ISSN: 2706-6495

# حدود سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة في ضوء أحكام القضاء الإداري

# Limits of the administration's authority to amend the administrative contract of its own volition in the light of the provisions of the administrative judiciary

**إعداد الدكتور/ محمد حسن علي إدريس**

دكتوراه في القانون العام، مستشار قانوني بمجموعة شركة مصنع دار المنتوجات للأسمدة، الرياض، المملكة العربية السعودية

Email: md_idress70@hotmail.com

## ملخص البحث

تناولت في هذا البحث سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بارادتها المنفردة، حيث تم توضيح أن سلطة التعديل هي أحد أهم المظاهر التي تتميز بها الإدارة في العقود الإدارية عن غيرها من العقود الخاصة. فسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة تستمد أساسها القانوني باعتبارها سلطة عامة تتمتع بامتيازات لا تتوفي للمتعاقد معها، وذلك بهدف تحقيق هدف تنظيم المرافق العامة وسيرها باطراد للوصول للهدف الذي من أجله ابرم العقد الإداري والا وهو إشباع الحاجات العامة للناس وتحقيق المصلحة العامة.

وتتمثل أهمية البحث في ابراز الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بارادتها المنفردة وتوضيح القيود الواجب توفرها للحد من هذه السلطة وبيان دور الفقه والقضاء الإداري وموقفه من سلطة التعديل الممنوحة للإدارة في إطار العقود الإدارية. وتكمن مشكلة البحث في مدى قدرة الإدارة على ممارسة سلطتها في تعديل الاعقد الإداري بارادتها المنفردة دون موافقة المتعاقد معها، ومدى حدود هذه السلطة. ويهدف البحث الى وضع ضوابط لممارسة الإدارة لسلطتها في تعديل العقد الإداري بارادتها المنفردة دون موافقة المتعاقد معها، وكذلك الحيلولة دون تعسفها في استخدام هذه السلطة الممنوحة لها. واتبعت في هذه الدراسة المنهج التحليلي والمقارن للنصوص القانونية على ضوء أحكام القضاء الإداري وأراء الفقهاء الإداريين ونصوص التشريعات الإدارية وتطبيقاتها. ويتكون هيكل البحث من مبحثين، تناولت في المبحث الأول مفهوم تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة، أما في المبحث الثاني فتناولت القيود الواردة على سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد.

**الكلمات المفتاحية:** العقد الإداري، سلطة التعديل، أعمال السلطة العامة، رقابة القضاء

ISSN: 2706-6495

# Limits of the administration's authority to amend the administrative contract of its own volition in the light of the provisions of the administrative judiciary

**Dr. Mohammed Hassan Ali Idris**

Legal Advisor to House of Organic Fertilizers Factory (HOFF), Riyadh, Saudi Arabia

## Abstract:

In this research, I dealt with the authority of the administration to amend the administrative contract by its own volition, as it was clarified that the authority to amend is one of the most important aspects that distinguishes the administration in administrative contracts from other private contracts. The authority of the administration to amend the administrative contract by its own will derives its legal basis as a public authority that enjoys privileges that are not denied to the contracting party, with the aim of achieving the goal of organizing public utilities and their steady running to reach the goal for which the administrative contract was concluded, otherwise satisfying the general needs of the people and achieving the public interest. The importance of the research is to highlight the legal basis for the authority of the administration to amend the administrative contract by its unilateral will and to clarify the restrictions that must be available to limit this authority and to indicate the role of jurisprudence and the administrative judiciary and its position on the authority of amendment granted to the administration within the framework of administrative contracts. The research problem lies in the extent to which the administration is able to exercise its authority to modify the administrative contract by its own will without the consent of the contractor, and the extent of the limits of this authority. The research aims to set controls for the administration's exercise of its authority to modify the administrative contract at its own will without the consent of the contractor, as well as to prevent it from arbitrarily using this power granted to it. In this study, I followed the analytical and comparative approach of the legal texts in the light of the provisions of the administrative judiciary, the opinions of administrative jurists and the texts of administrative legislation and its applications. The structure of the research consists of two sections. In the first topic, I dealt with the concept of amending the administrative contract with the unilateral will of the administration and its scope. In the second topic, it dealt with the restrictions on the authority of management in the unilateral modification of the administrative contract.

**Keywords:** Administrative contract, Power to amend, Work of the public authority, Oversight of the judiciary

ISSN: 2706-6495

## 1. مقدمة:

من المسلَّم به أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الشخص الطبيعي أو المعنوي لا يختلف في مفهومه العام عن العقد المدني الذي يبرمه الأفراد فيما بينهم، حيث أن كلاً منهم يقوم على أساس توافق إرادتين بقصد القيام بالتزامات متقابلة.

وبناءً على ذلك فإن العقد الإداري يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة المتمثلة بالرضا والمحل والسبب، بيد أن العقدين- الإداري والمدني- يختلفان من حيث النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، ومرجع هذا الاختلاف أن الإدارة تبرم العقد الإداري باعتبارها سلطة عامة تتمتع بامتيازات لا تتوافر للمتعاقد معها وذلك بهدف تحقيق أهداف أو أغراض المرفق العام الذي من أجله تم إبرام العقد.

وتبعاً لهذا فإن أبرز مظهر تتميّز به العقود الإدارية عن غيرها من العقود أنها تخوّل جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثّل في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وسلطة إنهاء العقد.

فسلطة التعديل هي أحد أهم المظاهر التي تميّز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أيا منهم بسلطة انفرادية تجاه الآخر تمكّنه من تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة وإلزام الطرف الآخر بهذا التعديل (بناء على القاعدة القانونية ـ العقد شريعة المتعاقدين)، فإنّ العقد الإداري وخلاف القواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكّن جهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة.

ويكاد فقه القانون والقضاء المقارن يُجمع على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة لوحدها، وتأصيل ذلك يعود لحسن سير المرافق العامة، فتستطيع الإدارة إذا اقتضت المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام أن تُعدّل في مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان.

### 1.1. أهمية الدراسة

تتمثل أهمية الدراسة في:

1) إبراز الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقود الإدارية.
2) توضيح دور الفقه والقضاء الإداري وموقفه من حدود سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري دون موافقة المتعاقد معها.
3) توضيح القيود التي تحد من سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.
4) توضيح أعمال السلطة العامة وأثره في تنفيذ العقد الإداري.

### 2.1. مشكلة الدراسة

تتلخص مشكلة الدراسة في مدى قدرة الإدارة على القيام بالتعديل الانفرادي للعقد الإداري دون موافقة المتعاقد معها، وحدود سلطتها في التعديل بارادتها المنفردة، وأثر نظرية السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري.

ISSN: 2706-6495

### 3.1. منهج الدراسة

تنتهج الدراسة المنهج التحليلي المقارن للنصوص القانونية على ضوء أحكام القضاء الإداري المقارن واراء الفقهاء ونصوص التشريعات الإدارية وتطبيقاتها على العقود الإدارية.

### 4.1. حدود الدراسة

تقتصر حدود الدراسة من الناحية الموضوعية على حدود التعديل الانفرادي للعقود الإدارية من طرف الإدارة في ضوء أحكام القضاء الإداري.

### 5.1. خطة الدراسة

المبحث الأول: مفهوم تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة ونطاقه

المطلب الأول: ماهية حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة

المطلب الثاني: نطاق التعديل الانفرادي للإدارة في العقود الإدارية

المطلب الثالث: موقف القضاء الاداري على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الاداري

المطلب الأول: القيود المتعلقة بالتزامات العقد الإداري

المطلب الثاني: أعمال السلطة العامة وأثره في العقد الإداري

المطلب الثالث: ضمان التوازن المالي للعقد الإداري

## المبحث الأول: مفهوم تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة ونطاقه

لما كانت العقود الإدارية في الوقت الراهن – إحدى الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة لتنظيم مرافقها العامة وتسيير أنشطتها وشؤونها المختلفة من جهة، وبما أن الأوضاع الاقتصادية المحيطة بالإدارة في تغير مستمر من جهة أخرى، كان لأبد من العقود الإدارية من الخضوع لنظام قانوني مرن يسمح لها بالتكيف والتلاؤم مع المستجدات الاقتصادية.

فالعقد الإداري له حياة خاصة ذات متغيرات تقنية ومالية وإنسانية وبالتالي فان الإدارة لا يمكن ان تركن الى مزاعم المتعاقد معها القائمة على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، وتترك إنجاز العمل يسير وفقاً لخطة أو شروط لم تعد ملائمة لحاجات المرفق.[1]

[1] - عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، د ط، دار إحياء التراث الوطني، بيروت، لبنان، ص137.

تمتاز العقود الإدارية بطابع خاص يميزها عن باقي العقود الأخرى، ويتمثل هذا التمييز في سعيها لتحقيق احتياجات المرافق العامة، بما يكفل لها أداء وتسيير وظيفتها ومهامها وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للأفراد.

