بحـث

رقابة القاضي على سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

دراسة مقارنة

(الكويت – مصر – فرنسا)

الدكتـور

فيصل محمد عبدالله العلاطى

الملخص

أن حق الجهة الإدارية في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري أصبح من مسلمات القانون الإداري ، فتملك الجهة الإدارية التعديل في مقدر الإلتزامات الناتجة عن العقد ، ولكنها تلتزم بعدة قيود يضمن المتعاقد بمقتضها عدم تعسف الإدارة في أستخدام سلطة التعديل ، وتخضع الجهة الإدارية لرقابة القضاء عند أستعمال سلطة التعديل ، فهو يراقب مدى مطابقة التعديل للقانون ، وذلك بدعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل .

الكلمات المفتاحية

العقد الإداري ، التعديل الإنفرداي ، الرقابة القضائية ، دعوى القضاء الكامل ، دعوى الإلغاء

The Judes control over the administrations authority to unilaterally amend the administrative contract

Acomparative study

Kuwait – Egypt – France

The right of the administrative authority to unilaterally amend the administrative contract has become one of the postulates of administrative lae. The administrative authority has the right to amount of the obligations resulting from the control , but it is bound by several restriction whereby the contractor guarantees that the administration will not arbitrarily use the authority to amend. And the administrative authority is subject to judicial oversight when using the authority to amend. He monitors the extent to which the amendment conforms to the law , by claiming cancellation or alawsuit.

Key words

Unilateral amendment , judicial control , full jurisdiction lawsuit , canaellation lawsuit

المقدمة

تسعى الدولة في سبيل البحث عن التنمية إلى إبرام عقود مع أفراد من القانون الخاص، وتحظى تلك العقود بأهمية كبيرة لما توفره من مساهمة بناء في الحياة الإقتصادية والإجتماعية مع التركيز الدقيق على تلك العقود نظرًا للمبالغ الكبيرة التى توجهها الإدارة لتلك المشروعات، والتى تخصصه لإنجاز أهداف محددة، ولما لهذا التوجه من ضرورة لحفاظ على الأموال ومكافحة مظاهر الفساد وضمان حقوق الإدارة والمتعاقد معها .

إن عملية نجاح العقود الإدارية تعتمد بالدرجة الأولي على طريقة تحرير العقد وتوافر وشروطه الشكلية والموضوعية والواجبات الملقاة على عاتق طرفي العقد وحقوق لكل منهما على الآخر وإمتيازاته وكذا الضمانات المقدمة من كل طرف لإنجاز الصفقة على أحسن وجه في جميع مراحلها، وعليه فإنه يقع على الإدارة مهام كبيرة، والمتمثلة في إطار إدارة المشروعات الاقتصادية والاجتماعية الكبرى وتظل من اختصاصها دون سواها لا سيما عندما تمارس وظيفتها الإدارية في سبيل مصالح الجمهور وتنفيذ مخططات التنمية وبرامجها، مستغلة في ذلك الوسائل القانونية لممارسة النشاط الإداري التي يمكنها القانون ويتيح لها استعمالها .

ومن أهم تلك الوسائل التى تدخلت بها الإدارة بعد إبرام العقد ، سلطتها في التدخل لتعديل العقد إثناء تنفيذه ، فمما لا شك فيه أنه قد تطرأ بعد المتغيرات الإقتصادية والإدارية بعد التعاقد تضطر الجهة الإدارية إلى تعديل العقد الإداري ، بما يضمن تحقيق الصالح العام ، في هذه

الحالة يلتزم المتعاقد بتنفيذ العقد بالصورة المعدلة ، حيث أنه المتعاقد مجرد مساعد للإدارة في آداء نشاطها .

وتعتبر سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري من أهم ما يميز هذه العقود عن غيرها من عقود القانون الخاص، وللأدارة علي خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين حق تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة إلي موافقة الطرف الآخر خاصة فيما يتعلق بمدي الأداءات المطلوبة زيادة أو نقصاً في حدود معينة وهذا الحق مقرر للإدارة في فرنسا ومصر دون حاجة إلي النص عليه صراحة في العقد بل لا يجوز للإدارة أن تتنازل عنه وإن كان مدي سلطة التعديل يختلف كذلك من عقد لآخر .

أن السلطة الإدارية تستمد حقها في تعديل العقد الإداري إنفراديًا أما من نصوص العقد ، وأما من مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم ذلك التعديل في العقد ، ليكون أكثر تحقيقا لهذه المصلحة في ضوء الأمور والمستجدات التي جدت بعد التعاقد . وتمارس الإدارة سلطة التعديل الإنفرادي دون حاجة للنص عليها صراحة في العقد الإداري ، حيث أن تلك السلطة مستمدة من مبادئ القانون العام ذاته ، ومن الطبيعة الذاتية للعقد الإداري ، وهي ما يطلق عليها بنظرية عدم ثبات العقد الإداري .

وتستند سلطة الإدارة فيتعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة إلى دواعي المصلحة العامة، فهو الباعث الوحيد الذي أدى بالإدارة إلى تعديل العقد بطريقة إنفرادية، وذلك تحت رقابة القضاء الإداري على مشروعية هذا القرار ومدى التزام الإدارة بصحيح القانون عند إصداره .

بالرغم من سلطة الإدارة المطلقة في تعديل العقد الإداري بطريقة أنفرادية تحقيقًا للمصلحة العامة إلا أن رقابة القضاء على هذه السلطة يقيد الصلاحيات الممنوحة لإدارة عند تعديل العقد الإداري والواجب عليها الالتزام بها لممارسة هذه السلطة، وتشترط كذلك توافر جميع الشروط الواجب الالتزام بها من جهة الإدارة، حيث تعتبر سلطة الإدارة هنا سلطة تقديرية خاضعة لرقابة القضاء الإداري .

تعتبر الرقابة القضائية على سلطة الإدارة من أنواع الرقابة الهامة والفعالة، فالقضاء يتصف بالإستقلال والحياد وتحقيق العدالة من بسط رقابته على أعمال الإدارة بداية من تسجيل الدعوى إلى غاية الفصل فيها بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

مشكلة البحث

تعد قضية الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري أحد أهم المحددات الرئيسية في تشكيل النظم القانونية وخصوصًا مع تزايد أستخدام الحق في التعديل من جانب الإدارة ، فالقدرة على توفير الرقابة القضائية أصبحت معيار تقاس به درجة تقدم النظم القانونية وقدرتها على تحقيق أهدافها الوطنية ، فموضوع الرقابة على سلطة التعديل التى تتمتع بها الإدارة بطريقة أنفرادية ليست شكل من أشكال الترف القانوني بل هي قواعد ومفاهيم ومضمون ومن أهم تلك المضامين أساليب تلك الرقابة .

تساؤلات الدراسة

سيقوم الباحث من خلال الدراسة طرح مشكلة البحث بالإجابة على التساؤلات الأتية:

- ما مدى ثبوت ثبوت الإدارة في تعديل العقد بطريقة أنفرادية ؟.
- ما هي مظاهر تعسف الإدارة في إستخدام سلطة التعديل ؟ .

- ما هي طبيعة قرار الإدارة بتعديل العقد بطريقة إنفرادية ؟ .
- ما هى أساليب الرقابة القضائية على سلطة تعديل الإنفرادي للعقد الإداري ؟.

أهداف البحث

تهدف الدراسة الوقوف على عدة نقاط:

- الوقوف على مظاهر الإعتراف بحق الجهة الإدارية بتعديل العقد الإداري بطريقة أنفرادية .
- التعرف على مظاهر تعسف الإدارية في أستخدام سلطة التعديل .
- بيان طبيعة القرار الصادر بتعديل العقد أنفراديًا .
- الوقوف على أساليب الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في تعديل العقد بطريقة أنفرادية .

منهج الدراسة

يعتمد الباحث في الدارسة على المنهج التحليلي والمنهج الإستنباطي والمنهج المقارن:

المنهج التحليلي: حيث نتناول تحليل نصوص القوانين التى تنظم إلتزامات المرافق العامة والمناقصات لنتوصل إلى الإقرار بسلطة التعديل وأسلوب الرقابة عليه .

المنهج الإستنباطي: والذي يعتمد على إستنباط الأفكار بعد تحليل نصوص القانون .

المنهج المقارن: لا يخفي على أحد أهمية المنهج المقارن في إثراء الدراسات القانونية ، لذلك ستناول موضوع الدراسة مقارنة بين القانون الكويتي والمصري والفرنسي .

خطة البحث

نتناول موضوع رقابة القاضي على سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري في مبحثين على النحو الأتي:

المبحث الأول: التعريف بسلطة الإدارة في تعديل العقد إنفراديًا

المبحث الثاني: الرقابة القضائية كضمانة ترد على سلطة الإدارة في العديل الإنفرادي للعقد

المبحث الأول

التعريف بسلطة الإدارة في تعديل العقد إنفراديًا

تمهيد وتقسيم

يقع على السلطة الإدارية مهام كبيرة من أهمها إدارة المشروعات الاقتصادية والاجتماعية الكبرى وتظل من اختصاصها دون سواها لا سيما عندما تمارس وظيفتها الإدارية في سبيل مصالح الجمهور وتنفيذ مخططات التنمية وبرامجها، مستغلة في ذلك الوسائل القانونية لممارسة النشاط الإداري التي يمكنها القانون ويتيح لها استعمالها .

ومن أهم تلك الوسائل والتصرفات القانونية، أن تتخذ الإدارة طريق الأوامر والإلزام سبيلا لفرض إدارتها المنفردة بإصدار القرارات الإدارية، والتي تعد من أنجع الوسائل القانونية التي تمكن الإدارة من ممارسة نشاطها الإداري وقيامها بالواجبات المتعددة والملقاة على عاتقها، إلا أن الأسلوب القرار الإداري الذي يقوم أساسا على معنى الإلزام وفرض الأوامر دون رضا إرادة المتعاقد وهذا قد يدفع بالعجز عن الوفاء ببعض الأهداف المنشودة .

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بطريقة إنفرادية هى حق ثابت لها بوسع الإدارة استعماله ولو خلا من نص بشأنه ، وحتى لو إنطوى العقد على نص يحظره، حيث يبطل النص ويبقى الحق دائما حتى لو وجد نص العقد يجيز للإدارة تعديل العقد فإن هذا النص لا يعدو دوره أن يكون كاشفًا للحق لا منشأ له .

إن سلطة التعديل الإنفرادي للعقد تخالف قاعدة إلزام العقد لطرفيه، وهو جوهر الرابطة التعاقدية وتعد من قبيل الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تميز العقود الإدارية عن غيرها، وبذلك تصبح هذه السلطة خطير جدا على المتعاقد مع الإدارة، إذا أساءت هذه الأخيرة استخدامها أو تعسفت في استعمالها أو ممارستها على وجه غير مشروع .

