التوازن الاقتصادي في العقد الإداري

إعداد

الأستاذ الدكتور / أسامة أحمد بدر

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة طنطا

ملخص البحث

يدور التساؤل المحوري في هذا البحث حول كيفية تحقيق التوازن الاقتصادي في العقد الإداري في ظل واقع عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة مما يوجب تحقيق المساواة بينهما على المستوي القانوني، وآياتها التكافؤ في الأداءات العقدية أي في الحقوق والالتزامات.

ويحلل هذا البحث فكرتين: الأولي هي سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه والإشراف بين الصالح العام والصالح الخاص للمتعاقد معها، والثانية تتناول ما بين سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة وحق المتعاقد معها في اقتضاء ما يعيد التوازن الاقتصادي للعقد الإداري.

ويكمن الأساس القانوني لحق الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه في مقتضيات فكرة تحقيق الصالح العام ، ويثبت لها هذا الحق ولو خلا العقد من بند يتضمنه ، وتتعدد آيات خصوصية وذاتية هذا الحق بسبب تباين محل العقود الإدارية .

والعقد علي وجه العموم لا يكون ملزما الا لأنه يحقق العدل ، والقانون في ذاته عدل متي حافظ علي مصلحة الجماعة ، والعدالة العقدية التي نريد تحقيقها من خلال هذا البحث هي العدالة التبادلية أو التصحيحية وليست العدالة التوزيعية .

ولما كان العقد الإداري يتميز بشروطه الإستثنائية غير المألوفة فإن مقتضي ذلك هو تخويل جهة الإدارة الحق في تعديل العقد بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذه ، وهو حق يتعلق بالنظام العام ولا يجوز لجهة الإدارة أن تتنازل عنه .

وندعو القاضي الإداري أن يتدبر نص الفقرة الثانية من المادتين ١٤٨ و ٢٤٦ من القانون المدني المصري ، والتي تخوله إعمال مبدأ التوازن الاقتصادي في العقد الإداري من طريق فكرة تكميل العقد .

الكلمات المفتاحية :

التوازن المالي ، العقد الإداري ، تعديل العقد ، تفسير العقد ، تكميل العقد ، العدالة العقدية ، العدالة التبادلية ، العدالة التوزيعية .

Research Summary

The critical issue of this research is how to achieve the economic balance of the administrative contract in light of the inequality between the contracting parties, which necessitates achieving equality between them at the legal level, and its signs are equality in contractual performances, that is, in rights and obligations.

This research analyzes two ideas: the first is the administration's authority to control, direct and supervise between public interest and the private interest of the party contracting with it, and the second deals with the administration's authority to amend the contract unilaterally and the right of the contracting party to request what restores the economic balance of the administrative contract.

تقـديـمة :

العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وفقاً لأسلوب القانون العام بتضمينه شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص[١].

وبناءً عليه فإن اتصال العقد الإداري بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره يقتضي تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة بالأفراد[٢] هذا من جانب .

ومن جانب آخر فإن إتباع أسلوب القانون العام يقتضي تطبيق أحكام قانون المناقصات والمزايدات وما يتضمنه من شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وسواء تم تضمينها في العقد أو واجبة التطبيق بمقتضى القوانين واللوائح[٣].

---

(١) راجع: د: أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد ، بدون تاريخ ، بدون ناشر ، ص ٥ و ٦ .

(٢) ويكون السبيل القانون لذلك هو تمتع الإدارة بامتيازات يجعلها في مركز متميز عن المتعاقد معها في العقد الإداري .
راجع : د/ عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات" دراسة مقارنة بأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي" ، الطبعة الأولى / دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٩م، ص ٥ .
راجع : د/ عاطف محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ٩ .
• والقانون محل الدراسة هو : القانون المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م ، بإصدار قانون وتنظيم المناقصات والمزايدات .
• نشر بالجريدة الرسمية – العدد (١٩ مكرر) في ٨ من مايو سنة ١٩٩٨ م .

(٣) وامتيازات الإدارة على العقد الإداري آياتها وجود شروط عديدة يتضمنها العقد الإداري وهي

تحديد وتقسيم :

يدور التساؤل المحوري في هذه الدراسة حول كيفية تحقيق " التوازن الإقتصادي " في العقد الإداري في ظل واقع عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة مما يوجب تحقيق المساواة بينهما على المستوى القانوني، وآيتها التكافؤ في الأداءات أي في الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد؟

ثم البحث عن الأساس القانوني الذي يستند عليه القضاء الإداري في الحفاظ على إستقرار العقد الإداري وتحقيق التوازن في اقتصادياته ؟

وبناءً عليه :

نبدأ بتمهيد للدراسة ثم نناقش الموضوع في فكرتين على النحو التالي :

الفكرة الأولى : سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه والإشراف بين الصالح العام والصالح الخاص للمتعاقد معها .