وبالتالي من مقتضيات هذا التمييز أن يكون للإدارة الحق في تعديل عقودها مع الأشخاص المتعاقدين معها. وان كانت القاعدة العامة المعروفة في عقود القانون الخاص ان "العقد شريعة المتعاقدين" فإن هذه القاعدة لا تسري في العقود الإدارية بحيث تتمتع الادارة المتعاقدة مع الغير بسلطات استثنائية لا مثيل لها في عقود القانون الخاص ومن تلك السلطات حقها في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة.[1]

**المطلب الأول: ماهية حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة**

يقصد بالتعديل الانفرادي للعقد الإداري حق الإدارة في تعديل العقد الإداري أثناء سريانه، وذلك متى كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك من وجهة نظر الإدارة، سواء نص على ذلك في العقد أم لم ينص، فاعتبارات المصلحة العامة وضرورات تسيير المرفق العام بانتظام وتطويره باستمرار قد تملي على الإدارة تعديل العقد الإداري حتى دون موافقة الطرف الاخر المتعاقد معها.[2]

وانطلاقاً مما سبق ذكره يقوم الأساس القانوني لسلطة الإدارة الانفرادية في تعديل العقود الإدارية حسب الفقه الى فكرتي السلطة العامة والمرفق العام، وسوف نتناولها فيما يلي:

**أولاً: فكرة السلطة العامة**

أستقر الفقه الإداري على أن للإدارة سلطة تعديل العقد الإداري بارادتها المنفردة ودون الحاجة الى اللجوء الى القضاء، وان للإدارة ألا تستند في مباشرة هذه السلطة الى نصوص العقد الإداري، بل الى الامتيازات التي تمنحها لها السلطة العامة التي تملكها وعلى الأخص سلطتها لتسيير المرافق العامة وضمان استمراريتها بانتظام وإطراد تحقيقاً للمصلحة العامة.[3]

فقد ذهب جانب من الفقهاء في مصر الى القول ان الإدارة باعتبارها سلطة عامة ملزمة بان تراعي دائماً المصلحة العامة، حيث أن الطابع المميز للإدارة هو معيار السلطة العامة وما تستخدمه الإدارة من أساليب خاصة ومغايرة للأساليب العادية من أجل تحقيق المصلحة العامة.[4]

**ثانياً: فكرة المرفق العام**

يرى جانب من الفقه الإداري بان الأساس القانوني لا يكون خارج نطاق العلاقة التعاقدية، بل على العكس هو امتياز تعاقدي غير مألوف في العقود المدنية.[5]

[1] - د. عمر الخولي، الوجيز في القانون الاداري السعودي، الطبعة الاولى، المؤلف للنشر، 1433هـ-2012م، ص349.
[2] - نفس المرجع السابق، ص349.
[3] - د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991 ص 59.
[4] - نفس المرجع السابق، ص 61
[5] - د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 65.

ويعتبر هؤلاء الفقهاء أن ضرورة انتظام المرفق العام هي الأساس القانوني لسلطة الإدارة بالتعديل بالإرادة المنفردة للعقد الإداري، طالما ان هذه الضرورات تتغير مع مرور الزمن، حيث يتوجب على الإدارة اتخاذ كافة الإجراءات والتعديلات اللازمة من اجل تأمين المرفق العام انطلاقا من المصلحة العامة، وذلك سواء نص العقد على ذلك أم لا، بحيث لا تستطيع الإدارة التنازل مسبقاً عن حقها بالتعديل لأنه متعلق باحتياجات المرفق العام المستقبلية، وأعتبر هذا الحق من النظام العام.[1]

وعليه فإن على الإدارة القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتأمين الصالح العام، فالإدارة المتعاقدة تبقى مسؤولة وبشكل مستمر عن حسن سير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام، وبما ان احتياجات المرفق العام قابلة للتغيير وجب على الإدارة تعديل بنود وشروط العقد الإداري بما يواكب التغيرات المستجدة على المرفق العام بما يحفظ سيره بانتظام واطراد.

يعد حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة من اهم الامتيازات التي تتمتع بها في إطار العقود الإدارية التي تبرمها مع الغير، وهذا الحق من السلطات الاستثنائية تستمده من فكرة النظام العام وضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، حيث يجب عليها التدخل وتعديل بنود او شروط العقد متى وجدت انه يفرض التزامات عليها يعرقل سير المرفق العام.

ولكن يجب ان يكون التعديل بما يضمن سير المرفق العام بانتظام واطراد موضوع العقد. بحيث يجب أن تتمحور السلطة الممنوحة للإدارة بتعديل العقد بإرادتها المنفردة في نطاق موضوع العقد، وبعبارة أخرى يجب ان لا تصل تلك السلطة الى حد تغيير جوهر العقد، بحيث أنه لابد من المحافظة على حقوق المتعاقد مع الإدارة بخصوص التوازن المالي للعقد من خلال التعويض الملائم له من أجل ضمان حقه وفي المقابل ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد.2

تعتبر السلطة الممنوحة للإدارة في التعديل بارادتها المنفردة للعقود الإدارية من أخطر واهم السلطات التي تتمتع بها الإدارة تجاه الطرف المتعاقد معها، نظراً لأنها تمس أحد المبادئ الأساسية في القانون الخاص وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد " العقد شريعة المتعاقدين" فهذا المبدأ تترتب عليه نتيجة في غاية الأهمية وهي عدم جواز تعديل أو تغيير شروط وبنود العقد الإداري من جانب واحد من أحد طرفي العقد.

هذا المبدأ الذي خرج عنه النظام القانوني للعقود الإدارية عندما سمح للإدارة بإمكانية تعديل شروط العقد بصفة منفردة والتي تعتبر من الشروط الاستثنائية في العقود الإدارية التي تميزها عن العقود الأخرى في القانون الخاص.3

**المطلب الثاني: نطاق التعديل الانفرادي للإدارة في العقود الإدارية**

لما كانت الإدارة تمثّل جهة الطرف الّذي يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وجب أن تتمتع بامتياز تجاه المتعاقد معها تَتَمَثَّل في أحقيتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد معها حق الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستجابة للمصلحة العامة وحسن سير المرفق العام، وسلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة تتمثل فيما يلي:

[1] - نفس المرجع السابق، ص 66
[2] - د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1998م، ص 140
[3] - طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الادارية وضوابطها، دار النهضة العربية، 2010م، ص 97

1 - ألا يتعدى التعديل موضوع العقد:

فلا شك أن الإدارة وهي تمارس سلطتها في التعديل تباشرها على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي وأن لا يتجاوزه، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة أو مطية لتغيير موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد معها، وعليه لا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه، وإلا كنا أمام عقد جديد، ذلك أنّ المتعاقد مع الإدارة عندما قَبِل التعاقد معها، والتزم بتنفيذ مضمون العقد في آجال محدّدة، فإنّه راعى في ذلك قدراته المالية والفنية، فإن أقبلت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد، فإنّ ذلك قد لا يناسب المتعاقد معها، ومن هنا وجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي.[1]

2 - أن يكون للتعديل أسباب موضوعية:

إذ لا شك أنّ الإدارة وهي تباشر سلطتها في تعديل العقود الإدارية لا تتحرك من فراغ، بل هناك عوامل تدفعها لتعديل هذا العقد أو ذاك، بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة وتلبية الخدمة العامة للجمهور في أحسن وجه، كما أنّ الإدارة تتعاقد في ظل ظروف معيّنة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع العقد، خاصة في العقود الإدارية التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها كعقد الأشغال أو عقد التوريد، فإن تغيرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى والظروف الجديدة، وبما يراعي موضوع العقد الأصلي، ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام.[2]

3 - أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية:

إنّ الإدارة حين تقبل على تعديل عقد ما، فإنّ وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري، فتصدر السلطة المختصة قراراً إدارياً بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل عقد إداري، ويجب حينئذ أن تتوافر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا.

ومن المفيد، الإشارة إلى أنّ فقه القانون الإداري لم يسلّم كله بسلطة التعديل، فهناك من الفقهاء من أنكرها على الإدارة، وهناك من قيدها وحصرها في نوع معين من العقود، كعقد الأشغال العامة وعقد الامتياز، وتبرير ذلك أنّ عقد الامتياز مثلا يتضمن شروطا تسوغ للإدارة حق التدخل لتعديل بنود العقد، وكذلك الحال في عقد الأشغال، أمّا في غير العقدين المذكورين لا يجوز مباشرة حق التعديل، إلا إذا تمّ الاتفاق عليها في العقد.[3]

والحقيقة أن مثل هذا الرأي من شأنه أن يجرّد الإدارة من أحد أهم مميزات ومظاهر العقد الإداري فطالما تميز العقد الإداري بموضوعه وبعلاقته بالمرفق العام وبخدمة الجمهور وبالمصلحة العامة، وجب أن يتميز بالمقابل بالسلطات الممنوحة للإدارة وعلى رأسها سلطة التعديل، وإلا فإن العقد الإداري سيقترب من العقد المدني وتختفي مظاهره المميزة وتذوب نتيجة لذلك امتيازات السلطة العامة في مجال التعاقد، وهو من شأنه أن يؤدي إلى اختفاء الأحكام المميزة للعقد الإداري.[4]

4 - أن يتعلّق التعديل بالزيادة أو النقصان على أن يراعى فيه السقف المالي.

---

[1] - د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق ذكره، ص 82.

[2] - د. محمد علي خلايلة، الوسيط في القانون الاداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 1436هـ، (303).