هذا ما نتناوله في هذا المبحث والذي قسمته إلى مطلبين على النحو الأتي :

المطلب الأول: الإقرار بسلطة الإدارة في تعديل العقد إنفراديًا

المطلب الثاني: تعسف الإدارة في إستخدام سلطة تعديل العقد الإداري

المطلب الأول

الإقرار بسلطة الإدارة في تعديل العقد إنفراديًا

مما لا شك فيه أنه بإمكان الجهة الإدارية المتعاقدة بمقتضى سلطة التعديل الإنفرداي، وبالنسبة لكافة الصفقات العمومية أن تقوم بتعديل شروط العقد أثناء تنفيذه ، فتملك وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد أو تنقصها ولها أن تتناول الأعمال أو الكميات المتعاقدة عليها بالزيادة أو بالنقصان، على خلاف ما ينص عليه

العقد وذلك بإرادتها المنفردة من غير أن يحتج عليها بقاعدة القوة الملزمة للعقد وأن العقد شريعة المتعاقدين .

فخروجا على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإن الجهة الإدارية المتعاقدة يكون لها تجاوز أثناء تنفيذ العقد إلى امتلاك الحق في تبديلها بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعامل المتعاقد الحق في الإعتراض على قرارها في هذا الشأن ما دام قد اتخذ في إطار المشروعية .

أولاً : الإقرار بالحق في التعديل الإنفرداي للعقد الإداري

أ- الإقرار الفقهي

يجمع الفقه المقارن على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل بطريقة منفردة من جانب الإدارة ، ويرجع السبب في ذلك لحسن سير المرفق العام، فتستطيع الإدارة متى اقتضت المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان .

إن حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة مسلم به بصفة عامة من جانب الفقه والقضاء سواء في فرنسا أو في مصر وأنه حق مقرر للإدارة كمبدأ عام بالنسبة للعقود الإدارية ([1]) .

وتعرف سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بأنها حق ثابت لها بوسع الإدارة استعماله ولو خلا من نص بشأنه وحتى لو انطوى العقد على نص يحظره، حيث يبطل النص

([1]) د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الإشتراكي الديمقراطي التعاوني، ط1 ، بدون ناشر ، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٢١٨

ويبقى الحق دائما حتى لو وجد نص العقد يجيز للإدارة تعديل العقد فإن هذا النص لا يعدو دوره أن يكون كاشفا للحق لا منشأ له ([1]) .

وفي هذا الصدد يشير الأستاذ" فلام "إلى أن حق الإدارة هي أن تعدل شروط العقد من دون حاجة لرضا الطرف الآخر، هو حق أصبح مستمد من صفتها كسلطة عامة، لا يمكنها النزول عنه، وليس بحاجة إلى النص صراحة في العقد ([2]).

ويذهب جانب من الفقة الفرنسي إلى أن رضا المتعاقد بإبرام العقد الإداري يترتب عليه آثار بأن يلتزم بتنفيذ العقد الإداري ، وكذا الإجراءات الإدارية الصادرة عن الإدارة المتعاقدة ، مثل القرارات الصادرة من أجل حسن سير المرفق العام كإنجاز العمل على أفضل مستوى ، أو الإستفادة من تكنولوجيا حديثة ([3])، ويعتبر الأستاذ Videl، أن العنصر التعاقدي في العقود يقتضي أن يكون هناك توازن في الحقوق والإلتزامات للمتعاقدين، فالقول أن العقد شريعة المتعاقدين في العقود الإدارية فيه أمر نسبي ويختلف عن العقود المدنية التي تحدد فيه الحقوق والإلتزامات بصورة نهائية ([4]) .

إن الإدارة تقتضي حقها في إتخاذ القرارات ذات الطابع التنفيذي بمقتضى سلطتها في التنفيذ المباشر، فهي تستطيع أن تفرض على المتعاقد معها التعديلات التي يقتضيها الصالح العام ، أن حسن تسيير المرفق العام بانتظام وإطراد وتحقيق النفع العام هو

([1]) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة " ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص٤٤١

[2] Flamme (Maurice André), Traité Théorique Et Pratique Des Marchés Publics, TOME 02, Bruxelles, Brulant,1969, P P 178-179

[3] Walin, traite elementaire de droit administratif, sirey, paris, 1950, p 560.

[4] M.Videl, cours de droit administratif, paris, 1953, p 1130

الهدف الوحيد الذي تستعمل الإدارة العامة من أجله سلطة التعديل الإنفرادي وأنه من الصعب إنكار وجود سلطة التعديل بصفة إنفرادية([1]).

أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري عرفت قبولا حتى في غياب نص يتضمن ذلك، وهي تعتبر من النظام العام فلا يمكن التنازل عنها لأي سبب كان، فسلطة التعديل منصوص عليها في العقد وعليه فإن ورودها في العقد ما هو إلا تنظيم لها فقط، والخروج عن هذه القاعدة خروج عن المبادىء المعروفة في تطور نظرية العقد الإداري ([2]).

ومن جانبنا فإننا نرى أن سلطة التعديل بطريقة أنفرادية تعد أمتياز تتمتع به الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، وأنها لا يمكن أن تقوم هذه السلطة على أساس مقتضيات المرفق العام والتغييرات التي تطرأ عليه ، أي أن هذه السلطة تقوم على مبرر مقتضيات فكرة المرفق العام بمعناها الواسع ما من شأنه أن يحقق المنفعة العامة مع مراعاة مدلول السلطة العامة بإبراز الطابع السلطوي للإدارة في أثناء تنفيذ العقد الإداري وذلك بممارسة سلطة التعديل الإنفرادي .

ب-الإقرار التشريعي

تضمن قانون المناقصات الكويتي النص على حق الجهة الإدرية في التعديل الإنفرداي للعقد الإداري في عدة مواد ، حيث نص في المادة (٦٤) على أنه " لايجوز إدخال تعديلات على

([1]) د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ ، ص١٣٦

([2]) د. فؤاد نصر الله عوض ، سلطة الإدارة صاحبة المناقصة في تعديل العقود الإدارية وحق المتعاقد معها في توفير الضمانات المالية ، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية ، العدد (٥٥) ،ابريل ٢٠١٤ ، ص ٤٠٩
د. المطلب عبد الرزاق الهاشمي، القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد الإداري ، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العراق ، مجلد 9 ، العدد 2006 17 ، ص ٣١

المناقصة تتجاوز ٥ % من مجموع قيمتها بالزيادة أو النقصان ، إلا بموافقة لجنة المناقصات المركزية " ([1]).

فالمتأمل يجد ان هذا النص يقرر حق الإدارة في تعديل العقود الإدارية بطريقة أنفرادية ، كما أنه ينظم وضع ضوابط التعديل ، فإذا كانت نسبة التعديل أقل من ٥ % من قيمة الصفقة جانت التعديل بدون اللجوء لإجراءات أخري ، أما إذا زادت قيمة التعديل عن ٥ % فيجب الحصول على موافقة لجنة المناقصات المركزية .

في التشريع المصري تقررت سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري في قانون الإلتزامات المرافق العامة رقم 129 لسنة 1947 في المادة الخامسة منه والتى نصت على " لمانح الإلتزام دائما متى إقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الإلتزام أو قواعد إستغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان له محل " ([2]).

كما نصت المادة (٤٦) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على أنه يمكن للجهة الإدارية تعديل العقد الإداري بالزيادة أو النقصان إذا تغيرت ظروف بعد إبرام العقد الإداري ، حيث نصت على " إذا طرأ مف المستجدات بعد إبرام العقد ما

([1]) المادة (٦٤) من القانون الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات العامة

([2]) القانون رقم 129 لسنة 1947 المتعلق بإلتزامات المرافق العامة، الجريدة الرسمية للحكومة المصرية ، عدد 69 الصادرة بتاريخ ٢٤ / يوليو 1947

يوجب تعديل حجم التعاقد يكون للجهة الإدارية أن تعدل عقودها بالزيادة أو النقص " ([1]) .

وفي التشريع الفرنسى تضمن الأمر رقم ٨٩٩ / ٢٠١٥ المتعلق بالصفقات العمومية في المادة (٦٥) منه، بأن اللوائح تحدد الشروط التي يمكن بموجبها تعديل الصفقات العمومية أثناء التنفيذ، إلا أن هذه التعديلات لا يمكن أن تمس الطبيعة العامة للصفقات العمومية ([2]).

كما نص الأمر رقم ٦٥ / ٢٠١٦ المتعلق بعقد الإمتياز في المادة (٥٥) منه بأن اللوائح تحدد الشروط التي يمكن بموجبها تعديل عقود الإمتياز أثناء التنفيذ، إلا أن هذه التعديلات لا يمكن أن تمس الطبيعة العامة لعقد الإمتياز([3]) .

نص المرسوم رقم ٣٦٠ / ٢٠١٦ المتعمق بالصفقات العمومية على الحالات التي يمكن فيها تعديل الصفقات العمومية في المادة (١٣٩) منه، نذكر على سبيل المثال عندما يتم النص في العقد على تعديل السعر مهما كان مقداره ([4]) .

([1]) قانون رقم 182 لسنة 2018 المتعلق بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ، الجريدة الرسمية ، العدد (٣٩) مكرر (د) د، في 3 أكتوبر سنة 2018 ، المعدل بالقانون رقم 188 لسنة 2020 ،الجريدة الرسمية ، العدد(٣٦) مكرر (ب)، في 5 سبتمبر سنة 2020.

[2] Ordannce n° 2015/899, du 23 juillet 2015, relative aux marchés publics, jorf n° 0169, du 24 juillet 2015.https://www.legifrance.gouv.fr.

[3] Ordannce n° 2016/65, du 29 janvier 2016, relative aux contrats de concession, jorf n° 0025, du 30 janvier 2016.https://www.legifrance.gouv.fr

[4] Decret n°2016/360, du 25 mars 2016, relative aux marchés publics, jorf n° 0074, du 27 mars 2016. .https://www.legifrance.gouv.fr.

ت-الإقرار القضائي

قضت محكمة التمييز الكويتية في العديد من الأحكام بأحقية الجهة الإدارية في تعديل العقود الإدارية بطريقة أنفرادية ، ومن هذه الأحكام " لجهة الإدارة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون النص على ذلك في العقد أو موافقة الطرف الآخر " (١) .

كما قضت في حكم أخر " جهة الإدارة لها حق تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون ما حاجة لموافقة الطرف الآخر أو النص على هذا التعديل في العقد متى اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة ذلك، لا حاجة للنص على حقها هذا بالعقد أو موافقة الطرف الآخر " (٢).

بالنسبة للقضاء المصري فقد أيد قضاء محكمة القضاء الإداري حق الإدارة في تعديل العقد الإداري دون النص علية في العقد أو موافقة المتعاقد وذلك تحقيقًا للمصلحة العامة، كما أكد على أنه إذا تضمن نص في العقد بحق الإدارة في التعديل فهذا يعتبر مجرد تنظيم لسلطتها في التعديل وكيفية ممارستها، لذلك إعتبر أنه لا يجوز للإدارة التنازل عن حق التعديل لتعلقه بالنظام العام، وأنه إذا ورد نص في العقد يمنع هذا التعديل فإن هذا النص يعد باطلاً لمخالفته المبادىء العامة للقانون الإداري التي تخضع لها العقود الإدارية .