الفكرة الثانية : بين سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة وحق المتعاقد معها

بالضرورة غير مألوفة عما تتضمنه عقود القانون الخاص من شروط .
ومن ثم فإن جوهر امتيازات الإدارة على العقد الإداري – كما يقرر البعض وبحق – دائمة التواجد في العقد الإداري .
راجع : د/ عاطف محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ٩ .

في اقتضاء ما يعيد التوازن الإقتصادي للعقد الإداري .

(تمهيد)

تنص المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري على أنه: (" ١ – يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . ٢ – ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ") [١].

وتنص المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية الإتحادي الإماراتي علي أنه:

١- يجب تنفيذ العقد طبقآ لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

٢- ولا يقتصر الغقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضآ ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف)

وقضي بأن : (" مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد يظل العقود جميعها سواء تلك التي تبرم بين الأفراد فيما بينهم ، أو بين الجهات الإدارية والأفراد ، ومن مقتضى إعماله ألا يتعدى أي طرف في العقد في المطالبة بحقوقه الناشئة منه والمنبثقة عنه، ويلتزم

(١) ويقابل هذا النص المصري ، نص المادة رقم ١١٣٥ من التقنين المدني الفرنسي والتي تقرر بأن : " العقد لا يُلزم بما جرى التعبير عنه فيه وحسب ، وإنما يتناول الإلزام كذلك النتائج المعزوة إلى العدالة والعرف أو القانون والتي يعبر عنها بالمستلزمات وفق طبيعة الالتزام . "

طرفا العقد بتنفيذ ما اتفقا عليه في العقد ، وعلى ذلك تُلزمُ الجهة الإدارية بتسليم الموقع للمتعاقد معها خالياً من موانع التنفيذ حتى يتسنى له البدء في التنفيذ")[١].

وقضي بأن : (" هذا الأصل من أصول القانون وهو مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد يشمل العقود جميعاً ، سواء تلك التي تبرم بين الأفراد فيما بينهم ، أو بين الجهات الإدارية بعضها البعض ، ومن مقتضى إعماله ألا يتعسف أي طرف في العقد في المطالبة بحقوقه الناشئة منه والمنبثقة عنه . ") [٢].

---

(١) راجع قضاء المحكمة الإدارية العليا (مصر) في الطعن رقم ٦٣٣٧ لسنة ٤٦ ق – جلسة ٢٠٠٤/٣/١٦م.

(٢) (" وعلى ذلك فإنه متى كانت هيئة كهرباء الريف قد التزمت بتوصيل التيار الكهربائي إلى مبنى كلية التربية بجامعة المنوفية وأوفت التزاماتها طبقاً للأصول الفنية السليمة فلا يغدو من ثم وجه لتمسك الجامعة بتركيب لوحة التوزيع التي وردت في المقايسة المبدئية التي أعدتها الهيئة من قبلها كسبيل إلى استظهار تكاليف العملية ، ثم عدلت عنها عند التنفيذ بعد ما تبين لها عدم توافر هذه اللوحة بمخازنها إذ لم يؤثر ذلك على حسن النية الذي يحكم مسار العقود – سوى الحق في استرداد ما أدته زائداً عما تكلفته هذه العملية ويقدر مبلغ ستة وعشرين ألفاً ومائة واثنين وستين جنيها ") . راجع : فتوى مجلس الدولة المصري رقم ٣٠٩ صادرة في تاريخ ١٩٩٢/٣/١٨ س ٤٦ . راجع : فتوى مجلس الدولة المصري رقم ١٠٠٧ الصادرة في تاريخ ١٩٩٢/١١/١١م ، جلسة ١٩٩٢/١١/١م ، س ٤٧ وفي ذات المعنى راجع : فتوى الجمعية العمومية رقم ٨٨٣ بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢م ، جلسة رقم ١٩٩٥/١١/١٥م – ملف رقم ٢٦١٤/٢/٣٢. ") وكذلك فتوى الجمعية العمومية رقم ٢٦٣ بتاريخ ١٩٩٤/٤/٤م، جلسة ١٩٩٤/٣/٢٣م، ملف رقم ١٧٧/١/٤٧.
ويُراجع : المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين (العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤م ، دراسة تحليلية لأراء الفقهاء

ومن المستقر عليه في إفتاء وقضاء مجلس الدولة أن: ("من المبادئ المسلمة في العقود عامة أنها تخضع لأصل من أصول القانون يظلها جميعاً يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وأن هذا الأصل وعلى ما جري به إفتاء وقضاء مجلس الدولة لا مندوحة من التقاء دربه في العقود الإدارية بشأن العقود المدنية بل إن التقيد به في العقود الإدارية أولى وأوجب لارتباطها بوجه المصلحة العامة الذي تتطبع به هذه العقود ولا تنفك عنها .... الخ ..... ")[1].