[3] - د. محمد علي خلايلة، الوسيط في القانون الاداري، مرجع سابق ذكره، ص 305

[4] - د. محمود عاطف البنا، العقود الادارية، دار العلوم للطباعة والنشر، سنة 1984، ص 07

ومن البديهي القول إن سلطة التعديل تخضع لرقابة القاضي الإداري الذي إذا رفعت الدعوى أمامه من الطرف المعني، سعى إلى التأكد من مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات حسن سير المرفق العام، والتأكد من مدى علاقته بالصفقة الأصلية وبالحدود المالية المنصوص عليها، وعلى ضوء ذلك يُقدَّر عما إذا كان هناك تعسف في ممارسة سلطة التعديل من عدمه.[1]

أما سلطة توقيع الجزاء أو إنهاء العقد فتملكها الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة لها الحق في توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام العقد، أو عدم مراعاته آجال التنفيذ، أو لم يحترم شروط التعاقد أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر وغيرها من صور الإخلال المختلفة.[2]

ويعود تأسيس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فهذه الأخيرة تفرض تزويد جهة الإدارة والاعتراف لها في مجال التعاقد بممارسة جملة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات، للضغط أكثر على المتعاقد معها وإجباره على احترام شروط العقد، والتقيد بالآجال وكيفية التنفيذ دون حاجة للجوء للقضاء، بل دون حاجة للنص عليها قانونا، فهناك جزاءات مالية، وهناك وسائل ضغط، وتملك الإدارة سلطة التنفيذ العيني، فإن لم يقم المتعاقد بالوفاء بما تعهّد به، تحركت جهة الإدارة المعنية ولجأت لأسلوب الضغط على المتعاقد معها وإجباره على التقيّد بالتزاماته.

ونظراً لخطورة سلطة توقيع الجزاءات التي قد تصل إلى إنهاء الرابطة التعاقدية مع المتعاقد وقطع العلاقة بينه وبين الإدارة، فإنّ الإدارة لا تلجأ إليها إلا في حالات الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية وبكيفية تنفيذ موضوع العقد، وعادة ما توجه الإدارة قبل ممارستها لهذه السلطة إنذاراً يُنشر في الصحف لتنذر به الطرف المخل، وتمارس بعد إصداره الإجراءات القانونية اللازمة في هذه الحالة.[3]

**المطلب الثالث: موقف القضاء الاداري المقارن حول سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري**

الرقابة القضائية بصفة عامة ضرورية لضمان سلامة الإجراءات التي تتبعها الإدارة مع المتعاقد معها، وهي لا تنفصل عن العمل الإداري حيث تلازمه باستمرار، كما انها تعتبر وسيلة وليست غاية في حد ذاتها، ومن ثم يجب ان تنظم وتمارس بما يسهم في تحقيق العدالة وما يتطلبه العمل الإداري، وذلك حتى لا تكون عبئاً على الإدارة أو معوقاً يحد من نشاطها، فالرقابة إذن ضرورية للتحقق من إنجاز العمل الإداري سواء بالنسبة للدولة أو بالنسبة للأفراد، وذلك بوصفها وسيلة فعالة لكفالة الالتزام بأحكام المشروعية.[4]

والرقابة القضائية 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.

1 - د. محمود عاطف البنا، العقود الادارية، مرجع سابق، ص 20
2 - د. محمود عاطف البنا، العقود الادارية مرجع سابق ذكره، ص 21
3 - د. صباح المصري، العقود الإدارية طبقاً لأحكام نظام المنافسات والمشتريات السعودي، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، 2017، ص 37
4 - د.طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، مرجع سابق ذكره، ص 467

وتتولى الرقابة القضائية على اعمال الإدارة وخضوع تلك الاعمال لمبدأ المشروعية ومدة تحقيق الإدارة لأهدافها وفقاً للقانون ومتفقاً مع مبدأ المشروعية بكل ما يترتب على ذلك من آثار.

والمنازعات الإدارية التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها باعتبارها سلطة عامة وليس باعتبارها فردا من الافراد العاديين، ذلك لأنه عندما تتصرف الإدارة تصرف الافراد العاديين فان المنازعات التي يمكن ان تنشأ عن ذلك تخضع للقضاء العادي في ظل نظام القضاء المزدوج، أما المنازعات التي تكون فيها الإدارة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة، فإنها تدخل في ولاية القضاء الإداري في ظل نظام القضاء الموحد الذي تفصل المحاكم القضائية في ظله في كافة المنازعات المدنية والتجارية والإدارية والجزائية، أما في ظل نظام الازدواج القضائي فتكون هناك محاكم تمارس ولاية القضاء الإداري إلغاء وتعويضات، أو إلغاء فقط، بالنسبة للمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة.[1]

## المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري

إن سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية لا يشمل كل بنود أو شروط العقد بل يقتصر التعديل على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق العام، حيث أن سلطة الإدارة في تعديل العقد ليست مطلقة ولكنها مقيدة بقيود، 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 تؤثر على اقتصاديات العقد وأن يكون قد حدث تغير في الظروف التي تم ابرام العقد في ظلها.

يرجع التعديل في بنود وشروط العقد الإداري من طرف الإدارة الى قيود عديدة يمكن تناولها في الحالات التالية: -

### المطلب الأول: القيود المتعلقة بالالتزامات في العقد الإداري

أولاً: التعديل في كمية العقد

تستطيع الإدارة أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها زيادة او نقصان، والتعديل هنا يرد على مقدار الأعمال (الالتزامات) وليس على نوعها، حيث تكون الزيادة أو النقصان المطلوب من نفس طبيعة الاعمال.

وهذا الحق ثابت للإدارة في كل العقود الإدارية، فلها ان تقرر التوسع في المرفق العام أو تعديل حجم الاشغال المتفق عليها في العقد أو كمية التوريدات المتفق على تسليمها.[2]

ومن أمثلة التعديل في مقدار الاعمال هو ما تلجأ اليه الإدارة في عقد الالتزام للمرافق العامة في أن تفرض على ملتزم النقل تسيير عدد من السيارات النقل أكبر من الحد الأقصى المتفق عليه في العقد رغبة منها في إشباع حاجات الجمهور المتزايدة.[3]

[1] - د. محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1977م، ص6.
[2] - د. عياد عثمان أحمد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973م، ص 223
[3] - حكم محكمة القضاء الإداري المصري، رقم 357 في 1957/03/24م

وعليه فإن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة حق تعديل كمية الاعمال في العقد أثناء تنفيذه، وتعديل التزامات المتعاقد معها بصورة لم تكن موجودة ومعروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من أعباء الطرف الأخر أو تنقصها بشرط أن تقتضي حاجة المرفق العام وكذلك المصلحة العامة ذلك.

ففي فرنسا قضى مجلس الدولة الفرنسي في نزاع يتعلق بطلب الإدارة المتعاقدة من المورد أن يزيد من كمية الواردات المطلوبة منه بما يجاوز ثلاثة أضعاف الحجم الأصلي الذي كان محلاً للتعاقد، بأن مثل هذا الإجراء من الإدارة والذي تجاوز المطلوب تفسره الحاجة لمواجهة المستلزمات الجديدة.[1]

أما في مصر فقد اعتبر الفقه أن التعديل المقصود هنا هو التعديل الذي يرد على مقدار الالتزامات وليس على نوعها حيث تكون الزيادة أو النقصان المطلوب من نفس طبيعة الالتزامات المزادة أو المنقوصة. وتطبيقاً لما تقدم ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى القول" أن الأعمال الإضافية في عقود الأعمال يجب أن تكون من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية 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.[2]

ووفقاً للمادة 78 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات المصري رقم 89 لسنة 1998 الصادرة بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998 "يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود (25%) بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك. ويجوز في حالات الضرورة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الواردة بالفقرة السابقة ..." وهذا التعديل مرهون بحاجة المرفق العام حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى القول "أن للإدارة أن تعدل العقد بإنقاص الكمية المتعاقد عليها، أو زيادتها متى اقتضت ذلك حاجة المرفق".[3]

ومن التطبيقات العملية لتعديل البند المتعلق بمقدار التزامات المتعاقد في عقد الالتزام، حق الإدارة في أن تفرض على ملتزم النقل تسيير عدد من العربات أكبر من الحد الأقصى المتفق عليه في العقد رغبة منها في تلبية حاجات الجمهور المتزايدة، وفي عقد الأشغال العامة تملك الإدارة إنقاص كمية الأعمال أو زيادتها وفي عقد التوريد، تستطيع الإدارة أن تخفض أو تزيد في الكميات المطلوبة من المورد) .[4]

ووفقاً لنص المادة (68) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي لسنة 1440هـ فقد نصت علي" لا يجوز تعديل أسعار العقود أو الاتفاقيات الاطارية بالزيادة أو النقص إلا في الحالات الآتية:

1) تغير أسعار المواد أو الخدمات الرئيسية الداخلة في بنود المنافسة التي تحددها اللائحة.
2) تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب.

[1] - د. عياد عثمان أحمد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق ذكره، ص 225
[2] - د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م، ص17.
[3] - د. بشار جميل عبد الهادي، العقد الاداري (الجوانب القانونية والإدارية والأدبية)، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2015م، ص (21).
[4] - نفس المرجع السابق، ص 23

3) إذا حصلت أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية لم يكن بالإمكان توقعها.

وكذلك المادة (69) فقد نصت بانه" يجوز للجهة الحكومية في حدود احتياجاتها الفعلية إصدار أوامر تغيير بالزيادة في العقد بما لا يتجاوز 10% من قيمته، ولها إصدار أوامر التغيير بالتخفيض بما لا يتجاوز 20% من قيمته، وفقاً لما توضحه اللائحة.