---

(١) الطعن رقم ٦٠ / ١٩٨٨ إداري جلسة ٢/ ١/ ١٩٨٩ ، القسم الثاني / المجلد الثالث ، ص ٢٠٤ ، منشور المبادىء القانونية التى قررتها محكمة التمييز خلال أربعين عامًا (الفترة من ١ / ١٠ / ١٩٧٢ حتى ٣١ / ١٢ / ٢٠١١) ، أكتوبر ، ٢٠١٦ ، ص ١٧٢

(٢) الطعن رقم ٥٦٥ / ١٩٩٩ إداري جلسة ٦ / ١١ / ٢٠٠٠ ، القسم الرابع ، المجلد الخامس ، ص ٣٣٣ ، منشور المبادىء القانونية التى قررتها محكمة التمييز خلال أربعين عامًا (الفترة من ١ / ١٠ / ١٩٧٢ حتى ٣١ / ١٢ / ٢٠١١) ، أكتوبر ، ٢٠١٦ ، ص ١٧٢

فقد صدر حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري يبين ذلك " ... هذه السلطة أن الإدارة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة على خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعدل مدى إلتزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الأخر أو تنقصها وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقدة عليها بالزيادة أو النقص على خلف ما ينص عليه العقد " (١).

في فرنسا إعترف مجلس الدولة في أحكامه بسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقود الإدارية في العديد من القضايا نذكر منها :القرار الصادر في ٢ فيفري 1983 في قضية الإتحاد العام للنقل العام الحضري والجهوي (٢).

وأكدت محكمة النقض الفرنسية الرأي المؤيد لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري في الحكم الصادر عنها بتاريخ 17 ديسمبر 1994 بقولها ما يجب إستنباطه من أحكام المادتين 109 و 146 من اللأئحة رقم ٧٥ / ٢٣ المتضمنة العقود الإدارية والعقد المبرن بين المدعي والمدعى عليه، أنه يحق للسلطة المتعاقدة الحق في تعديل موضوع العقد بالزيادة أو النقصان في حدود النسب المتفق عليها في العقد دون أن يكون للمتعاقد تبرير تغيير الثمن .

ثانيًا : الأساس القانوني لسلطة التعديل بطريقة إنفرادية

إضفاء الطابع أو الصفة القانونية التي تستند عليه السلطة الإدارية المتعاقده تعتبر أساسية وضرورية في تعديلها للعقود الإدارية بإرادتها المنفردة ولها أهميتها بالغ الأثر في

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم ٩٨٣ لسنة ٩ قضائية ، جلسة ٣٠ / ٦ / ١٩٥٧ .

٢ Jean– François Lachaume et autre, Droit Administratif les grandes décisions de la jurisprudence, 15e édition, Thémis droit Puf, 2014 , p 588.

تحديد موقعها من هذا العمل، ولقد إختلف الفقه بخصوص الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ، فرأى يعتبر أن أساس التعديل هو فكرة السلطة العامة، وآخر يعتبر أن مقتضيات سير المرفق العام هي الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري .

أ- السلطة العامة كأساس للتعديل الإنفرادي

تتمثل السلطة العامة في كل نشاط إداري تمارسه الإدارة، مع استعمالها لوسائل القانون العام الغير مألوفة في القانون الخاص، وعلى الإدارة بإعتبارها سلطة عامة أن تراعي دوما ضرورات المصلحة العامة وترجحها على المصلحة الخاصة ([1]) .

وأنصار هذا الرأي يرون أن السلطة التي تتمتع بها الإدارة في تعديل الصفقة بالإرادة المنفردة بإعتبارها سلطة عامة وأنها من النظام العام فهي حق أصيل للإدارة، كما ذهبوا إلى إنكار هذه السلطة على أنها امتياز تعاقدي بل هي امتياز من امتيازات السلطة العامة ([2]).

ويترتب على اعتبار سلطة الإدارة في تعديل عقودها، يقوم على أساس السلطة العامة بحيث أن تصرف الإدارة وهي بصدد تعديل عقودها الإدارية يعتبر عملا من أعمال السلطة العامة وهكذا فإن الإدارة في هذه الحالة لا تستخدم امتيازًا تعاقديا بل تستعمل حقًا مقررًا لها بإعتبارها سلطة عامة ([3]).

([1]) د. محمد عبد الواحد الجميلي، ماهية العقد الإداري في ضوء أحكام القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية،1995 ، ص 132

([2]) د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح الكونية، الطبعة الأولى، عمان، 1981 ، ص ١٨٨

([3]) د. علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوا ره، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 1975 ، ص ٥٤

ب-مقتضيات سير المرفق العام كأساس للتعديل الإنفرادي

من طبيعة العقود الإدارية قيامها على فكرة ومبدأ استمرارية سير المرافق العامة، ولما كان التعاقد فيها يتم على أساس الوفاء بحاجات المرفق في تحقيق المصلحة العامة، جعل من الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم وتسيير المرفق، مما ترتب على ذلك أنها تملك حق التعديل بما يحقق تلك المصلحة، وبالتالي وجوب الحرص على سير المرفق العام بانتظام لحماية تلك المصلحة ([1]).

والمسلم به أن سلطة الإدارة في التعديل تلك مصدرها احتياجات المرافق العامة، فهي ليست مجرد مظهر السلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة، ولكنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي ترجع إليها معظم قواعد القانون الإداري ([2]) .

من المسلم به أن طبيعة العقد الاداري واتصاله بالصالح العام جعل من التعديل حقا أصيلا للإدارة تتمتع بها دون حاجة الى النص على ذلك العقد، فهو بمثابة حق لها في مواجهة المتعاقد تستمدها من سلطاتها الدستورية والقانونية في تنظيم وادارة المرافق العامة والتي هي محور نشاط الادارة ([3]) .

([1]) د. داوود العيسى ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، والضمانات المتوفرة للمتعاقد معها ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، جامعة الكويت، ص ١٤ د. عصمت عبدالله الشيخ ، مبادئ و نظريات القانون الإداري امتيازات الإدارة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ٢٧٦

([2]) د. عثمان عبدالملك الصالح ، السلطات اللائحية للإدارة ، ط١ ، منشورات كليه الحقوق والشريعة ، الكويت،١٩٩٧ ، ص ٤٧

([3]) د . إبراهيم طه الفياض ، العقود الادارية ، مرجع سابق ، ص ١٦٥

المطلب الثاني

تعسف الإدارة في إستخدام سلطة تعديل العقد الإداري

أن الإدارة في مجال العقود الإدارية تتمتع في مواجهة المتعاقد معها بحقوق وسلطات لا نظير لها في العقود المدنية ، فالإدارة تملك سلطات متعددة في مجال العقد الإداري تتمثل بسلطة الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد ، وتعديل التزامات المتعاقد معها دون أن يحتج المتعاقد معها بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في القانون المدني .

فالإدارة تملك سلطة التعديل الإنفرادي إنطلاقًا من طبيعة المرفق العام ، ووجوب الحرص على انتظام سيرة والإشراف عليه ، وبما يحقق المصلحة العامة ، ومن ثم فإن الإدارة تمارس سلطة التعديل الإنفرادي حتى ولو لم ينص عليها العقد ، كما تملك تلك السلطة دون حاجة من اللجوء إلى القضاء ، وتأسيسا على ما تقدم فإن ممارسة الجهة الإدارية لهذه السلطات والامتيازات تعتبر من السمات التى تميز العقد الإداري ، وتمثل الواجب الأول الذي يقع على عاتق السلطة العامة القائمة على تنظيم المرفق العام .

والأصل أن لا تنطوي ممارسة سلطة التعديل الإنفرادي على طابع معيب أو غير مشروع من قبل الإدارة ، بحجة تحقيق المصلحة العامة ، وعليه يتعين على الإدارة ممارسة سلطاتها في إطار من المشروعية ، حيث يشكل خروجها عن ذلك خطأ يترتب عليه قيام مسؤوليتها التعاقدية .

فسلطة الإدارة في التعديل تمتد إلى سائر العقود الإدارية ، إلا انه يجب ألا تكون شاملة لجميع شروط العقد وإنما تقتصر على بعضها فقط ، أي تقتصر على تلك التي

تتصل بسير المرفق العام وكذلك الخدمات التي تقدمها للجمهور ، ولا تمتد لتمس المزايا المالية المتفق عليها في العقد .

وفي فرنسا يذهب جانب من الفقه إلى أن حق الإدارة في تعديل شروط العقد حق أصيل مستمد من صفتها كسلطة عامة ، وليس هناك حاجة للنص عليه صراحة في العقد ، ولذلك لا تملك حق التنازل عنه ،إلى جانب ذلك أكد القضاء الإداري الفرنسي هذه السلطة للإدارة فيما يتعلق بتعديل العقد الإداري .

أما في مصر فيذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن حق الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري هو حق ثابت للإدارة ، سواء نص عليه في العقد ، أم لم ينص عليه ، لان حقها في التعديل يعتبر كاشفا لا منشئا له ، يسانده في ذلك القضاء الإداري في مصر حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الذي جاء فيه " أن الإدارة في ممارستها لسلطة تعديل العقد إنما تستعمل حقا ، وهذه السلطة لا تستمدها الإدارة من نصوص العقد ، بل من النظام العام لسير المرافق العامة ، والذي يحكم كفالة حسن سيرها وانتظامها في أداء خدماتها بما يحقق المصلحة العامة ، . . . .، كما لا يجوز للإدارة نفسها أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة ، لأنها تتعلق بكيان المرافق العامة .

وإذا كانت سلطة الادارة في تعديل عقودها الإدارية بطريقة إنفرادية من النظام العام إلا إن استخدام الإدارة لهذه السلطة على نحو غير مشروع يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها التعاقدية تجاه المتعاقد معها بسبب ما لحق به من أضرار ، وهذا يتحقق عندما تخرج الإدارة عن ضوابط التعديل المتمثلة في استهداف المصلحة العامة مع ضرورة أن يكون هناك مبرر لهذا التعديل بالإضافة إلى أن يكون التعديل جزئيا ومتصلا بموضوع العقد وكذلك إن لا يخرج التعديل عن حدود المشروعية، وعليه فإن مخالفة الإدارة لأي من

هذه الضوابط وهي بصدد التعديل في العقد الإداري يعد إخلالا منها يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية في تعويض المتعاقد معها عما أصابه من ضرر بسبب ذلك الإخلال .

وتتجلي أهم مظاهر التعسف في أستخدام سلطة التعديل فيما يلي :

أولا : عدم استهداف الإدارة بالتعديل الإنفرادي تحقيق المصلحة العامة

تعد المصلحة العامة الغاية التي تسعى الإدارة لتحقيقها وسبب تبرير تصرفاتها، فيتم منحها سلطات وامتيازات عامة مثل سلطة التعديل الإنفرادي من أجل تلبية حاجيات المواطنين وسير المرفق العام بإنتظا وإطراد، وتمارس سلطة التعديل بدون النص عليها في العقد، كما لا يمكن التنازل عنها ([1]) .