وأحكام وفتاوى مجلس الدولة ، الكتاب الثاني (تنفيذ العقد الإداري) طبقا لقانون المزايدات والمناقصات (المصري) رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م . دار أبو المجد للطباعة بالهرم ، ص ٣١ و ٣٢.

([1]) راجع :

فتوى مجلس الدولة المصري رقم ١٠٠٧ الصادرة في تاريخ ١٩٩٢/١١/١١م ، جلسة ١٩٩٢/١١/١م ، س٤٧.

وفي ذات المعنى راجع : فتوى الجمعية العمومية رقم ٨٨٣ بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢م ، جلسة رقم ١٩٩٥/١١/١٥م – ملف رقم ٢٦١٤/٢/٣٢. ")

وكذلك فتوى الجمعية العمومية رقم ٢٦٣ بتاريخ ١٩٩٤/٤/٤م ، جلسة ١٩٩٤/٣/٢٣م ، ملف رقم ١٧٧/١/٤٧.

ويُراجع :

المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين (العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤م ، دراسة تحليلية لأراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة ، الكتاب الثاني (تنفيذ العقد الإداري) طبقا لقانون المزايدات والمناقصات (المصري) رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م . دار أبو المجد للطباعة بالهرم ، ص ٣١

(الفكرة الأولى)

سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه والإشراف بين الصالح العام والصالح الخاص للمتعاقد معها

من المسلم به أن سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف التي تمارسها جهة الإدارة على المتعاقد معها أثناء تنفيذه للعقد الإداري لا ترتكز على توافق الإرادات المتعاقدة وإنما على مبادئ القانون الإداري على وجه العموم ، والتي من مقتضاها عدم تكافؤ مصالح طرفي العقد الإداري كصنوان لسمو الصالح العام على الصالح الخاص من حيث المبدأ دون إهدار لهذا الأخير[١].

ومن ثم نعتقد بأن الأساس القانوني لحق الإدارة في الرقابة والإشراف تكمن في مقتضيات فكرة الصالح العام كذاتية لا ترتبط ارتباطاً معيناً بموجود يعتقد البعض في أنه الأساس القانوني ويسميه العرف الإداري[٢].

و ٣٢.

(١) راجع في نفس المعنى : د/ سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، سنة ٢٠٠٥م ، ص ٤٣٤ .
ود/ جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٢م ، ص ٢٢١ وما يليها.

(٢) أنظر : د/ عاطف محمد عبد اللطيف، القاضي بمجلس الدولة ، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، سنة

وينبني على ما تقدم أن حق الجهة الإدارية في الرقابة والتوجيه والإشراف يثبت لها ولو خلا العقد من نص يقرره[١]. فتلك خصوصية من عموم ما لطرفي العقد الملزم للجانبين من حقوق قبالة بعضها البعض وفقاً للنظرية العامة للعقد . فهي رقابة تتجاوز مسألة التحقق من مدى تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته العقدية إلى حد إصدار الأوامر والتوجيهات على مسألة التنفيذ في كافة مراحله ، ووفقاً لمقتضيات طبيعة كل عقد إداري على حده، لدرجة التدخل في تعديل أسلوب الملتزم في إدارة المرفق والتعامل مع جمهور المنتفعين وذلك في عقود الالتزام[٢].

وفضلاً عن ذلك، فإن الحق الذي تمارسه جهة الإدارة في الرقابة والتوجيه والإشراف لا يختلط من قريب أو بعيد بحقها في تعديل العقد لأنها تبسط نطاق هذا الحق على كيفية تنفيذ المتعاقد معها لشروط العقد التي تظل ملزمة للطرفين كما هي[٣].

٢٠٠٩م ص ٣٠٠.

(١) راجع في نفس المعنى :
د/ سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري، الطبعة السادسة ، دار الفكر العربي ، سنة ٢٠٠٥ ، ص ٩٦٣.

(٢) مما دفع جانب من الفقه إلى القول بأن جهة الإدارة تعد بمثابة المدير الحقيقي لعقود الإدارة بصفة عامة وعقودا الأشغال بصفة خاصة. راجع : د/ عيسى عبد القادر الحسن ، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ، سنة ١٩٩٧م من ص ٢٩٠ إلى ص ٢٩٦.

(٣) قارن : ما ذهب إليه البعض من "أن الإدارة تبسط حقها في الإشراف على العقد من خارج

ومن الجدير بالبيان أن حق جهة الإدارة في الرقابة والتوجيه والإشراف حق ذاتي وقائم بمفره ولا علاقة له من قريب أو بعيد بسلطة الضبط الإداري التي تملكها ذات الجهة[١]، مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية[٢].

وتتعدد آيات خصوصية وذاتية هذا الحق في الرقابة والتوجيه والإشراف بسبب تباين محل العقود الإدارية[٣].

نطاق نصوص العقد... وأن ذلك رقابة على المتعاقد دون مساس بشروط العقد". راجع: د/عاطف محمد عبداللطيف، القاضي بمجلس الدولة ، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات ، مرجع سابق ، ص٣٠١.

