
- 36- علي، محمد، إبراهيم (2003) آثار العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 37- كنعان، نواف، (2009) القضاء الإداري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- 38- كنعان، نواف (2001) القانون الإداري، الكتاب الثاني، عمان، (د. ن)
- 39- مهنا، فؤاد (1964) القانون الإداري العربي، القاهرة، (د.ن).
- 40- نصار، جاد، جابر (2000) الوجيز في العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية.

## ثانياً: الأبحاث والدراسات الخاصة:

- 1- السناري، محمد (ب - ت) وسائل التعاقد الإداري والتزامات الإدارة والمتعاقد معها، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 2- السيد، شوقي، محمد (1979) معيار التعسف في استعمال الحق، أطروحة دكتوراه، (د.ن) جامعة القاهرة.
- 3- الصيرفي، ياسر (2008) النظام القانوني العقد البوت، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت.
- 4- الفحام، على (1976) سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي.
- 5- بدر، سلامة، أحمد (2010) العقود الإدارية وعقد البوت، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 6- درويش، حسين (1961) السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، الطبعة الأولى، القاهرة، (د.ن).
- 7- رشدي، السعيد، محمد (1999) التعسف في استعمال الحق، أساسه ونطاق تطبيقه، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 8- زين الدين، أمين، بلال (2010) المسؤولية الإدارية التعاقدية والغير تعاقدية، القاهرة، دار الفكر العربي.
- 9- سلطان، طارق (2010) سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 10- شطناوي، خطار، على (2000) صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مارس/2000.

- 11- عامر، حسين (1960) **التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود**، الطبعة الأولى، القاهرة، مطبعة مصر.
- 12- عبد الحميد، خليفة، مفتاح (2007) **إنهاء العقد الإداري**، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية.
- 13- عياد، عثمان، أحمد (1973) **مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية**، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 14- ليلة، كامل، محمد (1962) **نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري**، القاهرة، (د.ن).
- 15- محمود، أحمد، سيد (2006) **الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية والمنازعة فيها وفقاً لقانون المرافعات**، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، القاهرة 2006 .
- 16- وصفي، كمال، مصطفى (د - ت) **سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري بإدارتها المنفردة**، القاهرة، (د . ن)