المصلحة العامة والمتمثلة بضرورة استمرار سير المرفق العام بانتظام وطراد تعد المبرر على إقدام الادارة ولجوئها لسلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري ، فالإدارة تحرص دائمًا على مسايرة ومواكبة العقد للظروف المتغيرة بعد إبرامه تحقيقاً للمصلحة العامة بحيث إذا ما وجدت أن تنفيذ العقد أصبح غير متلائم مع الظروف الجديدة لجأت إلى سلطتها في تعديل العقد كي يصبح أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة المذكورة وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى إن " طبيعة العقود الإدارية وأهدافها يحكمها مبدأ حسن سير واستمرار المرافق العامة ، وهي تفترض مقدما حصول تغير في ظروف العقد وملابساته وظروف تنفيذه مما يترتب عليه إن جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم

([1]) د. علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج1 ، ط1 ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت، ص ٣٣٨

المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق تعديل ذلك العقد ،بما يتواءم مع تتلك الظروف المتغيرة وتحقيقا لتلك المصلحة " ([1]).

وفي تحديد محكمة القضاء الإداري لفكرة الصالح العام بقولها " لا يقصد بالصالح العام صالح فرد أو فريق أو طائفة من الأفراد، فذلك محض صالح خاص، كما لا يقصد به مجموع مصالح الأفراد الخاصة، فالجمع لا يمكن أن يرد إلا على أشياء متماثلة لها نفس الطبيعة والصدفة، ومثل هذه المصالح الخاصة متعارضة فلا يمكن إضافتها بعضها لبعض للخروج بنتائج للجميع وإنما المقصود بالصالح العام هو صالح الجماعة ككل منفصلة ومستقلة عن أحاد تكوينها " ([2]).

وهكذا تستطيع الادارة أن تمارس حقها في التعديل الانفرادي طالما كان الهدف هو تحقيق المصلحة العامة أما إذا كان هدفها إحداث المشاكل أو إقامة العراقيل أمام المتعاقد أو إجراء تعديلات لا علاقة لها بالشروط المتصلة بالمرفق العام كأن ترد التعديلات على الشروط التي تنظم المزايا أو الضمانات المالية للمتعاقد أو لا تتوافق مع الحالات المنصوص عليها في العقد فإن هذا التصرف يمكن أن يوجد أو يمثل ممارسة غير مشروعة من جانب الادارة لسلطتها في التعديل وبالتالي تترتب مسؤوليتها التعاقدية ويحق للمتعاقد اللجوء إلى قاضي العقد لإلغاء هذه القرارات فضلاً عن المطالبة بالتعويض المناسب عما أصابه من ضرر جراء هذه التصرفات أو القرارات الباطلة ([3]) .

([1]) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩٨٦ ، بتاريخ ١٥ / ١١ / ١٩٩٢

([2]) حكم محكمة القضاء الإداري، قضية رقم ٥٦٥ لسنة ٢٠ قضائية ، جلسة ٣ / ٧ / ١٩٦٩

([3]) د. حمدي حسن الحلفاوي ، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري ، ط٢ ، بدون ناشر ، ٢٠٠٢ ،ص ٣٥٣

ثانيا :عدم وجود مبرر للتعديل الإنفرادي الذي تقوم به الإدارة

إن المبرر الذي تستند إليه الإدارة لتعديل العقد بطريقة أنفرادية يتمثل في تغير الظروف التي ابرم في ظلها العقد الإداري ، والتي كان العقد يعتبر كافيا لتحقيق المصلحة العامة في ظلها ، ولكن متى استجدت ظروف لم تكن تدركها الإدارة حال التعاقد بحيث لا يؤدي تنفيذ العقد في ظلها إلى تحقيق المصلحة العامة التي ابرم العقد من اجلها ، ففي هذه الحالة يجوز للجهة الإدارية تعديل شروط العقد ليصبح أكثر توافقا مع الظروف الجديدة ، بحيث يؤدي تنفيذ العقد إلى تحقيق المصلحة العامة ، والعلة من اشتراط تغير الظروف كمبرر لتعديل العقد الإداري هو تقليص باب التعديل على الإدارة حتى لا تستطيع أن تتمسك به كلما رغبت في التحلل من التزاماته التعاقدية .

وتأكيدًا على ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى إن " طبيعة العقود الإدارية وأهدافها يحكمها مبدأ حسن سير واستمرار المرافق العامة وهي تفترض مقدما حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وظروف تنفيذه تبعا لمقتضيات حسن سير المرفق العام وانتظامه ويقوم التعاقد فيها على أساس إن نية الطرفين قد انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجات المرفق وتحقيق المصلحة العامة ، مما يترتب عليه إن جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق تعديل هذا العقد ، بما يتواءم مع هذه الظروف المتغيرة وتحقق تلك المصلحة " (١) .

(١) د. محمد عبد العال السناري ، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص٢٢١

وعليه إذا قامت الجهة الإدارية بتعديل العقد دون مبرر لذلك التعديل ، فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية على أساس الخطأ عند رقابة القاضي الإداري على سلطة التعديل الإنفرادي .

ثالثا : عدم اتصال التعديل الإنفرادي بموضوع العقد الإداري

أن حق الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ينصب على الالتزامات الواردة في العقد فلا يجوز للإدارة بحال من الأحوال إلزام المتعاقد معها بأداء التزامات أجنبية عن العقد ، فلا يمكن للإدارة أن تقوم بالتعديل إلا إذا قبله المتعاقد فيما لو عرض عليه عند إبرام العقد الأصلي ، إذ يجب عليها إلا تفرض عليه تعديلات تجعله أمام عقد جديد ما كان ليقبل به أول مرة ([1]) .

أن التعديل لا يكون تغيير جوهري ، فلا يمكن للإدارة إلزام المتعاقد القيام بتنفيذ إلتزامات أجنبية عن العقد، مما يعرض قرارها للطعن أما القضاء، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1997 في قضية La Societe Civile Des Neo-Polders حيث ذهب إلى " أنه إذا قامت جهة الإدارة بإتخاذ إجراء خارج موضوع التعاقد وألزمت به المتعاقد معها فإنه يحق للمتعاقد أن يطالبها بالتعويض عن ذلك " ([2]).

وان كان حق الإدارة في التعديل يجب أن ينصب على الالتزامات الواردة في العقد إلا أن حقها في ذلك ليس مطلقا ، ذلك لان استعمال الإدارة لهذا الحق يجب ألا يؤدي

([1]) د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص٣٢٧

[2] CE, 29 Décémbre 1997, Société Civil De Néo – Polders. Mentionné Aux Tables du Recueil Lebon. www.legifrance-gouv.fr.

إلى تغيير موضوع العقد ومحله ، الأمر الذي يعطي للمتعاقد مع الإدارة الحق في طلب فسخ العقد ، وهذا ما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري إلى انه " ... ومن هذه القيود ما يتصل بمقدار نطاق التعديل وما يترتب عليه من أعباء جديدة تقع على عاتق المتعاقد نتيجة لسلطة التعديل إذ يتعين أن تكون هذه الأعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها في نطاق موضوع العقد بحيث لا تتجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية والمالية أو أن يكون من شأنها أن تقلب العقد رأسا على عقب بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد ، أو تغيير موضوع العقد أو محله وإلا جاز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد " (١) .

رابعا : تجاوز التعديل الإنفرادي لحدود مبدأ المشروعية

يتعين على الجهة الإدارية عند استعمال حقها في تعديل الإنفرادي للعقد الإداري أن تلتزم بقواعد المشروعية ، فمتى صدر التعديل من سلطة غير مختصة به ، أو تجاوز التعديل الحدود القانونية ، أو مس بالشروط التعاقدية ، فإن التعديل في هذه الحالات غير مشروع ويعتبر ذلك إخلالا من الإدارة ويحق للمتعاقد أن يتمسك ببطلانه (٢) .

فالقواعد الخاصة بالنظام القانوني للعقد الإداري المنصوص عليها بالقوانين واللوائح مثل عقود التوظيف التي تعتبر أحكامه في الغالب أحكام ذات طابع تنظيمي، وعلية فإنة لا

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بتاريخ ٢٨ / ١١ / ١٩٧٣ الدكتور حمدي حسن الحلفاوي ، مصدر سابق ، ص٣٥٤

(٢) د .فؤاد نصر الله، الأسس العامة للعقود الإدارية ودور لجنة المناقصات المركزية وتطبيق أحكام قانون المناقصات العامة الكويتي، مطابع الوطن ، الكويت ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٢٠ د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص٤٢٣

يمكن تعديلها إلا عن طريق التنظيم أو عن طريق السلطة المختصة بالتشريع إذا كانت ذات طابع تشريعي ([1]).

ويجب مراعاة أن قرار تعديل العقد الإداري هو قرار إداري يشترط توافر فيه خصائص وأركان القرار الإداري من صدوره عن سلطة إدارية مختصة، وتوافر الشكل والإجراءات المقررة، وأن يستند صدور القرار الإداري إلى سبب وهو تغير الظروف، والهدف الذي يتمثل في تحقيق المصلحة العامة، وفي حالة المخالفة جاز للمتعاقد الطعن في عدم مشروعية قرار تعديل العقد الإداري أما قاضي الإلغاء في حالة تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أو أمام قاضي العقد إذا كان التعديل مستند إلى نصوص العقد أو دفتر الشروط الإدارية ([2]) .

وفي مصر ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن " حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تتحدد طبقا لنصوص العقد الذي يربط بينه وبين تلك الإدارة وما قد يطرأ عليه من التعديلات ، وان العقد الإداري لا ينشأ ولا يعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة إذ لا يملك إبرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا من أنيط بهم قانونا هذا الاختصاص ، ومقتضى ذلك انه حيث يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري فلا سبيل إلى قيام هذا التعديل والاعتداد به قانونا ما لم تلتزم عند إجرائه قواعد الاختصاص المقررة ، فلا يتأتى التعديل إلا من السلطة

[1] Laubadére, Delvolé et Modern, Taité des Contrats, Tome Second éd, 1983, P 406 –

([2]) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٥٣

المختصة بأجرائه ، ولا ينتج ماعدا ذلك من التعليمات الصادرة من غير هذه السلطة أثرا ما في تعديل العقد وتحوير أثاره وتغيير مقتضاه " (١).

وفي الكويت ذهبت محكمة التمييز إلى أن " العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز لأيهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه أو الإعفاء من آثاره إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون " (٢) .

عليه متى جاوز التعديل الإنفرادي حدود المشروعية فإنه يترتب عليه قيام المسؤولية التعاقدية للإدارة على أساس الخطأ عند مراقبة القاضي لحق التعديل الإنفرادي للعقد الإداري .