(١) وكما يقرر البعض – وبحق – أن سلطة الضبط الإداري تهدف إلى الحفاظ على النظام العام كاتخاذ معايير وإجراءات السلامة لمنع الحوادث في موقع العمل وهي ذات طبيعة بوليسية ، في حين أن الرقابة والتوجيه والإشراف لا تتعلق إلا بحسن تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية. راجع: د/عاطف محمد عبداللطيف، القاضي بمجلس الدولة، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، مرجع سابق، ص٣٠١.

(٢) أهمها أن القرار الصادر عن جهة الإدارة فيما يتعلق بالرقابة والتوجيه والإشراف على العقد الإداري يعد من القرارات التي تصدر بمناسبة العقد ، ومن ثم يتم مخاصمتها وفقاً لدعوى القضاء الكامل وليس دعوى الإلغاء كما هو شأن قرارات الضبط الإداري . راجع في هذا المعنى : د/ عيسى عبد القادر الحسن ، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ، سنة ١٩٩٧م ، ٢٨١ وما يليها.

(٣) ففي عقود الامتياز : تراقب الجهة الإدارية إنشاء المرفق العام دونما توقف للتيقن من حسن سيره من الجوانب الفنية والمالية والإدارية لضمان حسن إدارة الملتزم له لدرجة إمكانية التدخل لتعديل أسلوب الملتزم في الإدارة والتعامل مع جمهور المنتفعين. وفي عقود الأشغال : تحدد جهة الإدارة برنامج تنفيذ الأشغال وكل ما يتعلق به ، ومن حقها هدم الأعمال المعيبة مع إلزام المقاول بإعادة تنفيذها على نفقته.

وممارسة جهة الإدارة لهذا الحق لا يعصم المتعاقد معها من أية مسئولية تترتب على عدم التنفيذ أو القصور في التنفيذ أو التنفيذ المعيب باستثناء الحالة التي يكون فيها المقاول المتعاقد مع جهة الإدارة قد أبدى تحفظات جدية على توجيهات وتعليمات جهة الإدارة في الوقت المناسب ولم تلتفت جهة الإدارة إلى ذلك[١].

والواقع أن التكافؤ في الأداءات أي في الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد والذي يُعبرُ عنه في النظرية الحديثة للعقد بمبدأ التوازن العقدي[٢] ولاسيما من المنظور الإقتصادي، يحتاج إلى برهان وقتما نقارن ما بين سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه والإشراف وحقوق المتعاقد معها ؟

---

(١) وآية ذلك، تحفظه على سوء المواد الأولية التي قدمتها له جهة الإدارة مع إخطاره لها بذلك متى أسفر عن سوء التنفيذ لأن الجهة الإدارية لم تلق بالاً لتحفظه وإخطاره .

(٢) وعن التكافؤ في الأداءات في النظرية الحديثة للعقد ما قرره جانب من الفقه على سبيل المثال من أن "التعبير الأوحد عن مبدأ المساواة أو التوازن في العقد يجب توجيهه نحو التكافؤ في الأداءات أي في الحقوق والالتزامات".

V. BERTHIAU (D.) : Le principe d'egalite et le droit civil des contrat. LGDJ , 1999 p. 429 aui disait : (" La manifestation unitaire du principe d'egalite dans le contrat devrait s'orienter vers la composante de l' equivalence des prestations , entendue largement comme l'equivalence des droits et des obligations contractuelles ") . ويراجع في نفس المعنى :

V. Fin-LANGER (L.) : L'equilibre contractuel , LGDJ , 2002 , p. 286 . CHAZAL (p.) : Les nouveaux devoirs des contractants , Est – on alle trop loin ? in , La nouvelle crise du contrat , Dalloz , 2003 .

وبعبارة أخرى ما مدى نطاق حق المتعاقد مع جهة الإدارة في التعويض عن النفقات التي تكبدها كأثر لاستجابته لأوامر وتعليمات جهة الإدارة بمناسبة إعمالها لسلطتها في الرقابة والتوجيه والإشراف على العقد الإداري ؟

وتقضي مبادئ العدالة القول بعدم أحقية المتعاقد لأي تعويض مادامت جهة الإدارة قد التزمت حدود سلطتها في الرقابة والتوجيه والإشراف المبينة في العقد ، أو توافقت آثار سلطتها مع الحدود المعقولة وحسن النية إذا لم تكن محددة في العقد هذا من جانب .

ومن جانب آخر يكون من حق المتعاقد الحصول على تعويض عما تكبده من نفقات وقتما يشوب سلطة جهة الإدارة في الرقابة والتوجيه والإشراف التعسف[1]، كأن ترفض ما يقوم به المتعاقد من تنفيذ دون مبرر وتلزمه بأدوات أخرى للتنفيذ تجاوز بكثير ما

---

(1) "ومن مقتضيات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ألا يتعسف أي طرف في المطالبة بحقوقه الناشئة عنه والمنبثقة منه . ").