كما اقرت اللائحة التنفيذية على التعويض عن زيادة الأسعار وفق شروط معينة نصت عليه المادة 2/110 من اللائحة.[1]

ونخلص من مجمل ما تقدم أن النطاق الذي تمارس فيه الإدارة سلطتها في التعديل الانفرادي للعقد الإداري ينصب على مقدار التزامات المتعاقد حيث تستطيع الإدارة زيادة هذه الالتزامات أو إنقاصها لضرورات المصلحة العامة، إلا أن سلطتها ليست في ذلك مطلقة بل مقيدة بقواعد القانون الذي حدد نسب الزيادة أو النقصان وقيمتها بالنسبة لإجمالي العقد.[2]

ثانياً: التعديل في وسائل وطرق تنفيذ العقد

لا تقتصر سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري على البند المتعلق بمقدار التزامات المتعاقد، بل تمتد إلى البند المتعلق بطرق ووسائل تنفيذ التعاقد، وذلك بهدف استعمال وسائل فنية حديثة وأكثر تقدماً من تلك التي نص عليها العقد أو دفتر الشروط وذلك لمسايرة التطور الفني.

وبناء عليه يحق للإدارة أن تفرض على المتعهد أن يحل طريقة فنية محل طريقة أخرى سبق استعمالها في أحد مراحل تنفيذ العقد، أو أن تفرض عليه أن يستعمل مادة أفضل للصناعة أو البناء محل تلك المتفق عليها في العقد المبرم بينهما، وتتقيد التعديلات التي تجريها الإدارة في أسلوب تنفيذ العقد بمقتضيات حسن سير المرفق العام.

تستطيع الإدارة أن تقوم بارادتها المنفردة بالتعديل في وسائل وطرق تنفيذ العقد كلما تبين لها أثناء تنفيذ العقد ما يستوجب ذلك، بغرض القيام بما يستوجب من تفادي وإصلاح اية أخطاء قد تظهر اثناء تنفيذ المشروع محل العقد، او لمواجهة ومسايرة الاكتشافات الحديثة التي تقتضي استعمال وسائل فنية أكثر تقدماً أو أكثر اقتصادا من تلك المنصوص عليها في العقد.[3]

ومن التطبيقات العملية لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي لوسائل وطرق تنفيذ العقد الإداري في عقد الالتزام إلزام للمتعهد باستعمال الكهرباء للإضاءة بدلاً من الغاز، أو تحسين أوضاع استغلال المرفق كإلزامه بتدفئة القطارات.[4]

أما في عقد الأشغال العامة فتستطيع الإدارة أن تأمر أحياناً بتغيير في المواد المستعملة، أو تعديل مقاسات الأشغال أو إحلال نوع من الأسمنت محل آخر.

كذلك احتفاظ الإدارة بحقها في فرض التعديلات اللازمة على الرسومات أثناء التنفيذ، وحقها بأن تلزم المقاول المتعاقد معها بإحلال مواد أكثر جودة وأفضل نوعاً من تلك التي كانت محل الاتفاق في العقد، وفي عقد التوريد تستطيع الإدارة أن تطلب تحسين نوع المواد وتغيير مصدر الجهة التي تأتي منها تلك المواد.

[1] - اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية المعدل لسنة 1441هـ
[2] - د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، مرجع سابق ذكره، ص 25
[3] - د. عياد عثمان أحمد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 58
[4] - د. عياد عثمان أحمد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 59

ويرى الباحث أن المشرع منح الإدارة سلطة التعديل الانفرادي لطرق ووسائل تنفيذ العقد الإداري بهدف مسايرة التطور الصناعي والتكنولوجي، وتوظيف هذا التطور في خدمة العقد الإداري لضرورات المصلحة العامة المتمثلة في تلبية متطلبات الحاجات العامة.[1]

ثالثاً: التعديل في مدة العقد

تمتع الإدارة بسلطة التعديل الانفرادي للبند المتعلق بالمدة في العقد الإداري مهما كان نوع هذا العقد أو موضوعه، وتمديد العقد قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياَ، ويكون صريحاً إذا أفصحت جهة الإدارة عن إرادتها بمنح المتعهد مهلة إضافية، وعادة ما يكون ذلك بناء على طلب صريح من المتعهد بالتمديد. ويكون التمديد ضمنياً إذا لاذت الإدارة بالصمت، ولم تتخذ أي إجراء بحق المتعهد المقصر. إن قيام الجهة الإدارية بتعديل العقد عبر زيادة حجم العمل يستوجب إضافة مدة زمنية كافية لتنفيذ هذه الأعمال إذ لا يمكن مطالبة المتعاقد بتنفيذ الأعمال المضافة خلال نفس مدة تنفيذ العقد الأصلية، حيث نصت الفقرة ب من المادة 62 من قانون العقود الموحد السوري على أن" يعطى المتعهد في حال الزيادة مدة إضافية تتناسب مع طبيعة ومقدار هذه الزيادة، وذلك من أجل هذه الزيادة فقط."[2]

وتستطيع الإدارة إطالة مدد التنفيذ أو تقصيرها أو وقف التنفيذ مؤقتاً وذلك وفقاً لما تقتضيه الضرورات العملية والفنية، ويمكنها خلال المدة الأصلية أو المعدلة إدخال التعديلات التي تراها ضرورية للمرفق العام سواء لجهة مقدار التزامات المتعاقد، أو لجهة الطرق والوسائل المتعلقة بتنفيذ الالتزام، ووفقاً للمحكمة الإدارية العليا المصرية فإن من طبيعة العقود الإدارية أن تتضمن تحقيق التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة والمزايا التي ينتفع بها، فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية، أو في مدة تنفيذ المشروع فإنه ليس من العدل، ولا من المصلحة العامة، أن يتحمل المتعاقد نفسه تلك الأعباء، بل يكون له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد، أو بمنح مدة إضافية للتنفيذ.[3]

ومن التطبيقات العملية لسلطة الإدارة في تعديل بند المدة في العقود الإدارية قدرتها في عقد الالتزام على استرداد المرفق قبل نهاية المدة إذا في حال تغيير طريقة الالتزام والتحول إلى الإدارة المباشرة أو الهيئات العامة، أما في عقد الأشغال العامة فتستطيع الإدارة أن تطلب من المتعهد وقف الأعمال أو تأجيلها أو تأخير تنفيذها عن المدد المتفق عليها في العقد لضرورات المصلحة العامة. أو أن تأمر بوقف الأشغال العامة بسبب عدم كفاية الاعتمادات المالية في الميزانية، وفي عقد التوريد يحق للإدارة أن تقوم بوضع نظام أولويات في تنفيذ بعض التوريدات، أو الأعمال قبل غيرها.

ويرى الباحث أن تمكين الإدارة من ممارسة التعديل الانفرادي للبند المتعلق بالمدة في العقد الإداري تفرضه ضرورة تجاوب العقد مع متطلبات المصلحة العامة، خاصة على ضوء قدرة الإدارة على تعديل مقدار التزامات المتعاقد بالزيادة أو النقصان، وتمكنها من تعديل طرق ووسائل تنفيذ العقد.

[1] - د. علي خطار شطناوي، النظرية العامة للعقود الإدارية، ط2، مكتبة الرشد للنشر، الرياض، 1435هـ، ص (28).
[2] - د. محمد جمال مطلق، العقد الإداري "دراسة مقارنه"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 1433هـ، ص36.
[3] - نفس المرجع السابق، ص 38.

**المطلب الثاني: أعمال السلطة العامة وأثره على العقد الاداري**

تطبيق نظريات التوازن المالي للعقد سواء كانت نظرية عمل الامير او الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة لأنه قد يحصل اثناء تنفيذ العقد اجراءات من جانب الادارة او ظروف خارجه عنها وعن المتعاقد غير متوقعه تؤدي الى زيادة الاعباء وهذا لا يكون الا عن طريق التعويض.

والتعويض يجب ان يكون مقابل جميع ما اصاب الشخص من اضرار (أي ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب) وتقدير التعويض حسب مقدار الضرر لا جسامة الخطأ ويرجع السبب في ذلك ان التعويض في نطاق المسؤولية التقصيرية يقدر على اساس الخطأ ثم الضرر والعلاقة السببية اما في نطاق المسؤولية العقدية فانه يقدر على اساس الضرر والقاضي يتولى تحديد مقدار التعويض ويكون في هذه الحالة مقيداً بأن لا يتجاوز ما طلبه المضرور استناداً الى المبدأ القائل (بان القاضي لا يجوز ان يحكم الا في حدود طلبات المدعي بحيث لا يكون التعويض الا مقابل الضرر الفعلي وفي حالة وجود نظام قانوني خاص يختص بتقدير التعويض يتقيد القاضي في هذه الحالة بان (الخاص يقيد العام)) ويتقيد القاضي اخيرا بالظروف والملابسات التي تحيط صاحب الفعل الضار كما في حالة الغاء القرار الاداري لسبب بسيط في الشكل او لمجرد عيب في الشكل.[1]