المبحث الثاني

الرقابة القضائية كضمانة ترد على سلطة الإدارة

في العديل الإنفرادي للعقد

تمهيد وتقسيم

إن ممارسة الإدارة لسلطة التعديل في العقود الإدارية بصورة إنفرادية بدون موافقة المتعاقد معها، و حتى في غياب نص قانوني ، عرفت تأييدًا من قبل الفقه والقضاء والتشريع، وذلك بهدف سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، فسلطة الإدارة في

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٤٥ بتاريخ ٢٢ / ١١ / ١٩٨٠

(٢) الطعن رقم ٥٥٦ / ١٩٩٩ إداري جلسة ١٩ / ٢ / ٢٠٠٠ ، القسم الرابع المجلد الخامس ، ص ٣٣٣ ، منشور المبادىء القانونية التى قررتها محكمة التمييز خلال أربعين عامًا (الفترة من ١ / ١٠ / ١٩٧٢ حتى ٣١ / ١٢ / ٢٠١١) ، أكتوبر ، ٢٠١٦ ، ص١٧٢

تعديل العقود الإدارية تعتبر من النظام العام يجب على الإدارة إستخدامها كلما دعت الحاجة لذلك .

تستند الإدارة المتعاقدة في تعدلها للعقد الإداري إلى إحترام قواعد المشروعية، وذلك لإلزام المتعاقد معها على تنفيذ العقد وعدم التحجج بعدم مشروعية التعديل، كما أن للقاضي دور في بسط رقابته على التعديل الإنفرادي من أجل عدم تعسف الإدارة ولحماية المتعاقد معها، فتنفيذ المتعاقد لقرار التعديل يجب أن يكون صادر وفق المشروعية .

ويتم تعديل العقد الإداري بموجب قرار إداري تتوفر فيه شروط المشروعية الداخلية والمشروعية الخارجية، ينجم عنه إلتزام المتعاقد بتنفيذ تعديل العقد الإداري ، في المقابل يترتب له الحق في التعويض عما لحقه بسبب التعديل، إلا أن تعديل العقد الإداري قد يكون غير مشروع مما يمكن المتعاقد مع الإدارة من حق مخاصمة هذا التعديل، فيقدم الطعن أمام القاضي الإداري لإلغاء قرار التعديل غير المشروع الصادر عن السلطة الإدارية بوصفها سلطة عامة أو طلب التعويض عن التعديل أو الفسخ لإستحالة تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري أو البطلان إذا كان قرار تعديل العقد الإداري صادرًا عن السلطة الإدارية بوصفها مصلحة متعاقدة، فقد إستقر الفقه والقضاء على فصل قرار تعديل العقد الإداري عن العملية العقدية وإخضاعه لرقابة القضاء، الذي يقوم بمراجعة مدى إحترام الإدارة لشروط وضوابط التعديل، والحد من سلطة الإدارة في إستعمال سلطتها في التعديل واجبار المتعاقد معها على تنفيذ عقد يكلفه أعباء تتجاوز إمكانياته، وقد يعزف المواطنين على التعاقد مع الإدارة في ظل غياب رقابة قضائية تحد من إستعمال الإدارة لسلطتها في التعديل.

هذا ما نتناوله في هذا المبحث والذي قسمته إلى مطلبين على النحو الأتي :

المطلب الأول : التكييف القانوني لقرار تعديل العقد بالإرادة المنفردة للإدارة

المطلب الثاني : أساليب رقابة القضاء على قرار تعديل العقد الإداري أنفراديًا

المطلب الأول

التكييف القانوني لقرار تعديل العقد بالإرادة المنفردة للإدارة

تتميز العقود الإدارية بأنها تصرفات قانونية تصدر عن طرفين، بخلاف القرار الإداري عبارة عن تصرف قانوني يصدر من جانب واحد، فتلجأ الإدارة إلى أسلوب التعاقد بإبرام العقود الإدارية من أجل تلبية حاجيات المواطنين وضمان ديمومة سير المرفق العام وفق الإمتيازات والسلطات التي منحها القانون لها، إلا أن هذا لا يكون مرتبط بالإدارة لوحدها، فقد قيدها المشرع بممارسة سلطاتها التقديرية بإخضاعها لرقابة القضاء، ومن أجل تقديم ضمانات للمتعاقد معها عند تنفيذه للعقد الإداري مثل إمكانية الطعن ضد القرارات الصادرة عنها بمناسبة تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية، ونخص بالذكر القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري ، والتي تتضمن تعديل العقد الإداري .

وتعتبر القرارات الإدارية المنفصلة وسيلة تستخدمها الإدارة للقيام بتعديل العقد الإداري بصفة منفردة وبدون موافقة المتعاقد معها من أجل تلبية الحاجات العامة وسير المرفق العام بإنتظام وإطراد، فيتم التعديل بالزيادة أو النقصان في حجم الأعمال أو التعديل في وسائل التنفيذ أو التعديل في مدة التنفيذ، كما أن سلطة التعديل تعتبر إمتياز من إمتيازات الإدارة تستخدمها من أجل تحقيق المصلحة العامة وسير المرفق العام.

أولاً : مبدأ إنفصال قرار تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة

تصدر عن الإدارة قرارات إدارية لا تتعلق بإبرام العقد الإداري ، بل تتعلق بمرحلة تنفيذه مثل قيام الإدارة بتعديل العقد الإداري ، فهذه القرارات الإدارية تقبل الإنفصال عن العملية العقدية وتكون مستقلة عنها، فيلزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذها إذا كانت مشروعة، وله الحق في طلب التعويض عن الزيادات التي حدثت في تنفيذ العقد الإداري .

وقد إتفق الفقه والقضاء الإداري خاصة مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري على إمكانية الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة .

تعد نظرية القرارات الإدارية المنفصلة من إبتداع قضاء مجلس الدولة الفرنسي لتطبيق نظرية الدعوى الموازية أو شرط إنتفاء الدعوى الموازية لقبول دعوى الإلغاء المقدمة من المتعاقد في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري ، ثم التخلي عن تطبيق نظرية الدعوى الموازية بعد فشلها وعدم جدواها وأصبح يطبق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة .([1])

وعرف جانب من الفقه القرارات الإدارية المنفصلة بأنها " تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بالإرادة المنفردة، لتمثل على حدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني فردي ومكتمل ونهائي في حد ذاته، دون الخلل بباقي مكونات العملية العقدية

([1]) د. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج2 ، نظرية الدعوي الإدارية، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014 ، ص٤٣٦

دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها، أي النتائج القانونية التي من أجلها قامت الإدارة بإتمام هذه العلمية ([1]) .

كما عرفها جانب ثاني من الفقه بأنها " قرارات إدارية تكون جزءًا من بنيان عملية قانونية تدخل في إختصاص القضاء العادي أو الإداري بناء على ولايته الكاملة أو تخرج عن إختصاص أي جهة قضائية ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على إنفراد " ([2]).

وعرفها الدكتور عادل الطبطباني بأنها " العقد الإداري إذا كان يتكون من سلسلة من العمليات المركبة إلا أن بعضا منها فقط له طبيعة ثنائية، بمعنى أن نتيجة إلتقاء إرادتين، أما باقي العلميات فإنها تصدر من جانب واحد وتعبر عن إرادة واحدة، فإذا كانت هذه العلميات تصدر عن إرادة الجهة الإدارية وحدها وهي قابلة للإنفصال عن العقد الإداري المتصلة به، فإنه لا شيء يمنع من الطعن فيها بتجاوز السلطة " ([3]).

([1]) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، القرارات القابلة للإنفصال في العمليات القانونية المركبة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014 ، ص 28

([2]) د. جمال سامي أحمد عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة للدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية، 2000 ، ص166

([3]) د. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١١ ، العدد ٣ ، ١٩٨٧ ، ص٢٢

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر القرارات الإدارية المنفصلة بأنه " هو قرار يسهم في تكوين العقد ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينقص عن العقد وينفرد عنه في طبيعته فيجوز الطعن فيها إستقلالا " (١).

ثانيًا :أهمية تكييف عملية تعديل العقد الإداري كقرار منفصل

وتظهر أهمية فكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال بأنها فكرة تعمل على تحقيق مصالح المتقاضيين وتحقيق العدالة، فتمكن المتعاقد أو الغير من الطعن ضد القرارات القابلة للإنفصال عن العقد الإداري خلال مرحلة تنفيذه مثل قرار تعديل العقد الإداري بإلغاءه لعدم مشروعيته، وعدم إلزام المتعاقد بتنفيذ قرار غير مشروع، كما تمنح الثقة في نفوس المتعاقدين مع الإدارة والغير بأنهم محميين من تعسف الإدارة وبإمكانهم مقاضاتها أمام القضاء إذا تبين عدم صحة مشروعية تعديلها للعقد، والحصول على تعويض في حالة إختلاف التوازن المالي للعقد، وهذاهو أساس تحقيق العدالة بين المتعاقد والإدارة بعد تحميل طرف أعباء إضافية على حساب طرف آخر .

المطلب الثاني

أساليب رقابة القضاء على قرار تعديل العقد الإداري أنفراديًا

تصدر الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري قرارات إدارية الغاية منها تنفيذ العقد الإداري، فيمكن لها أن تعدل العقد الإداري بناء على شروط يتم إحترامها عند تعديل العقد ، فهذه القرارات الإدارية تعتبر كأصل عام قرارت إدارية متصلة بالعقد ويطعن فيها أمام

(١) المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٤٥٦ ، والطعن رقم ٣٢٠ ، لسنة ١٧ قضائية ، بتاريخ ٥ / ٤ / ١٩٧٥ .

القضاء الكامل، إلا أنه يمكن إعتبارها قرارات إدارية منفصلة والطعن فيها بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء إذا كانت صادرة عن الإدارة المتعاقدة بوصفها سلطة عامة وليس كإدارة متعاقدة .

وهناك بعض الدول تنظر إلى قرار تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه بوصفة قرار متصل وليس منفصل ، كما هو الحال في الجزائر وبالتالي يتم الطعن فيه أمام القضاء الكامل وليس أمام قضاء الإلغاء .

وبناء على ذلك فإن قرار تعديل العقد الإداري أنفراديًا يخضع لرقابة القضاء الكامل متى تم تكييفه على أنه أنه قرار متصل ، ويخضع لرقابة القضاء الإلغاء متى تم تكييفه على أنه قرار منفصل .

لذلك فإن اللجوء للقضاء الإداري في مجال المنازعات الناشئة في تعديل العقد الإداري بطريقة أنفرادية يندرج إما تحت ولاية القضاء الكامل بمختلف أشكاله خاصة دعوى فسخ العقد أو تحت قضاء الإلغاء، ذلك بممارسة دعوى الإلغاء لقرارات العديل الصادرة عن الجهة الإدارية خاصة في مرحلة التنفيذ عند تعديل بنود الصفقة . ومن ثم فإن قاضي العقد هو المختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بتعديل العقد .