راجع : فتوى الجمعية العمومية بمجلس الدولة المصري رقم ٣٠٩ بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٨م ، جلسة ١٩٩٢/٣/١ ، ملف رقم ١٩٠٣/٢/٣٢

وقضي كذلك بأن :

(" حسن النية في التعامل الذي ينبغي أن يسود تنفيذ العقود الإدارية يقتضي أن تلتزم الجهة الإدارية بأن ترد للمقاول أية زيادة في السعر اضطر إلى سدادها عما تراخى تسليمه له من حديد آلي ما بعد صدور القرار الوزاري الذي تضمن زيادة السعر . ")

راجع :

الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٥ ق . ع ، جلسة ٢٠٠٠/١١/١٤ الدائرة الثالثة").

هو محدد في العقد أو يجاوز العرف والعادة عند عدم التحديد أو يكون ما تصر عليه من أدوات للتنفيذ ذي تكلفة عالية تتجاوز بكثير الضرورة الفنية لتنفيذ العقد(١).

ويكمن الأساس القانوني لحق المتعاقد مع جهة الإدارة في هذا التصور الأخير في مبدأ العدالة العقدية le principe du justice contractuelle حيث أن العقد لا يكون ملزماً إلا لأنه يحقق العدل، والقانون في حد ذاته عدل متى حافظ على مصلحة الجماعة، ومن ثم فإن تحقيق العدل هو غاية القانون وأساسه، إلا أن العدالة العقدية المرادة هنا هي العدالة التبادلية أو التصحيحية Justice Commutative وليست العدالة التوزيعية، وهذه العدالة التبادلية هي التي يجب أن تسود بين الأطراف المتعاقدة بصدد التزاماتهم المتقابلة على أساس من المساواة التامة فيما بينهم وبذلك يتحقق التوازن في الأداءات العقدية المتقابلة(٢)، ولا تختل اقتصاديات العقد وتجور

---

(١) وقُضِي بأن :

(" ..... الأصل أن العقود الإدارية تقوم على مبدأ التوازن المالي للعقد ، فإذا زادت التكلفة عما قدره المتعاقدان وقت إبرام العقد بسبب يرجع إلى جهة الإدارة فإنه يكون من حق المتعاقد معها أن يحصل على تعويض كافٍ يقدر بقيمة ما زاد في تكلفةً هذه الأعمال ..... الخ ..... ")

راجع : الطعن رقم ٤١٦ ، ٤٦٢٣ لسنة ٣٥ ق . عليا . جلسة ١٩٩٤/٧/٥م.

(٢) راجع :

V. GUESTIN (J) : La Formation du contrat . 3 eme ed. LGDJ K 1993 , n 253 , p. 228

المصلحة العاملة على المصلحة الخاصة على نحو يعوق المتعاقد مع الإدارة على النهوض بتنفيذ التزاماته[١].

ويثور تساؤل أخير حول حق المضرور من عمل المتعاقد مع الجهة الإدارة أن يرجع على هذه الأخيرة وفقاً لأحكام مسئولية المتبوع عن عمل تابعه ؟

تتحقق مسئولية جهة الإدارة كمتبوع عن أعمال المتعاقد معها كتابع على أساس فكرة الضمان[٢]، حيث تسأل جهة الإدارة عن التعويض المستحق للمضرور بطريق التضامن مع المتعاقد معها مادامت توافرت الشروط القانونية التي قررتها المادة ١٧٤ مدني مصري[٣].

---

(١) راجع:

فتوى مجلس الدولة المصري رقم ٥٤١ بتاريخ ١٩٩٣/٧/٨، جلسة ١٩٩٣/٥/١٦ ملف رقم (٢٦/٢/٧٨).

(٢) وهو الأساس الذي تميل إليه محكمة النقض بحيث تكون جهة الإدارة كفيلاً متضامنا لمصلحة المضرور ومصدر هذه الكفالة ليس العقد ، بل القانون .

راجع :

نقض مدني ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤م ، ونقض ١٩٧٩/٥/١٠ م ، س ٣٠ ع ، ص ٣٠٧ وكذلك الطعن رقم ٢٧٥٣ لسنة ٥٨ ق بتاريخ ١٩٩٠/٥/٢٧ لسنة ٥٨ ق ١٩٩٥/١/٥س ٤٦ ، ص ٨٢.

(٣) وهي :

(أ) قيام علاقة التبعية .

(ب) وقع خطأ من التابع في حالة تأديته لوظيفته أو بسببها.

(الفكرة الثانية)

بين سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة وحق المتعاقد معها في اقتضاء ما يعيد التوازن الاقتصادي للعقد الإداري

من منطلق اليقين بأن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابعها الخاص الهادف إلى تحقيق فكرة الصالح العام ولو على حساب مصلحة الأفراد الخاصة[١] إلا أن مبادئ العدالة تقتضي أيضاً الحفاظ على اقتصاديات العقد الإداري هذا من جانب.