وإذا كان القاضي يملك سلطة تقدير التعويض فهو يحدد مقداره وشكله ولكن التساؤل الذي يثار بهذا الخصوص هو هل ان تقدير التعويض يكون وقت الضرر ام على اساس الحكم في الدعوى ولاسيما ان النقود في حاله تذبذب ارتفاع وانخفاض في ظل الظروف الاقتصادية الحالية؟ الإجابة على هذا السؤال يكون من خلال الذهاب بالقول بان الحكم بالتعويض ليس منشئ وانما كاشف يقرر حالة موجودة لان (التعويض الكامل) يتطلب من القاضي ان يقدر الضرر وقت اصلاحه لا وقت وقوعه، ففي حالة انهاء الادارة لعقد الاشغال العامة دون صدور خطأ من المقاول فان الادارة في هذه الحالة تلتزم بتعويض المقاول ولاسيما اذ كان قبل حلول الاجل المتفق عليه في العقد، وهذه التعويضات تكون على نوعين يتمثل بالتعويضات عن الاعمال المنجزة لغاية صدور قرار الانهاء اما النوع الثاني فانه يشمل تعويض المقاول عن الكسب الذي فاته لو انجز الاشغال المتفق على إنجازها.[2]

وفقاً لما تقدم نجد بان الادارة وبكل ما تمثل من مصالح عمومية ونتيجة احتكاكها المباشر بالأفراد قد يولد فعلها او تصرفها ضرراً بالأفراد يوجب مسائلتها عن تعويض ما أصابهم من ضرر من جراء مباشرتها لسلطتها وان حماية الافراد من تعسف الادارة وتحكمها وكفالة البناء القانوني للدولة، مطلب لجميع رجال القانون والهدف الذي يسعون الى تحقيقه(9) وهذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في 1965/11/27 الذي تقول فيه ان ((فسخ العقد – أيا كان هذا العقد – يخضع لقاعدة قانونية عامة تقضي بان للدائن الذي اجيب الى فسخ العقد ان يرجع بالتعويض عما اصابه من ضرر على المدين اذا كان عدم قيام هذا المدين بتنفيذ التزامه راجعاً الى خطأه لإهمال او تعمد، وترتب على هذا الخطأ ضرر، وهذه القاعدة بحكم عموميتها تطبق في حالة فسخ العقد الاداري، كما تطبق في حالة فسخ العقد المدني على حد سواء)).[3]

1 – د. شريف يوسف خاطر، مبادىء القانون الإدارى، دراسة مقارنة، دار النهضه العربية 2011، ص 50

2 - د. شريف يوسف خاطر، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص51

3 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات والعقود الإدارية)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص231.

كما قضت محكمة النقض المصرية المرقم 348 والصادر في 1966/1/11 الذي تقرر فيه ((متى كان الطاعن الذي طلبه امام محكمة الموضوع بما لحقه من خسارة ولم يدخل في هذا التقدير ما فاته من كسب وكانت محكمة الموضوع لا تلتزم بتقدير التعويض الا في حدود عناصره المطلوبة فانه لا يقبل على الحكم بالقصور بانه لم يقدر التعويض عن الكسب الفائت الذي لم يطلبه الطاعن)).[1]

أولا: نظرية عمل الأمير:

ويقصد بنظرية عمل الأمير جميع الاعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة، وتؤدي الى ضرر بالمركز المالي للمتعاقد معها، وهذه النظرية أتى بها مجلس الدولة الفرنسي وقد كان يطبقها لجميع الاعمال الإدارية التي تصدر من السلطات العامة في الدولة، وينتج عنها إخلال بالتوازن المالي للعقد في بداية الأمر، الا انه بعد ذلك ضيق من نطاق هذه الاعمال وحصرها بالأعمال الصادرة عن الجهة الإدارية التي ابرمت العقد.[2]

وقد اتبع القضاء الإداري المصري هذا الاتجاه، فقد ورد فتوى صادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر ان عمل الأمير هو " إجراء خاص أو عام يصدر عن جانب الجهة الإدارية المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد، يترتب عليه الحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من يمسهم الاجراء"

ويشترط لتطبيق نظرية عمل الأمير توافر ما يلي:

1) أن يتعلق عمل الأمير بعقد إداري:
2) أن يكون الفعل الضار من جهة الإدارة المتعاقدة
3) أن ينتج عن هذا الفعل ضرر على المتعاقد

4) في حالة خطأ الإدارة المتعاقدة بعملها الضار تجاه المتعاقد معها:

5) أن يكون الإجراء الذي أصدرته الإدارة غير متوقع:

ويترتب على توافر شروط تطبيق نظرية عمل الأمير إعادة التوازن المالي للعقد، وذلك عن طريق تعويض المتعاقد عن الاضرار التي لحقت به نتيجة الإجراء الذي أصدرته الإدارة تعويضاً كاملاً.

وعلى ذلك استقر القضاء الإداري بان يشمل التعويض ما لحق المتعاقد من خسارة بسبب عمل الأمير في سبيل ما تحمله من نفقات إضافية ورسوم جديدة، وكذلك ما فاته من ربح يتمثل في المبالغ التي كان سيحصل عليها لو لم يختل التوازن المالي للعقد، ويتم تقدير مبلغ التعويض باتفاق الطرفين، وإذا لم يتم الاتفاق يلجأ للقضاء لتحديد التعويض المستحق للمتعاقد مع الإدارة.[3]

وقد تبنت محكمة القضاء الإداري المصري الأسس التي يتم من خلالها تحديد مقدار التعويض في حكمها بتأريخ 30-06-1957م، الذي ورد فيه " ان القاعدة بالنسبة للتعويض على أساس التوازن المالي للعقد،

[1] - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات والعقود الإدارية)، مرجع سابق، ص 233

[2] - د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، القاهرة: دار النهضة العربية. 1962، ص11.

[3] - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات والعقود الإدارية)، مرجع سابق، ص 236

أنه إذا لم يكن مقداره متفقاً عليه في العقد، فان جهة الإدارة لا تملك ان تستقل بتقديره، بل يقدره قاضي العقد اعتباراً بانه ينشأ عن تكاليف غير متوقعة، وان كان ما هو غير متوقع يعتبر خارجاً عن نطاق العقد، فلا تطبق عليه شروطه. وتعبير عدم التوقع له معنى خاص في هذه الخصوصية بمعنى ان التكاليف الزائدة التي تلقى على عاتق المتعاقد تعتبر غير متوقعة مادام انها ليست جزء من الاتفاق في العقد، بمعنى انه لا يقابلها في شروط العقد أي تقدير، والمحكمة انما تقدر هذا التعويض طبقاً للقواعد المقررة

في القانون الإداري في هذا الشأن وهو يشمل عنصرين.[1]

العنصر الأول ما لحق المتعاقد من خسارة ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي انفقها المتعاقد، وهذه المصروفات تختلف باختلاف الأحوال وطبيعة التعديل ونتائجه، ومثال ذلك ما اذا طلبت الإدارة سرعة انجاز العمل فان ذلك قد يؤدي الى زيادة التكاليف على المتعاقد مع الإدارة بدفع اثمان مرتفعة او زيادة في أجور الايدي العاملة، كما أنه من الجائز ان يترتب على تعديل العقد اثناء تنفيذه خسائر متنوعة وفي هذه الحالة يجب تقدير هذه الخسائر ما دامت علاقة السببية قائمة بينها وبين الأجراء الذي طلبت جهة الإدارة من المتعاقد معها اتخاذه.

والعنصر الثاني ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب ربح اعتباراً بان من حقه ان يعوض عن ربحه الحلال من عمله ورأس ماله".[2]

ثانيا: نظرية الصعوبات غير المتوقعة

إن المقاول المتعاقد مع الإدارة في بعض الأحيان، وخاصة في عقود الاشغال قد يصادف صعوبات مادية غير متوقعة لم تدخل في حساب طرفي العقد عند التعاقد، وتجعل تنفيذ الالتزام أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة، وغالباً ما تظهر هذه الصعوبات في صورة ظواهر طبيعية.

وقد طبق القضاء الإداري المصري هذه النظرية، فقد قضت محكمة القضاء الإداري (1957/1/20م) حيث ان المدعي يؤسس طلب التعويض في هذه الحالة على النظرية المعروفة بنظرية الصعوبات غير المتوقعة (نظرية الظروف القاهرة) وهي من النظريات التي ابتكرها الفقه والقضاء الإداري، مقتضاها انه عند تنفيذ العقود الإدارية وبخاصة عقود الاشغال العامة قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد عند التعاقد، فيجب من باب العدالة تعويض الطرف المتضرر (المقاول) عن ذلك الضرر بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها اعتباراً بان الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري الا على الاعمال العادية المتوقعة فقط، وان هذه هي نية الطرفين المشتركة. والتعويض هنا لا يتمثل في معاونة مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمقاول المتعاقد معها، بل يكون تعويضاً كاملاً عن جميع الاضرار التي يتحملها المقاول، وذلك بدفع مبلغ إضافي له على الأسعار المتفق عليها.[3]

ويشترط لتطبيق هذه النظرية توافر الشروط الآتية:

1) أن تكون الصعوبات مادية، وترجع هذه الصعوبات في الغالب الى ظواهر طبيعية، ترجع الى طبيعة طبقات التربة محل العقد

[1] - د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، القاهرة: مرجع سابق ذكره، ص 13.

[2] - د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط4 ،دار الفكر العربي، القاهرة. 2003 ص،84.

[3] - د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص،85.

مثلاً، كأن يكتشف المتعاقد أن الأرض المراد تنفيذ العقد فيها ذات طبيعة صخرية مما يقتضي زيادة مرهقة في النفقات والتكاليف، أو يفاجأ بوجود طبقات غزيرة من المياه تحتاج الى نفقات غير عادية في سحبها وتجفيفها.