أولا : دعوى القضاء الكامل

إن دعوى القضاء الكامل عبارة عن خصومة بين طرفين يدعي أحدهما المساس بمركز ذاتي شخصي، وتتسع سلطات القاضي في هذه الدعوى؛ إذ تتيح للقاضي ليس فقط مجرد بحث مدى مشروعية العمل الإداري، ومن ثم إلغاء أو عدم إلغاء ذلك العمل، أو بمعنى آخر لا يتيح للقاضي فقط مجرد إدانة أعمالها المخالفة للقانون، وإنما يتجاوز

ذلك إلى تصحيح وحسم المركز القانوني الذاتي للطاعن وذلك بتعديل العمل الإداري أو تبديله إذا ثبت- بطبيعة الحال -عدم مشروعيته أو عدم صحته، والحكم له كذلك بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه (١) .

إذا كان محل المنازعة الإدارية عقد إداري وسواء اتصلت بإنعقاده أو صحته أو تنفيذه أو إنقضائه فإن المنازعة تدخل تحت ولاية القضاء الكامل ، ويرجع خضوعها للاختصاص القضاء لكامل دون قضاء الالغاء، لأن قضاء الإلغاء يندرج تحت فكرة قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي، وهو صورة من القضاء تدور المنازعة التي ينظرها حول تهديد المراكز الموضوعية التي يشغلها الأفراد بالاعتداء عليها (٢) .

ويدخل تحت اختصاص القضاء الكامل الدعاوي المتعلقة بالبطلان العقود والدعاوي المتعلقة بالحصول على المبالغ المالية، وهي كثيرة جدا أو تكاد تطغى على بقية أنواع المنازعات الأخرى، حيث أن سلطة الإدارة في تعديل الصفقة تخضع لنوع من الرقابة القضائية والمتجسدة في رقابة القضاء الكامل وفي إطار اختصاص القضاء الكامل في هذا النوع من الرقابة .

(١) د . ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984 ، ص 217

(٢) د. محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال التطبيق في النظرية، دون تاريخ النشر، ص56

دعوى بطلان قرارات التعديل

ويحكم القاضي ببطلان التعديل متى تعسف الإدارة في أستخدام سلطة تعديل العقد الإداري بطريقة أنفرادية وذلك في الحالات الآتية ([1]):

١- مخالفة مصلحة المرفق العام

من المعروف أن سلطة التعديل ترتكز على فكرة مفادها المرفق العام فلا تباشر الإدارة هذه السلطة إلا تلك الشروط المتعلقة بسير وانتظام المرفق العام ولضمان حسن سير المرفق وتلبية الخدمات العامة للجمهور في أحسن وجه ، وترتكز فكرة نظام التعديل على الشروط التي تتصل بالنشاط الذي يؤديه المرفق، وعلى ذلك فإنه يمكن القول أنه لصحة التعديل لابد من وجود سبب قانوني وهو الدافع والهدف منه هو دائما احتياجات المرفق العام .

٢- مخالفة مبدأ المشروعية

قد تتقرر بعض الشروط في العقد بنصوص قانونية أو تنظيمية، ومن ثم لا يعترف للإدارة بتعديل تلك الشروط، فإن فعلت فإنها تكون قد خرجت على مبدأ المشروعية ويعتبر هذا القرار عملا باطلا ومعرض للإلغاء.

٣- مخالفة موضوع العقد

اقتصار سلطة التعديل على موضوع العقد ذاته، وذلك لأن المتعاقد قبل أن يساهم في تسيير المرفق يقصد هدفا معينا، وبالتالي فإن التزامه ينتهي تماما عند وجود الموضوع الذي تعاقد من أجله .

([1]) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٩٣

وتبعا لذلك فإنه لا يمكن للإدارة أن تفرض أي التزام أو تعديل مهما كانت غايته ما لم يكن له علاقة بموضوع العقد ، فكل تعديل يتجاوز موضوع العقد يعتبر عملا باطلا وأن المصلحة المتعاقدة عند ممارستها سلطة التعديل تباشرها على نحو يرعي موضوع العقد الأصلي وأن لا يمس الشروط المالية والتقنية فهنا لا يجوز استخدام سلطة التعديل لإرهاق المتعامل المتعاقد ([1]) .

٤- عدم حدوث تغيير للظروف التى تم فيها العقد

أما فيما يتعلق بضرورة تغيير الظروف كشرط لإجراء تعديل فهناك شبه إجماع في العقد سواء في فرنسا أو مصر أو الكويت على ضرورة توافر هذا الشرط لمباشرة الإدارة لسلطتها في التعديل والأصل هو تنفيذ تعهدات الاتفاقية والاستثناء هو أن تباشر الإدارة هذه السلطة من جانبها ذا لم يكن هناك مبرر قانوني يبرر هذا الخروج وإلا تكون الإدارة قد تجاوزت سلطاتها ولا تستطيع أن تباشر هذه سلطة في التعديل.

أ- دعوى فسخ العقد

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد بالزيادة في الالتزامات أو إنقاصها مشروطة بأن لا تتجاوز تلك التعديلات حدود معينة وأن لا تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسًا على عقب أو على تغيير جوهره، بحيث يصبح المتعاقد أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه في بادئ الأمر، وإذا تخطت الإدارة تلك الحدود للسلطة فإن المتعاقد إذا وجد أن التعويض لا يفيده في مواجهة الظروف الجديدة حق له أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد ([2])

([1]) د .إبراهيم الفياض، القانون الإداري، نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣ ، ص ٤٨٦

([2]) د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص745

وتكون هذه المطالبة في حدود معينة ودعواه، في هذا الصدد تندرج في نطاق اختصاص القضاء الكامل ، خاصة إذا ترتب على التدابير والإجراءات التي تتخذها الجهة الإدارية المتعاقدة في إطار سلطة التعديل إرهاق المتعامل المتعاقد وتجاوزت الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها ووصل الأمر إلى حد قلب اقتصاديات العقد بمعنى أن الأعباء الجديدة تؤدي إلى إرهاق المتعامل وتجاوز امكانياته التقنية أو المالية .([1])

مما يؤدي ذلك إلى تغيير موضوع العقد الأصلي، حيث إذا وجد المتعامل المتعاقد نفسه أمام عقد جديد ، ولم يكن التعويض كافيا كان له الحق أن يلجأ إلى القضاء لطلب فسخ العقد .

ثانيًا : دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء فهي تتعلق بالنظام العام وتهدف إلى حماية المشروعية، ويترتب على ذلك عدم جواز التنازل عن رفعها، وإذا ما تنازل صاحب الحق في رفعها فإنه يعتبر تنازلاً باطلاً؛ لأنها تتعلق بالنظام العام ولا ينتج عن هذا التنازل أي أثر قانوني ([2]).

فقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري على أن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري، دون أن يكون له الحق في إصدار الأوامر لإدارة، أو الحلول محلها في إصدار القرارات الإدارية أو تعديلها.

([1]) حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية (المبادئ والأسس العامة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص١٠١

([2]) د .يسري محمد العطار، دروس في قضاء الإلغاء ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003 ، ص13

المبدأ أن المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد تندرج غالبا تحت ولاية القضاء الكامل حتى لو انصب النزاع على طلب إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة قبله، وأساس ذلك أن الإدارة ما تصدره من قرارات في مرحلة تنفيذ العقد كالتعديل بالزيادة أو النقصان في بند أو عدة بنود أو قراراها بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة أو حتى بتوقيع الجزاءات تنعقد جل النزاعات الناشئة بشأن هذه القرارات ضمن اختصاص القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء ، غير أن قيام الإدارة بالأعمال المنفردة في شكل قرارات إدارية يجعل القرار منفصل عن العملية التعاقدية ([1]) .

وعليه فإن المتعاقد يلجأ إلى قاضي العقد إذا أصدرت الإدارة قرارًا انتهكت فيه نصًا من نصوص العقد أو عدلت في العقد بأن زادت مثلا في حجم الأشغال الموكلة إليه أو أنقصت من ثمن الخدمة التي يتقاضاها من المنتفعين ، إلا أن القضاء الإداري أورد استثناء على هذا الأصل وسمح برفع دعوى الإلغاء في مواجهة هذه القرارات بصورة مستقلة عن دعوى العقد ، إذا ما صدرت هذه القرارات من السلطات الإدارية ليس بصفتها كمتعاقد وإنما بإعتبارها سلطة ضبط إداري أي سلطة عامة ، مثل قرار التعديل في الصفقة أو التعليمات الموجهة للمتعاقد بشأن تنفيذ المشروع ، فقد اعتبرها الفقه والقضاء الإداري قرارات إدارية منفصلة يجوز الطعن فيها استقلالا بالإلغاء ([2]).

أ- إلغاء القرار الإداري المنفصل الخاص بالتعديل

إن عقود الإدارة سواء كانت من عقود القانون العام أو الخاص تبرم بطريقة خاصة تقتضي في بعض مراحلها إصدار قرارات إدارية، والتي يطلق عليها اسم القرارات

([1]) بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008 ، ص ١٣٩

([2]) د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، ٢٠٠٩ ، ص ١٢٣

الإدارية المنفصلة، وهذه القرارات الإدارية سواء أسهمت في تكوين العقد الخاص أو العقد الإداري فإن الطعن فيها يكون أمام جهة القضاء الإداري، باعتباره جهة القضاء العام في قضاء الإلغاء ([1]).

مرت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة بعدة مراحل، حيث تبنى مجلس الدولة الفرنسي نظرية الإدماج في البداية وكان يعتبر أن العقد الإداري عبارة عن وحدة قانونية غير قابلة للتجزئة، وأن القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة والمتعلقة بالعقد تندمج في العقد وتفقد ذاتيتها تبعا للمنهاج التركيبي أو الإدماج وتخضع في الإختصاص لقاضي العقد ([2]).

وبعد فترة تراجع القضاء الإداري الفرنسي والمصري عن قاعدة عد قبول الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري ، وسمح للمتعاقد مع الإدارة والغير بالطعن بالإلغاء ([3]).

إن المعيار المتبع من أجل معرفة ما إذا كانت القرارات الإدارية قاباة للإنفصال، وذلك بالنظر إلى مدي تأثيرها على مركز الغير الذي يعتبر طرف أجنبي عن العملية التعاقدية، إلا أن البعض يري بخلاف ذلك ويعتبر أن القرار الإداري القابل للإنفصال

([1]) د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة ، مرجع سابق، ص١٨٢

[2] R.Drago, J.M.Aubu, Traite De Contentieux Administratif, Paris, 1962, P 454

([3]) د. ميمود بوطريكي، القرارات الإدارية المنفصلة "دراسة مقارنة في القانون المغربي والفرنسي والمصري ، رسالة الدكتوراه ، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والإجتماعية، المغرب، 2005 ، ص١٧٠

عن العقد إذا كان معيب بأحد عيوب المشروعية، ويعطي الحق للمتضرر الطعن فيه بالإلغاء ([1]) .