ومن جانب آخر فإن الحفاظ على اقتصاديات العقد الإداري وتحقيق التوازن المالي فيه يقود بالضرورة إلى حسن سير المرافق العامة[٢].

كآية على تميز العقد الإداري بشروطه الاستثنائية غير المألوفة[٣] يحق للجهة الإدارية تعديل العقد بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذه ، وهو حق يتعلق بالنظام العام لا يجوز للجهة الإدارية أن تتنازل عنه[٤].

---

(١) راجع: المستشار الدكتور/ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤، الكتاب الثاني (تنفيذ العقد الإداري)، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، ص٣٠٦.

(٢) راجع: الطعن رقم ١٤٥٥ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٩٩/٦/٨م.

(٣) راجع: حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٩٨٣ لسنة ٩ ق، جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠م.

(٤) وفضلاً عن ذلك، فإن نص المادة ٧٨ من لائحة قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م تقرر هذا الحق صراحة لجهة الإدارة ، ومن ثم ، يصبح نص هذه المادة هو الأساس القانوني لحق جهة الإدارة في تعديل العقد.

ولئن كان للجهة الإدارية الحق في تعديل العق بإرادتها المنفردة إلا أن ذلك منوط بما تقتضيه احتياجات المرفق العام ابتغاء حسن سيره بانتظام واضطراد وذلك في ضوء ما قررته المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات من شروط[١] وهي:

أولا: الحصول على موافقة السلطة المختصة .

ثانيا: توافر الاعتماد المالي اللازم .

ثالثا: أن يتم التعديل أثناء مدة سريان العقد .

رابعاً: ألا يؤثر التعديل على أولوية العطاء التي على أساسها تمت الترسية على المتعاقد.

وفي ضوء هذه الشروط قام قضاء مجلس الدولة وإفتاؤه بإرساء العديد من المبادئ بخصوص تعديل العقد ومنها :

أولا : أن حق جهة الإدارة في تعديل العقد لا يدخل في نطاقه موقع التنفيذ[٢].

---

(١) والتي تقرر أنه: (يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود (٢٥%) بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك . ويجوز في حالات الضرورة الطارئة بموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الواردة بالفقرة السابقة .
ويجب في جميع حالات تعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة ، ووجود الاعتماد المالي اللازم ، وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد ، وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه ..... الخ ..... ").

(٢) ذلك وأن حق التعديل لا يدخل في نطاقه محل العقد وإلا جاز للمتعاقد مع جهة الإدارة طلب

ثانيا : أن وجود الحق في التعديل فيما يجاوز نسبة الـ ٢٥ % يجب أن يترتبط بضرورة مواجهة ظروف خاصة تبرره إستجدت بعد توقيع العقد[١].

ثالثاً : السلطة المختصة بتعديل العقد هي السلطة المختصة بإبرامه دون غيرها[٢].

رابعاً : عدم جواز أن يرد حق التعديل على المقابل النقدي في العقد الإداري ، ذلك أن سلطة الإدارة في التعديل لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام[٣].

خامساً : عند ممارسة الإدارة لسلطتها في تعديل العقد يجب أن تضاف مدة تساوي نسبة الأعمال الإضافية إلى الأعمال الأصلية[٤].

وفي سبيل المحافظة على اقتصاديات العقد، وتحقيقاً لمبدأ التوازن العقدي، فقد قرر القضاء الإداري صراحة بوجوب ألا يصل التعديل إلى الإخلال باقتصاديات العقد ،

فسخ العقد ... راجع : فتوى الجمعية العمومية رقم ٩٨٤ بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٩م ، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٨.

(١) راجع : فتوى الجمعية العمومية ملف ١٣/٢/٧٨ ، جلسة ١٩٨٣/١٢/٢١م ، منشور في موسعة العقود الإدارية ، المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٢) راجع الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٣٨ ق ، جلس ١٩٩٥/٦/١٢م.

(٣) راجع : المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٢٥١٩ لسنة ٣٤ ق جلس ١٩٩٣/٨/٣١.

(٤) (" فلا يجوز للجهة الإدارية أن تتزرع بعبارة نفس الشروط والأسعار لتحاول أن تعتبر إضافة أعمال إلى العقد بالزيادة داخلة في ذات المدة الأصلية للتنفيذ فالزمن لا يعد شرطاً في هذا الخصوص وإنما المقصود بذات الأسعار والاشتراطات غير الوقت .... الخ .... ") راجع : الطعن رقم ٥٩٥٩ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠١/١/٢٦ الدائرة الثالثة.

وذلك أن التعديل قد يرتب أعباء على عاتق المقاول مما يقتضي أن تكون هذه الأعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها في نطاق موضوع العقد بحيث لا تتجاوز إمكانات المتعاقد الفنية والمالية أو أن يكون من شأنها أن تقلب العقد رأساً على عقب[١].