كما قد ترجع الصعوبات الى فعل الغير، وليس الى ظواهر طبيعية، كوجود قناة مملوكة لشخص ولم يشر اليها أو مواصفاته.[1]

2) أن تكون الصعوبات المادية استثنائية وغير عادية حيث أشترط القضاء لتطبيق هذه النظرية مثلاً إذا كانت الطبقة الصلبة من التربة لمساحة محدودة وانما يجب ان تكون بامتداد غير عادي ولمساحة واسعة أو بنسبة كبيرة من مجموع المنطقة محل العقد، ويترك للقاضي مسألة ما إذا كانت الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي من عدمه ويختلف ذلك حسب الحالات المعروضة كل على حدة.[2]

3) أن تكون الصعوبات المادية طارئة أو غير متوقعة، كأن يفاجأ المتعاقد بحالة لم يكن قد توقعها على دفتر الشروط ولا في دراساته الاولية للمشروع او على الرغم مما نبه اليه ام ما اتخذه من حيطة لا تفوت على الشخص البصير بالأمور.

4) أن يكون من شأن هذه الصعوبات أن تلحق اضطراب في التوازن المالي للعقد

وعلى ذلك فإذا كان من شأن هذه الصعوبات ان تلحق بالمتعاقد خسائر بسيطة فانه لا يسمح بالاستفادة من هذه النظرية فمن الواجب ان يصل الضرر حداً يتجاوز الخسارة المألوفة ليقلب اقتصاديات العقد، ويتبين هذا من مقدار النفقات والتكاليف التي ينفقها المتعاقد زيادة على القيمة الاجمالية للعقد.

5) أن تكون الصعوبات من غير عمل أحد طرفي العقد، حيث يشترط لتطبيق هذه النظرية ان لا يكون للمتعاقد دخل في احداث الصعوبات او زيادة آثارها خطورة، وان يثبت انه لم يكن في وسعه توقي آثارها، وانه لم يخرج على شروط العقد أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته. ويشترط من جانب أخر ألا يكون للإدارة (صاحب العمل) دخل في وجود تلك الصعوبات وأن كان يمكن الاستفادة من نظرية عمل الامير في هذه الحالة.[3]

6) أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد، فلكي يستفيد المتعاقد من هذه النظرية يجب أن يستمر في تنفيذ العقد رغم الصعوبات المادية التي يواجهها، فإذا توقف فإنه يتعرض للجزاءات المترتبة على اخلاله بتنفيذ العقد ويفقده الحق في المطالبة بالتعويض استناداً الى هذه النظرية.

وفي هذا تتفق نظرية الصعوبات المادية غير المألوفة مع نظريتي الظروف الطارئة ونظرية عمل الأمير التي لا تؤدي إلى تحلل المتعاقد من التزاماته.

يترتب على توافر شروط هذه النظرية حصول المتعاقد على تعويض كامل عن جميع الأضرار التي لحقت به وتحملها، وذلك بدفع مبلغ معين إضافي له على الاسعار المتفق عليها.

وبذلك تختلف هذه النظرية من حيث سببها والنتائج المترتبة عليها عن نظرية الظروف الطارئة، فهذه الأخيرة تطبق بسبب ظروف سياسية أو اقتصادية او اجتماعية ينتج عنها قلب اقتصاديات العقد او اختلال توازنه المالي، ويقتصر التعويض فيها على قدر محدد تساهم فيه جهة الادارة.[4]

---

[1] ا د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 90

[2] د. اسلام احسان، احكام العقد الاداري في النظام السعودي، مرجع سابق، ص 96

[3] نفس المرجع السابق، ص97

[4] نفس المرجع السابق، ص 100

كما انها تختلف عن نظرية عمل الامير من حيث سببها، فهذه الاخيرة تطبق بسبب إجراء عام او خاص عن السلطة الادارية المتعاقدة مع المقاول، ولكنها تتفق معها في النتيجة، ففي كلا الحالتين يكون التعويض كاملاً وليس جزئي، على ان تطبيق هذه النظرية لا يعفي بحال من الاحوال من الاستمرار في تنفيذ المقاول المتعاقد لالتزاماته، ما لم يصبح هذا التنفيذ مستحيلاً فنكون امام حالة القوة القاهرة.[1]

وقد اكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الاتجاه،[2] بقولها" الثابت من الأوراق أن هناك صعوبات مادية لم تكن متوقعة لدى طرفي العقد قد صادفت تنفيذ الاعمال الإضافية التي قامت الإدارة بإسنادها الى المطعون ضده خارج نطاق العقد، وان تلك الصعوبات غير عادية، وترجع الى طبيعة الأرض والتربة، وانه ما كان بإمكان طرفي العقد توقعها، وهو ما يفيد توفر شروط انطباق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، بما يتعين معه تعويض المقاول بالتكاليف التي تحملها، باعتبار أن الاسعار المتفق عليها في العقد لا تسري الا على الاعمال العادية المتوقعة".[3]

وإذا ذهب الحكم المطعون عليه هذا المذهب، حيث قضى بإلزام الادارة بجميع الاعباء والتكاليف التي تحملها المطعون ضده عند تنفيذ الاعمال الإضافية، بما يجاوز نسبة 25% من الأعمال الأصلية، فإنه يكون قد صادف حكم القانون وجديراً بالتأييد.

ثالثاً: نظرية الظروف الطارئة (الاستثنائية)

إن نظرية الظروف الطارئة لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، حيث ان التنفيذ يبقى ممكناً بالنسبة للمقاول المتعاقد مع الإدارة ولكنه يكون مرهقاً، وعلى ذلك لا تعفي المتعاقد من تنفيذ بنود العقد، الا انها تمنح المتعاقد الحق في الطلب من الإدارة أن تساهم في تحمل بعض الخسائر التي تلحق به ضماناً لحماية المرفق واستمراره في أداء خدماته دون انقطاع.[4]

اذن نظرية الظروف الطارئة ترتبط بتنفيذ العقد، اذ ان المقاول يجب ان يستمر في تنفيذ العقد حتى ولو حدثت أمور أو ظروف لا يمكن التنبؤ بحدوثها مما يجعل تنفيذ العقد أكثر صعوبة، وليتحقق ذلك كان لابد من وجود آلية تتيح لهم الحصول على تعويض ولو جزئي عن الاضرار التي تسببها الظروف الطارئة أثناء تنفيذ العقد. فهذه النظرية اذن كما سبق القول لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً مثلما هو الحال بالنسبة لنظرية القوة القاهرة التي تعفي المقاول من تنفيذ العقد.

1) نظرية الظروف الطارئة في القوانين المقارنة

وفي إطار القوانين المقارنة نجد ان المشرع السوداني قد نص على نظرية الظروف الطارئة في المادة 117 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م حيث نصت على أنه " 1- إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"[5]

"2- لا يعتبر الالتزام مرهقاً إلا إذا زادت الخسارة على ثلث الالتزام"

---

[1] د. اسلام احسان، احكام العقد الاداري في النظام السعودي، مرجع سابق، ص 160

[2] حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بتأريخ 30-12-1997م.

[3] د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع السابق، ص 725

[4] المرجع نفسه، ص69

[5] قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م. المادة 117

كما ذهب القضاء السوداني الى تطبيق نظرية الظروف الطارئة من خلال سابقة قضائية، حيث ذكر في السابقة إنه " [1]

- يتسع نص المادة (73) من قانون العقود لسنه 1974م لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود التي يتصل بين ابرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي عام غير متوقع ولا يمكن دفعه، يؤدي الي جعل تنفيذ الالتزام مرهقا يجاور حدود السعة.

- الحادث الاستثنائي يجب ان يكون حادثاً عاماً يتأثر به عامة الناس ولو طائفة منهم، فإذا كان ظرفاً خاصاً بشخص المدين فلا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة."[2].

أما في مصر وان كانت محكمة النقض المصرية في البداية كانت ترفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وذلك استناداً الى انه ما دام تنفيذ العقد ممكناً فانه لا ينبغي على المتعاقد مع جهة الإدارة القيام به ولو صار تنفيذه مرهقاً له.

إلا ان ذلك تغير بصدور القانون رقم 129 لسنة 1947م والذي كان له صدى في احكام مجلس الدولة المصري الذي اخذ بنظرية الظروف الطارئة، حيث نصت المادة (6) منه على انه " إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولابد لمانح الالتزام او الملتزم فيها، وافضت الى الاخلال بالتوازن المالي للالتزام أو الى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدراً وقت منح الالتزام. جاز لمانح الالتزام ان يعدل قوائم الأسعار، وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استقلاله، وذلك لتمكين الملتزم المتعاقد مع الإدارة من ان يستمر في استقلاله أو تنخفض الأرباح الباهظة الى القدر المعقول. [3]

وبهذا يكون المشرع المصري قد أجاز تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية. ثم انطلق الى اعمال ذات النظرية في مجال عقود القانون الخاص، حيث نصت المادة (147) من القانون المدني المصري لسنة 1948م.[4]

أما في المملكة العربية السعودية فقد اخذ النظام الإداري السعودي ممثلاً في ديوان المظالم بنظرية الظروف الطارئة، إذ قضت أحكام ديوان المظالم على انه إذا حدثت أثناء تنفيذ العقد الإداري أو طرأت ظروف او احداث لم تكن متوقعة عند ابرام العقد فقلبت اقتصاديات العقد، والحقت بالمقاول المتعاقد اضراراً أو خسارة جسيمة تجاوز الخسارة العادية المألوفة، فان من حق المقاول المضار ان يطلب من جهة الإدارة المتعاقدة معه مشاركته في هذه الخسارة التي يتحملها فتعوضه عنه تعويضاً جزئياً.[5]

وفي هذا الإطار يقتصر نظر طلبات التعويض للمقاولين على الحالات التي يستند فيها المقاول على حدوث تقصير من الجهة الحكومية، وانه بذلك يتحدد اختصاص الديوان بهذه الحالات فقط دون باقي عناصر إعادة التوازن المالي للعقد.