وطبق مجلس الدولة المصري منذ نشأته فكرة فصل بعض القرارات الإدارية عن العملية العقدية، وأخضعها لرقابة قاضي المشروعية ، فبعد أن أصبح المجلس مختصًا بالنظر في منازعات العقود الإدارية جميعها بموجب القانون رقم 165 لسنة 1955 تم تطبيق فكرة القرارات الإدارية المنفصلة في الكثير من أحكامه ([2]).

ويري جانب من الفقه أنه من حق المتعاقد الطعن أمام قاضي الإلغاء في حالة صدور قرارات غير مشروعة من الإدارة ليس بصفتها كمتعاقدة بل بصفتها سلطة بوليس إداري ، ففي هذه الحالة يمكن للمتعاقد الحق في الطعن أمام قاضي الإلغاء كسائر المواطنين بتوفر شرط المصلحة وعدم مشروعية القرار ([3]).

فالقرارات الإدارية الصادرة من الإدارة بصفتها سلطة عامة تخولها القوانين واللوائح حق إتخاذها مثل قرارات الضبط الإداري المتخذة لتحقيق أهداف تنفيذ العقد الإداري والمتمثلة في المحافظة على الأمن والصحة والسكينة العامة، هذه القرارات ترتبط بتنفيذ العقد

---

[1] Folliot,L, Pouvoirs Des Juges Administrtaifs Et Distinctions Des Contentieux En Matière Contractuelle, Thèse Dacty, Paris 2, 1997, P 243

([2]) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٧٢٤ ، جلسة ١٨ / ١ / ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام السنة العاشرة ، ص ٢٥٥

([3]) د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة ، مرجع سابق ،ص ٢١٩

الإداري تقبل الإنفصال عنه وتؤثر في مركز المتعاقد مع الإدارة في تنفيذه للعقد الإداري .([1])

ب- أسباب الطعن بالإلغاء في القرار المنفصل بالتعديل

إن من بين أسباب الطعن بالإلغاء في القرار المنفصل عن العملية التعاقدية هي ذات الأوجه التي يقررها القانون للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية بصفة عامة، ويشترط في طلب الإلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عيب من العيوب كعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة أي الإنحراف بإستعمالها ([2]).

وللطعن بالإلغاء في قرار التعديل يجب أن يكون ركن أو أكثر من أركانه مشوب بعيب من العيوب التي تصيب هذا القرار الإداري، ومن ثم فهي تتضمن أوجه الإلغاء ، فحالات وأسباب الحكم بالإلغاء في القرار الإداري هي مجموعة الحالات والعيوب التي قد تشوب هذا القرار وتجعله غير مشروع ومخالف لقواعد القانون العام عند تحقق شروط انعقاد دعوى الإلغاء ينعقد الاختصاص للقاضي المختص بدعوى الإلغاء في فحص القرار الإداري .

([1]) قضت محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر بتاريخ (٢٧ / ٥ / ١٩٥٧) بأنه " إذا كان إلغاء العقد مستندًا إلى نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالإلغاء قرارًا إداريا ويطعن فيه أما محكمة القضاء الإداري بدعوي الإلغاء يدخل في نطاقها ويرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية، أما إذا كان إلغاء العقد مستندًا إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذًا له فإن المنازعة بشأنه تكون محلاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على أساس إمتداد الولاية الكاملة لهذا القضاء " . حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الطعن رقم ١٥٥ لسنة ١٢ق ، مجموعة السنوات الخمس ، ص ٨٩

([2]) د. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007 ، ص٢٨٧

كما يجب على رافع الدعوى أن يثبت العيب المشوب للقرار الإداري مثل مخالفته للاجراءات، الشكل أو قواعد الاختصاص أو عيب السبب أو عيب الإنحراف بالسلطة، كما أن قاضي الإلغاء يملك سلطات ضيقة جدا، فقبل النطق بالإلغاء القرار المنفصل يجب عليه تبيان أوجه الخرق في القرار الصادر سواء لمخالفته ركن الاختصاص أو ركن الشكل أو الاجراءات ([1]).

وفي قرار للمحكمة الإدارية العليا بمصر قررت بأن " الإجراءات التي تتخذها جهة الإدارة منفردة تظل قرارات منفصلة عن العقد وقائمة بذاتها، فتختص جهة القضاء الإداري بإلغائها إذا شابها عيب من عيوب القرارات الإدارية، ويجوز لطرفي العقد أو غيرهم الطعن على هذه القرارات ما دامت قد توافرت لهم مصلحة في ذلك " ([2]) .

١ – عيب المشروعية الخارجية

يتم تعديل العقد الإداري من قبل السلطة الإدارية المختصة التي أوكل لها القانون هذه الصفة، كما يجب عليها إتباع الشكل والإجراءات التي تستوجب إجراء التعديل، وفي حالة المخالفة يمكن للمتضرر من هذا التعديل أن يقدم طعنًا بالإلغاء أمام القاضي الإداري المختص .

([1]) د. عمار عوابدي، النظرية العامة ، مرجع سابق ، ص١٧٣

([2]) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٦٣٠ ، سنة ٤٤ قضائية عليا – الدائرة الأولي – بتاريخ ١٧ / ١ / ٢٠٠٤ ، مجموعة أحكام عامة ٢٠٠٢ / ٢٠٠٤ ، إعداد المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة عام ٢٠٠٥ ، ج ١ ، ص ٨٣٧

عيب الأختصاص

يترتب على مخالفة الإختصاص حق المتعاقد أو الغير اللجوء إلى القضاء من أجل إلغاء قرار تعديل العقد الإداري بطريقة أنفرادية، إما لمخالفة قرار التعديل الحيز المكاني، أو الزمني، أو الشخصي، أو لأي سبب آخر طبقًا لنصوص القانون .

يعرف عيب الإختصاص بأنه "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر"، فالإختصاص هو القدرة القانونية على القيام بتصرف القانوني المتمثل في تعديل العقد الإداري ، ويكون قرار تعديل العقد معيب من حيث الإختصاص بعدم قدرة الموظف أو السلطة الإدارية قانونا على إتخاذه بسبب أنه ليس من صلاحياتهما .

- **عيب الإجراءات والشكل**

يتمثل عيب الشكل بصدور قرار تعديل العقد الإداري في صورة مخالفة للشكل الذي إستوجبه القانون ([1])، ويكون هذا القرار قابل للإلغاء أمام قاضي الإلغاء ، فمتى تطلب القانون شكل معين تلتزم به جهة الإدارة مثل كتابة القرار أو تسبيبه ، وإذا أشترط القانون إجراء معين قبل إصدار القرار تلتزم جهة الإدارة بإتخاذ هذا الإجراء وإلا كان القرار باطلاً ([2]).

([1]) والمظهر الخارجي للقرار الإداري لا يخضع كقاعدة عامة إلى شكل محدد، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " القرار الإداري ليس لو صيغ معينة لا بد من إنصبابه في إحداها بصورة إيجابية، وانما يكون كل ما يحمل معنى إتجاه إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانوني
متى كان ذلك ممكنا وجائزًا قانونا منطويًا على قرار إداري " . راجع حكم المحكمة الإدرية العليا في الطعن رقم ٩٨٥٧ لسنة ٤٨ قضائية عليا ، جلسة ٢٣ / ٨ / ٢٠٠٣

([2]) عبد الله الرقاد، مشعل الرقاد، تسبيب القرار الإداري ، مجلة صوت القانون ، جامعة خميس مليانة، مجلد ٦ ، العدد ٢ ، نوفمبر ، 2019 ، ص ٧٠٥

مثال ذلك ما نص علية المشرع الكويتي ، حيث نص في المادة (٦٤) على أنه " لايجوز إدخال تعديلات على المناقصة تتجاوز ٥ % من مجموع قيمتها بالزيادة أو النقصان ، إلا بموافقة لجنة المناقصات المركزية " (١). فمتى زادت قيمة التعديلات عن ٥ % من إجمالي قيمة الصفقة وجب إتخاذ إجراء يتمثل في موافقة لجنة المناقصات المركزية ، وفي حالة عدم إتباع هذا الإجراء يكون التعديل باطلاً .

٢- عيب المشروعية الدخلية

تشمل المشروعية الداخلية في ركن السبب والذي يعتبر الدافع لإجراء تعديل العقد الإداري كأن تتغير ظروف تنفيذ العقد الإداري، وركن المحل والذي يقصد به بأن يوافق تعديل الإدارة للعقد القانون ، وركن الغاية وهي إستهداف الإدارة المصلحة العامة .

- **عيب السبب**

لا يمكن للإدارة المتعاقدة تعديل العقد الإداري إذا لم تتغير ظروف تنفيذه، والا حق للمتعاقد مساءلتها أمام قاضي تجاوز السلطة مطالبا إلغاء التعديل الإنفرادي لعدم مشروعيته لعيب في السبب، فيعتبر السبب الدافع لقيام الإدارة من أجل تعديل العقد الإداري لمواكبة الظروف وسير المرفق العام، كما أن سلطة القاضي في دعوي الإلغاء تنصب على مراقبة سبب تعديل العقد عن طريق وسائل الرقابة التقليدية والحديثة (٢) .

- **عيب مخالفة القانون**

يمكن للمتعاقد مع الإدارة أو الغير طلب إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري المتعلق بتعديل العقد لمخالفته محل القرار بأن غير موضوع العقد، أو قلب إقتصادياته، أو

(١) المادة (٦٤) من القانون الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات العامة

(٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ، ط3 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006 ، ص 623

تجاوز النسب المحددة قانونا وتنظيما، فيتم مراقبة محل قرار تعديل العقد الإداري من طرف القاضي، فإذا تبين له مخالفة السلطة الإدارية لشروط العقد أو دفتر الشروط يحكم بإلغاء التعديل الإنفرادي لمخالفته للقانون ([1]) .

- **الإنحراف في إستعمال السلطة**

إن منح السلطة الإدارية سلطة تعديل العقد الإداري من أجل تحقيق المصلحة العامة التي تعتبر الغاية التي تسعى لتحقيقها، لذلك يجب عليها عدم الإنحراف عن هذا الهدف، والا تعرض قرارها للإلغاء من قبل القاضي الإداري لعدم مشروعيته ([2]) .

ت-أثر الحكم بإلغاء قرار التعديل على العقد

لقد استقر الاجتهاد القضائي على بقاء العقود حيز الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار المنفصل، وذلك ما لم يتمسك به أحد طرفي العقد ويطالب بإبطال العقد بناءا على إلغاء هذا القرار المتعلق بالتعديل ([3]).

وأنه في مجال القضاء الإلغاء لا يمكن الإستناد إلى مخالفة الإدارة التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري فدعوى الإلغاء هي جزء لمبدأ عدم المشروعية ،وأثر إلغاء القرار المنفصل يمتد إلى أطراف العقد، حيث يمكن أن يعدلوا الأوضاع القانونية للعقد المبرم سابقا لما يقضي به حكم الإلغاء، كما يمكنهم أيضا فسخ

([1]) د. عبد الله طلبه، القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة(القضاء الإداري)، مديرة الكتب الجامعية، ط ، .منشورات حلب كلية الحقوق ، سوريا، 1976 ، ص 284

([2]) د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، 1974 ، ص٢٨٧

([3]) د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005 ، ص٢٤٥

العقد القديم ويمكن أن لا يتفقا أطراف العقد على ذلك عندئذ يمكن للمتعامل اللجوء إلى قاضي العقد (١) .