وقُضِي في هذا الصدد بأن (... جهة الإدارة ملزمة حين تستخدم حقها في التعديل ألا تذهب إلى درجة تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد أو تغير موضوعه، وألا تتجاوز الحدود العقوبة والمناسبة لإمكانيات المقاول الفنية والمالية ، وإلا كانت ملزمة بتعويض المتعاقد عن الضرر الناجم عن استخدامها لتلك السلطة حتى لا يتحمله المقاول ، وتعيد بذلك التوازن المالي للعقد الإداري إلى الحالة التي كان عليها عند إبرامه ")[٢] .

ومن الأمور المستقرة في مجال العقود الإدارية التي يكون موضوعها أداء المتعاقد مع

---

(١) راجع : فتوى الجمعية العمومية ملف رقم ٣٠/٩/٧ ، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٨ م .
ويُراجع كذلك : د/ عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات ، مرجع سابق ، ص ٣٢٧ و٣٢٨ .
..... وعن مجلس الدولة وتحقيق التوازن في العقد الإداري . راجع : موسوعة المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المناقصات والمزايدات، الكتاب الثاني ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧ وما يليها.

(٢) راجع : قضاء المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٥١ لسنة ٤٦ق، جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٤م.

الإدارة عملاً أو خدمة لتسيير المرافق العامة أن أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة هو حقه في الحصول على المقابل المالي الذي يكون ثمناً للبضائع الواردة أو الأشغال المتعاقد على تنفيذها أو الخدمة المطلوبة .

("ومن المسلم به أن الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل النقدي في العقد بصفة عامة هي شروط تعاقدية وتحدد بدقة وقت العقد، ولا يستطيع أحد طرفي العقد كأصل عام تعديلها إلا بموافقة الطرف الآخر، وسلطة الإدارة في التعديل لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق، وليس من بينها تلك التي تحدد المقابل النقدي في العقد الإداري، فهذه الشروط المتعلقة بالمقابل النقدي في العقد تتسم بطبيعة الاستقرار، ويجد ذلك أصله في أن التزامات كل طرف من أطراف العقد تتحدد وقت التعاقد، حيث يقدر كل طرف في هذا الوقت المقابل الذي يطالبه ويسعى إليه كناتج لما يقدمه للطرف الأخر ويحقق التوازن المالي للعقد[١]")

وفضلاً عن ذلك فإن الأعمال المستحدثة التي ليس لها مثيل بالمقايسة الأصلية لا تخضع لشروط الأولوية ويتم محاسبة المقاول عليها بالأسعار المحددة من قبل اللجان

(١) راجع:
الطعن رقم ١٤٥٥ لسنة ٣٨ ق، جلسة ١٩٩٦/٦/٨م ... موسوعة المستشار الدكتور/محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق ، ص٣٠٦ و٣٠٧.

المختصة بجهة الإدارة دون إجراء أية خصومات من مستحقات المقاول منها[١].

ويعلق البعض على هذه الفتوى – وبحق _ بأنه إذا لم يرتض المتعاقد مع الإدارة بالأسعار التي حددتها تلك اللجان المتخصصة فإنه يلجأ إلى القضاء مطالباً ندب خبير لتقدير قيمة تلك الأعمال[٢].

ويكمن الأساس القانوني لحق المتعاقد مع جهة الإدارة في أعادة التوازن المالي في العقد الإداري في فكرة العدالة L'equite، وهي "العدالة وفق تصورها الموضوعي " " L'equite dans son sens objectif " كمصدر إيجابي للقانوني " " Comme une source positive de droit"[٣]

ولا جرم أن هذا التصور الموضوعي المجرد للعدالة وإن كان مصدراً إيجابيا للقانون ذاته إلا أن القانون قد فوض القضاء في إعماله وهو بصدد المحافظة على

---

(١) راجع : فتوى الإسكان ملف رقم ١٩٠٨/١٢/٣١ ، صادر بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٧م ، ومشار إليها في موسوعة د/ ماهر محمد أبو العينين ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٢٢٢.

(٢) راجع :

د/ عاطف محمد عبداللطيف ، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات ، مرجع سابق ، ص ٣٢٨.

(٣) راجع :

V. BERTHJAUD (D.) : Le principe d'egalite et le droit civil des contracts , L. G. D. J . 1999 , n 637 , p.336 .

اقتصاديات العقد الإداري[١].

وتتمثل آيات هذا الحق فيما يلي :

١- الحق في اقتضاء مقابل الأعمال الإضافية التي لم يرد ذكرها في العقد حتى ولو ورد سعرها في قائمة الأسعار هذا مع التسليم بارتباطها بالعمل الأصلي الذي ينفذه المتعاقد مع الإدارة.

٢- الحق في اقتضاء قيمة فروق الأسعار في حالة زيادة الأسعار من قبل الدولة بعد التعاقد، وهذا الحق لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة.