كما قضي ديوان المظالم السعودي باختصاصه بنظر تعديل بنود العقد لتحقيق التوازن المالي إذا تم الاتفاق على ذلك بين الإدارة والمقاول المتعاقد معها، دون أن يتم تكييف المنازعة بانها طلبات تعويض تستند الى تقصير جهة الإدارة المتعاقدة، وذلك في اتجاه محمود من ديوان المظالم لتكييف المنازعة تكييفاً لا يتعارض واحكام قرار مجلس الوزراء رقم 818 لسنة 1396هـ.[6]

---

[1] قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م، المادة 117

[2] مجلة الأحكام القضائية السودانية، سابقة مصلحة السجون ضد عثمان مكي عووضه، بالرقم (م أ/ أ س م / 602 /760 – 1979م).

(3) القانون المصري رقم 129 لسنة 1947م، المادة 6

(4) القانون المدني المصري لسنة 1948م، المادة 147

[5] ديوان المظالم، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها لجنة تدقيق القضايا خلال عام 1400هـ، قرار رقم 3/ت لعام 1401هـ، جلسة 1401/01/01هـ، القضية رقم 2/291/ق لعام 1395هـ.

[6] د. أسلام أحسان، أحكام العقد الإداري في النظام السعودي، مرجع سابق، ص 58

2) الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة

ان نظرية الظروف الطارئة متى توافرت شروطها لا تعفي المتعاقد من تنفيذ التزاماته، فالمتعاقد يبقى ملزماً بالاستمرار في تنفيذ العقد كما سبق القول، وهذا ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلاً كما سنرى ذلك عند التطرق لهذه النظرية لاحقاً.

كما تختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية عمل الأمير في انه يترتب على تحقق عمل الأمير تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً يشمل ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب، اما في نظرية الظروف الطارئة فان التعويض لا يغطي إلا الخسائر التي نجمت عن الظرف الطارئ والتي تجاوزت الحدود المعقولة.[1]

هذا ويتميز حق المتعاقد في اقتضاء التعويض وفق نظرية الظروف الطارئة بانه حق مؤقت ينقضي بانقضاء الظرف الطارئ، فلا يتصور أن يستمر طويلاً، ويملك أي من المتعاقدين أن يفسخ العقد، وذلك استناداً الى نظرية القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، ويكون الفسخ اما بحكم قضائي او قرار اداري ومن الممكن ان يكون حكم المحكمة بالفسخ مصحوباً بالتعويض إذا كان له مقتضى.[2]

ومن الملاحظ هنا انه لا يجوز الاتفاق على إعفاء الإدارة من التعويض استنادا الى نظرية الظروف الطارئة، ويعد باطلاً اشتراط الإدارة ذلك لمخالفته للنظام العام.

3) الأساس القانوني للتعويض الذي يحصل عليه المتعاقد بسبب الظرف الطارئ:

لقد اختلف الرأي حول الاساس القانوني لحق المتعاقد في الحصول على التعويض تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة، وذلك على النحو التالي: -

أ) النية المشتركة لأطراف العقد

ذهب جانب من الفقه الى تأسيس التعويض في تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الارادة المشتركة لطرفي العقد. فالتعويض عن الظروف الطارئة إنما يستند الى

ما انصرفت إليه نية الطرفين ضمناً أثناء العقد، حيث ان العقود يجب ان تنفذ بحسن نية، ووفقاً للنية التي قصدها الاطراف لحظة ابرام العقد.[3]

ولقد انتقد جانب اخر من الفقه هذا الرأي، وذلك لأن البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين أمر دقيق وصعب جداً على القاضي، حيث أن ذلك يتطلب ان يعود القاضي الى تاريخ ابرام العقد، وربما يكون قد ابرم منذ فترة طويلة. واضافة لذلك فانه يمكن ان تكون النية المشتركة للمتعاقدين قد انصرفت الى استبعاد تطبيق النظرية صراحة او ضمناً، وعلى الرغم من ذلك يتم تطبيق النظرية، وذلك لتعلق احكامها بالنظام العام.[4]

ب ) التوازن المالي للعقد

---

[1] المرجع نفسه، ص 59

[2] د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 704

[3] د. علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 144

[4] د. أسلام أحسان، أحكام العقد الإداري في النظام السعودي، مرجع سابق، ص 60

يرجع البعض أساس تطبيق نظرية الظروف الطارئة الى فكرة التوازن المالي للعقد، حيث ان فكرة التوازن المالي تمثل مكاناً بارزاً في النظرية العامة في العقد الاداري، ويعتبر أمراً مفترضاً في كل عقد اداري دون حاجة للنص عليه. وانتقد الفقه هذا الرأي ايضاً، وذلك لان فكرة التوازن المالي للعقد لا تكفي لتبرير حق المتعاقد في الحصول على التعويض بعد طلب فسخ العقد قضائياً، لأنه في مثل هذه الحالة لا مجال للحديث عن اعادة التوازن المالي للعقد الذي لم يصبح موجوداً أصلاً بعد ان انتهى بالفسخ. [1]

ج ) مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد

لقد ذهب الراي الراجح فقهاً وقضاءاً الى تأسيس التعويض عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد. فالمرافق العامة يجب ان يسير دولاب العمل فيها بانتظام واطراد، فاذا ما طرأت حوادث استثنائية قلبت اقتصاديات العقد، فعلى جهة الادارة في هذه الحالة أن تسارع الى مد يد العون للمتعاقد معها لكي يتغلب على تخطي تلك الظروف الطارئة.

وما سبق ذكره فإن العدالة تقتضي ان يكون من طبيعة العقد ان يحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد من الباطن وبين المزايا التي ينتفع بها، واصطلح على هذه الفكرة بفكرة التوازن المالي للعقد. وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي هذه الفكرة في العديد من احكامه. [2]

**المطلب الثالث: ضمان التوازن المالي للعقد الاداري**

إن العدالة تقتضي ان يكون من طبيعة العقد ان يحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد من الباطن وبين المزايا التي ينتفع بها، واصطلح على هذه الفكرة بفكرة التوازن المالي للعقد. وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي هذه الفكرة في العديد من احكامه. [3]

والمقصود بالتوازن المالي هو وضع نسبة محاسبية دقيقة بين التزامات المتعاقد وحقوقه حسب رأي الفقه، بينما ذهب جانب أخر من الفقه الى ان المقصود بالتوازن المالي للعقد لا يعني الجمود الحسابي بين الحقوق والالتزامات، وانما يقصد به مرونة التزامات المتعاقد مع الإدارة تقضي مرونة حقوقه مع المقاول الأخر، فيكون من الضروري ان تناسب حقوق المتعاقد معه التزاماته، وهذا الاتجاه هو الراجح فقهاً وقضاءا كما قضت محكمة القضاء الإداري المصري بذلك. [4]

وبالتالي تعتبر فكرة التوازن المالي ملازمة لسلطة الإدارة في التعديل بمعنى أنه إذا كان للإدارة حق التعديل، فإنه يملك الحق في التعويض الذي لا يؤسس على خطأ الإدارة لأنه من حقوقها طبقاً للعقد.

وإذا كانت التزامات الطرفين رتبت وقت ابرام العقد بطريقة متوازية مالياً فيجب على القضاء المحافظة على إعادة هذا التوازن المالي إذا طرأت ظروف تجعل تنفيذ التعاقد صعباً ومرهقاً أو اتخذت إحدى السلطات العامة في الدولة إجراء نتج عنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد.

ففي هاتين الحالتين السابقتين يجب على الادارة المتعاقدة ان تتحمل وتساهم في اعادة التوازن المالي للعقد لأنه ليس من الصالح العام، ولا يتفق مع مبادئ العدالة أن يتحمل المتعاقد وحده تلك الأعباء الناشئة عن الخلل الذي لأبد له فيه.