ومعنى هذا أن بطلان القرار المنفصل يقتصر أثره على الإجراءات التالية له، والتي بنيت عليه ، ولا يمتد هذا الأثر إلى الاجراءات السابقة عليه والتي تمت في حد ذاتها .

وبهذا فإن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المنفصل له حجية مطلقة أمام قاضي العقد ويترتب عليه الآثار الآتية (٢) :

١- إذا كان حكم الإلغاء قد استند إلى عيب في العيوب في القرار القابل للانفصال ، ففي هذه الحالة فإن دور القاضي هو بيان ذلك العيب في العملية التعاقدية . وبيان ذلك أيضا أن قاضي العقد يشمل العقد بنظرة كلية، فلا يترتب بطلان العقد بشكل آلي بناء على الغاء القرار المنفصل، إذ أن إلغاء القرار المنفصل لا يؤدي إلى بطلان العقد وأن البطلان يكون حسب السبب الذي برر الإلغاء فإن كان محل الالغاء الشروط التعاقدية فإن الإلغاء يحتم عندئذ إبطال العقد .

٢- إن بطلان القرار القابل للانفصال يقتصر أثره على الإجراءات التالية له التي بنيت عليه ،ولا يمتد إلى الإجراءات السابقة عليه رغم استقرار قاعدة تأثر العقد الإداري بالحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل عنه ولا ينفصل هذا العقد تلقائيا نتيجة لحكم الإلغاء إلا أن ذلك لا يقلل من أهمية حكم الإلغاء فيمكن للمتعامل المتعاقد استنادًا إلى هذا الحكم أن يلجأ إلى قاضي العقد مطالبًا بالفسخ .

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص197

(٢) د. جمال عباس أحمد عثمان، في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، بدون مكان نشر، 2007 ، ص ٥٥٥

الخاتمة

تتفوق الإدارة كطرف في العقد الإداري على المتعاقد معها من حيث امتلاكها سلطة تعديل العقد إنفراديًا، ولكن هذا لا يعني انعدام المساواة بينهما، لأن المساواة في العقد الإداري تقوم على التوازن الدقيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة دون افراط أو تفريط بينهما، مما يجعل المتعاقد معاونا للإدارة في تحقيق الصالح العام .

وبالتالي فالمتعاقد ملزم على الامتثال للتعديلات التي تدخلها الجهة الإدارية المتعاقد على بنود العقد أثناء تنفيذه، والتي تفرضها مقتضيات المصلحة العامة لحسن تسيير المرافق العامة ، كلما تطلب النفع العام ذلك، وهو ما نصت عليه مختلف التشريعات المنظمة للصفقات العمومية في الكويت ومصر وفرنسا .

فضلا عن ذلك أن الإدارة تملك سلطة تعديل العقد بشروط محددة، مما يجعل المساواة قائمة في العقد الإداري ومبينة على أساس قانوني، في المقابل إن المتعاقد مع الإدارة ليس خاضعا للتحكم المطلق للإدارة، بحيث له الحق في الإلتجاء إلى الحماية القضائية والتى تتم عن طريق رقابة القاضي الإداري على سلطة التعديل الإنفرادي ، فله الحق في التعويض عن الأضرار التي تلحق به من جراء تعديل الجهة الإدارية ، طالما أن حقوقه محفوظة بمقتضى فكرة التوازن المالي للعقد الإداري .

فالقاضي يعمل رقابته على سلطة التعديل ويعمل الموازنة بين سلطة التعدل و الضمانات المقررة للمتعاقد معها ، وهو يعمل تلك الرقابة بعدة وسائل قانوينة كدعوى القضاء الكامل متى تم تكييف التعديل على أنه قرار متصل أو دعوى الإلغاء متى تم تكييف التعديل على أنه قرار منفصل .

النتائج

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

إن تعديل العقد الإداري ليس بالحق المطلق تمارسه الإدارة بدون ضوابط وقيود، وانما يكون وفق قيود تشريعية وأخري عامة تخضع لرقابة القضاء، والا إعتبرت سلطة الإدارة غير مشروعة تمكن المتعاقد مع الإدارة من مخاصمتها أمام القضاء من أجل ضمان عدم تعسفها .

تقو الإدارة المتعاقدة بتعديل العقد الإداري بموجب قرار إداري يسمى القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري – كما هو الحال في الكويت مصر وفرنسا – تتوفر فيه شروط المشروعية الإدارية الداخلية كركن السبب والمحل والهدف والمشروعية الإدارية الخارجية كركن الإختصاص وركن الشكل والإجراءات .

يتحدد إختصاص قاضي الإلغاء بالطعن ضد التعديل الإنفرادي عن العقد الإداري إذا كان التعديل صادرًا عن الإدارة المتعاقدة بوصفها سلطة عامة إذا كان مستندًا إلى القوانين واللوائح، ويتحدد إختصاص قاضي العقد أو القضاء الكامل بالطعن ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري إذا كان التعديل صادرًا عن الإدارة المتعاقدة بوصفها سلطة متعاقدة إذا كان مستندًا إلى نصوص العقد أو دفتر الشروط الإدارية .

إن الهدف من الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية هو الحفاظ على المصلحة العامة التي تنعكس بالإيجاب على السير الحسن للمرفق العام وتلبية حاجيات المواطنين وعدم تعسف الإدارة في إستعمال السلطات الممنوحة لها بموجب القانون المتمثلة في سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، كما أن الهدف منها بسط رقابة القاضي على القرار الإداري محل الطعن لعدم مخالفته مبدأ المشروعية الإدارية .

التوصيات

- نوصي المشرع الكويتي بالنص صراحة في قانون المناقصات على حق الجهة الإدارية المتعاقد في تعديل العقد الإداري على غرار المشرع المصري والفرنسي .
- نوصي بأن تتقيد الادارة في التعديلات الإنفرادية بأن لا تتجاوز حدا معينا أي ان لا تجعل هذه التعديلات وكأن المتعاقد امام عقد اداري جديد.
- نوصي بأن تراعي الادارة الامكانيات المالية والفنية للمتعاقد معها وبدون ذلك فإن الادارة لا تجد مستقبلا من يتعاقد معها الامر الذي قد يكلفها الكثير من التكاليف المالية على حساب المصلحة العامة .

المراجع

الكتب

د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح الكونية، الطبعة الأولى، عمان، 1981،

د .إبراهيم الفياض، القانون الإداري، نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣

د. جمال عباس أحمد عثمان، في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، بدون مكان نشر،2007

د. حمدي حسن الحلفاوي ، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري ، ط٢ ، بدون ناشر ، ٢٠٠٢

حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية (المبادئ والأسس العامة)، منشأة المعارف، الاسكندرية،1998

د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١

د. داوود العيسى ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، والضمانات المتوفرة للمتعاقد معها ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، جامعة الكويت

د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة " ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩١

د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥

د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ، ط3 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006

د. عبد الله طلبه، القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة(القضاء الإداري) ، مديرة الكتب الجامعية، ط ، .منشورات حلب كلية الحقوق ، سوريا،1976

د. عثمان عبدالملك الصالح ، السلطات اللائحية للإدارة ، ط١ ، منشورات كليه الحقوق والشريعة ، الكويت،١٩٩٧

د. عصمت عبدالله الشيخ ، مبادئ و نظريات القانون الإداري امتيازات الإدارة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩

د. علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج1 ، ط1 ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت

د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، ٢٠٠٩

د. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج 2، نظرية الدعوي الإدارية، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2014

د. فؤاد نصر الله، الأسس العامة للعقود الإدارية ودور لجنة المناقصات المركزية وتطبيق أحكام قانون المناقصات العامة الكويتي، مطابع الوطن ، الكويت ، ٢٠٠٧

د . ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1984

د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، القرارات القابلة للإنفصال في العمليات القانونية المركبة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2014

د. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة،2007

د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، 1974

د. محمد عبد العال السناري ، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر

د. محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال التطبيق في النظرية، دون تاريخ النشر

د. محمد عبد الواحد الجميلي، ماهية العقد الإداري في ضوء أحكام القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية،1995

د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الإشتراكي الديمقراطي التعاوني، ط1 ، بدون ناشر ، القاهرة، بدون سنة نشر

د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2005

د . يسري محمد العطار، دروس في قضاء الإلغاء ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003

بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008

. جمال سامي أحمد عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة للدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية، 2000

الرسائل

د. علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوا ره، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 1975

د. ميمود بوطريكي، القرارات الإدارية المنفصلة "دراسة مقارنة في القانون المغربي والفرنسي والمصري ، رسالة الدكتوراه ، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والإجتماعية، المغرب،2005

الدوريات

د. المطلب عبد الرزاق الهاشمي، القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد الإداري ، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العراق ، مجلد 9 ، العدد 17 ، 2006

عبد الله الرقاد، مشعل الرقاد، تسبيب القرار الإداري ، مجلة صوت القانون ، جامعة خميس مليانة، مجلد ٦ ، العدد ٢ ، نوفمبر ، 2019 ، ص ٧٠٥

د. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١١ ، العدد ٣ ، ١٩٨٧

د. فؤاد نصر الله عوض ، سلطة الإدارة صاحبة المناقصة في تعديل العقود الإدارية وحق المتعاقد معها في توفير الضمانات المالية ، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية ، العدد (٥٥) ،ابريل ٢٠١٤

التشريعات

- القانون الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات العامة
- القانونالمصري رقم 129 لسنة 1947 المتعلق بإلتزامات المرافق العامة، الجريدة الرسمية للحكومة المصرية ، عدد 69 الصادرة بتاريخ ٢٤ / يوليو 1947
- قانون المصري رقم 182 لسنة 2018 المتعلق بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ، الجريدة الرسمية ، العدد (٣٩) مكرر (د) د، في 3 أكتوبر سنة 2018 ، المعدل بالقانون رقم 188 لسنة 2020 ،الجريدة الرسمية ، العدد(٣٦) مكرر (ب)، في 5 سبتمبر سنة 2020 .

الكتب باللغة الأجنبية

Flamme (Maurice André), Traité Théorique Et Pratique Des Marchés Publics, TOME 02, Bruxelles, Brulant,1969

Walin, traite elementaire de droit administratif, sirey, paris, 1950

M.Videl, cours de droit administratif, paris, 1953

Jean- François Lachaume et autre, Droit Administratif les grandes décisions de la jurisprudence, 15e édition, Thémis droit Puf, 2014

Laubadére, Delvolé et Modern, Taité des Contrats, Tome Second éd, 1983

R.Drago, J.M.Aubu, Traite De Contentieux Administratif, Paris, 1962

Folliot,L, Pouvoirs Des Juges Administrtaifs Et Distinctions Des Contentieux En Matière Contractuelle, Thèse Dacty, Paris 2, 1997