---

[1] د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع السابق، ص 714

[2] د. اسلام احسان، احكام العقد الإداري في النظام السعودي، مرجع سابق، ص 54

[3] نفس المرجع السابق، ص 54

[4] نفس المرجع السابق، ص55

وإلا رفض الأفراد الدخول في عقود مع الإدارة، إذا أمتنعت عن المساهمة يلجأ إلى القضاء.[1]

على ان الفقه والقضاء الإداري قد خلق عدة نظريات مثل نظرية التوازن المالي للعقد ونظرية الظروف الطارئة وغيرها من النظريات والقواعد التي تحقق بقدر الإمكان توازناً للأعباء التي يتحملها المتعاقد من الباطن وبين المزايا التي ينتفع بها، حيث ان من حق المتعاقد من الباطن المتضرر ان يطلب من الطرف الاخر مشاركته في هذه الخسائر التي تحملها فيعوضه عنها تعويضاً ولو جزئياً.[2]

وان كان القضاء اقر باستقلالية نظرية التوازن المالي للعقد عن النظريات الأخرى. ومن هنا تختلف نظرية التوازن المالي عن نظرية الظروف الطارئة من ناحية ان نظرية التوازن المالي تقوم على مقابلة الحق المعترف به لجهة الإدارة في تعديل العقد للمصلحة العامة، وذلك بإصلاح ما يحدث للعقد الذي هو طرف فيه، اما نظرية الظروف الطارئة فانه بالرغم من الضرر الذي يرجع الى سبب غريب عن جهة الإدارة فان العقد يظل قائماً وموجوداً كما هو من ناحية، ومن ناحية أخرى فان التعويض تأسيساً على نظرية التوازن المالي للعقد يكون تعويضاً كاملاً عن جميع الاضرار التي تصيب المتعاقد، أما في حالة الظروف الطارئة فانه يكون محصوراً على معاونة ومساهمة في مقدار جبر الضرر عن المقاول من الباطن.[3]

وعلى هذا فان نظرية التوازن المالي تتعلق بالاختلال المالي للعقود بفعل الإدارة، وهي نظرية ملازمة للتعديل في العقود الإدارية ولا يمكن الاعتماد عليها اساساً فيما يتعلق بالنظريات الأخرى التي تحدد الالتزامات التعاقدية كنظرية الأمير ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.[4]

## خاتمة:

يتضح لي مما سبق ذكره في هذا البحث أن لموضوع استعمال الإدارة سلطتها في تعديل العقد الإداري بارادتها المنفردة إنه موضوع على درجة كبيرة من الأهمية لكونه يمس العلاقة التعاقدية بين الإدارة والافراد.

وعليه فإننا نختم الدراسة ببيان النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها فيما يلي: -

### أولاً: نتائج الدراسة

1- أن سلطة الإدارة في تعديل العقد بارادتها المنفردة تعتبر هي الطابع المميز لنظام العقود الإدارية، وتتمثل حالات تعديل العقد الإداري في: التعديل في كمية الاعمال في العقد، والتعديل في وسائل تنفيذ العقد، والتعديل في مدة تنفيذ العقد.

2- يرجع الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد بارادتها المنفردة حسب الفقه الإداري الى فكرتي السلطة العامة والمرفق العام، أي استخدام الإدارة سلطتها قي تعديل العقد بارادتها المنفردة بصفتها صاحبة السلطة العمة وبالتالي فهي تستخدم من الأساليب غير المألوفة ما لا يتوفر في نطاق القانون الخاص، وكذلك حاجة المرفق العام ومقتضيات الصالح العم وضرورة استمرار المرافق العامة بانتظام واطراد وحتمية مسايرتها لتنفيذ الاحتياجات العامة للأفراد.

---

[1] د. أنس جعفر، الوسيط في القانون العام، ط2، 1994، ص 35

[2] حكم محكمة القضاء لمصري لسنة 1964م من مصدر احكام العقد الإداري في النظام السعودي، د. أسلام احسان، مرجع سابق، ص 60

[3] - د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط4 ،دار الفكر العربي، القاهرة. 2003 ص،95.

[4] - نفس المرجع السابق، ص،95.

3- أن سلطة الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري بارادتها المنفردة ليست مطلقة بل تحدها بعض القيود المتمثلة في:

أ/ أن يصدر التعديل قواعد العامة للمشروعية

ب/ أن يقتصر التعديل على الشروط المتصلة بالمرفق العام من تنظيم للمرفق وكيفية إشباع احتياجات الجمهور.

ج/ أن يكون التعديل في حدود النسبة التي تحددها القوانين واللوائح.

د/ أن يصدر التعديل بسبب تغيير في الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام العقد الإداري.

4- للجهة الإدارية في ضوء التنفيذ الفعلي لموضوع العقد إجراء تعديل كميات أو حجم العقد بالزيادة او النقصان في حدود النسب التي حددتها قانون المزايدات والمناقصات ولائحته التنفيذية، وبذات الشروط والأسعار المتعاقد عليها المتعاقد مع الإدارة، ويجوز للإدارة تعديل كميات وحجم العقد بنسب تجاوز الواردة بالقانون المذكور في حالة الضرورة الملحة وتوفر الاعتماد المالي وموافقة المتعاقد، شريطة الا يؤثر ذلك على أولوية العطاء باعتبار أن ذلك بمثابة تعاقد جديد، ويجوز للمتعاقد مع الإدارة اشتراط إضافة مدة تتناسب مع الاعمال الإضافية.

5- وأوضحت الدراسة بان الإدارة جراء استعمال سلطتها في تعديل العقد بارادتها المنفردة قد تلحق بالمتعاقد معها أضرار بالغة من شأنها أن تقلب اقتصاديات العقد أي ظروفه المالية أو تغيير موضوعه، ومن ثم فمن 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.

## ثانياً: توصيات الدراسة

أهم التوصيات التي توصل اليها الباحث تتمثل فيما يلي:

1- يجب ان تتحلى الجهات الإدارية بمبدأ الشفافية وحسن النية عند اللجوء الى استعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري بارادتها المنفردة، بحيث يلتزم كل من طرفي العقد بالتزاماته التعاقدية، وإذا ترتب على تعديل العقد زيادة في الأعباء المالية أو في مدة تنفيذ المشروع موضوع العقد، فانه من العدالة والمصلحة العامة ألا يتحمل المتعاقد مع الإدارة وحده تلك الأعباء المالية، بل يكون له مقابل ذلك ان الحق في التعويض لكي يحتفظ العقد بالتوازن المالي أو يمنح المتعاقد مدة إضافية لتنفيذ العقد.

2- يجب على الجهة الإدارية عدم التعسف في استعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري بارادتها المنفردة، خصوصاً لما في تعسفها من أثر سيئ على المتعاقدين معها، وبالتالي تتضاعف وتكثر المنازعات القضائية وذلك مما يؤدي في الغالب الى ابتعاد الكثير من المتعاقدين الأكفاء على التعاقد مع الإدارة.

3- أن مبدأ سمو المصلحة العامة وحاجة المرافق العامة وضرورة سيرها بانتظام واطراد، يحتم عدم المساواة بين الإدارة والمتعاقد معها، وهذا يمنح الإدارة سلطات وامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص، ومنه سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بارادتها المنفردة، ولكن يجب ان تكون هذه السلطة مقيدة بقيود تحد من اللجوء الى التعسف في استعمالها من طرف الإدارة، وتمنع تجاوز هذه الأخيرة لصلاحياتها في تعديل العقد.

4- يجب ان تخضع جميع القرارات الصادرة من الإدارة المتعلقة بتعديل العقد الإداري بارادتها المنفردة لرقابة القضاء، حتى يتحقق التوازن في العلاقة التعاقدية، ويشعر المتعاقد مع الإدارة أن هناك جهة قضائية تحمية في حال تعسف الإدارة في استعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري بارادتها المنفردة.

## المراجع

أولاً: الكتب القانونية

1- السنهوري عبد الرازق، (1998)، الوسيط في شرح القانون المدني، د ط، دار إحياء التراث الوطني، بيروت، لبنان

2- الخولي عمر، (2012)، الوجيز في القانون الاداري السعودي، الطبعة الاولى، المؤلف للنشر.

3- الطماوي سليمان، (1991)، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة

4- الجبوري خلف، (1998)، العقود الإدارية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان.

5- سلطان طارق، (2010)، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الادارية وضوابطها، دار النهضة العربية.

6- خلايلة محمد علي، ( 1436هـ)، الوسيط في القانون الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

7- البنا عاطف، (1984)، العقود الإدارية، دار العلوم للطباعة والنشر.

8- المصري صباح، (2017)، العقود الإدارية طبقاً لأحكام نظام المنافسات والمشتريات السعودي، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع.

9- حلمي محمود، (1977)، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة.

10- عثمان أحمد عياد، (1973)، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة.

11- الشريف عزيزة، (1982)، دراسات في نظرية العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.

12- شطناوي علي خطار، (1435هـ)، النظرية العامة للعقود الإدارية، ط2، مكتبة الرشد للنشر، الرياض.

13- مطلق محمد جمال، (1433هـ)، العقد الإداري -دراسة مقارنه، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض.

14- خاطر شريف يوسف، (2011)، مبادئ القانون الإداري- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

15- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، (2007)، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات والعقود الإدارية)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

16- شنب محمد لبيب، (1962)، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة.

17- الطماوي سليمان، (2003)، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط4 ،دار الفكر العربي، القاهرة.

18- احسان اسلام، (2016)، احكام العقد الاداري في النظام السعودي، ط1، دار آل غالب للنشر والتوزيع

19- جعفر أنس، (1994)، الوسيط في القانون العام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة

**ثانياً، القوانين والاحكام القضائية**

1- قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م

2- القانون المصري رقم 129 لسنة 1947م

3- ديوان المظالم، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها لجنة تدقيق القضايا خلال عام 1400هـ

4- حكم محكمة القضاء الإداري المصري، رقم 357 في 1957/03/24م

5- حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بتأريخ 30-12-1997م.

6- مجلة الأحكام القضائية السودانية.

جميع الحقوق محفوظة © 2022، الدكتور/ محمد حسن علي إدريس، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي.

(CC BY NC)