٣- الحق في اقتضاء علاوة الأسعار في ضوء إضافة المادة ٥٥ مكرر في لائحة المناقصات والمزايدات حيث أنه بموجب القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥م تم إضافة المادة رقم (٢٢) مكرر (١) بموجبها تم النص على أنه في العقود التي تكون مدة تنفذها سنة أو أكثر تلتزم جهة الإدارة المتعاقدة في نهاية كل سنة تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف .

ونفاذاً لحكم هذه المادة أضيفت للائحة المناقصات مادة برقم ٥٥ بموجب قرار وزير

(١) راجع قضاء المحكمة الإدارية العليا (مصر) في الطعن رقم ٦٣٣٧ لسنة ٤٦ ق – جلسة ٢٠٠٤/٣/١٦م.

المالية رقم ٢١٩ لسنة ٢٠٠٦م مفادها أنه في عقود مقاولات الأعمال التي تكون مدة تنفيذها سنة فأكثر تلتزم الجهة المتعاقدة في نهاية كل سنة تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لتفتح المظاريف الفنية، أو بعد تاريخ التعاقد المبنى على أمر الإسناد المباشر، وذلك وفقاً لمعاملات يحددها المقاول في عطائه ويتم التعاقد على أساسها، ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين.

وتم فيما بعد تعديل نص المادة (٢٢) مكرر (١) سالفة الذكر بموجب القانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٨م لتكون المحاسبة كل ثلاثة أشهر بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص التي تطرأ بعد التاريخ المحدد لتفتح المظاريف الفنية متى كانت مدة العقد تزيد عن ستة أشهر[١].

٤- الحق في التعويض عن الظروف الطارئة في ضوء مقتضيات نص المادة ١٤٧ من القانون المدني في فقرتها الثانية الأمر الذي دفع الفقه والقضاء

---

(١) ويضيف البعض إلى ذلك أنه:

(" ليس الأمر تطبيقاً لقواعد العدالة في هذا الخصوص فقط أو تطبيقاً لفكرة إرادة المتعاقدين في العقد وإنما أيضا لحماية مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد . ") راجع : د/محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق ، ص ٣٠٦.

الإداري إلى خلق نظرية الظروف الطارئة ، ونظرية التوازن المالي للعقد وغيرها من النظريات والقواعد التي تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة، وبين المزايا التي

ينتفع بها ، على اعتبار أن العقد الإداري يكون في مجموعه كلاً من مقضاه وجوب التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين[١].

وشروط نظرية الظروف الطارئة هي :

وقوع ظرف طارئ خلال تنفيذ العقد الإداري .

- أن يكون الظرف الطارئ خلال تنفيذ العقد الإداري .
- أن يكون الظرف الطارئ خارجاً عن إرادة المتعاقدين .
- أن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب اقتصاديات العقد[٢].

٥- الحق في التعويض تأسيساً على نظرية عمل الأمير

المقصود بالنظرية :

كل إجراء يصدر من جهة الإدارة ولم يكن في الحسبان توقعه وقت إبرام العقد الإداري

(١) راجع قضاء المحكمة الإدارية العليا (مصر) في الطعن رقم ٦٣٣٧ لسنة ٤٦ ق – جلسة ٢٠٠٤/٣/١٦م.

(٢) راجع : د/عاطف محمد عبد اللطيف امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات ، مرجع سابق ص٣٢٨.

ويكون من مقتضاه إلحاق الضرر بالمتعاقد معها بما يرتبه من مخاطر إدارية كزيادة الأعباء المالية التي تثقل كاهله[١].

شروط تطبيقها :

ومن ثم فإن تطبيق هذه النظرية منوط بتوافر الشروط التالية:

١- وجود عقد إداري (شرط مفترض)

٢- أن يصدر الإجراء الذي ألحق الضرر بالمتعاقد عن الجهة الإدارية المتعاقدة[٢].

٣- أن يكون الإجراء الصادر غير متوقع وقت إبرام العقد .

٤- افتراض أن الإدارة لم تخطيء حين اتخذت عملها الضار، فمسئوليتها لا خطئيه فقد تقررت وفقاً لمقتضيات العدالة .

---

(١) راجع قضاء المحكمة الإدارية العليا (مصر) في الطعن رقم ٦٣٣٧ لسنة ٤٦ ق – جلسة ٢٠٠٤/٣/١٦م.

(٢) أنظر : د/ محمد ماهر أبو العينين ، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات ، الكتاب الثاني ، مرجع سابق ٤١٤ وما يليها .
وفي إشارة هامة إلى حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر ي ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٧ وهو الحكم الذي أرسى دعائم فكرة التوازن المالي للعقود الإدارية ورسم لها إطارها الصحيح . ص٤١٤، المرجع السابق .
راجع : قضاء المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ ق – جلسة ١٩٨٧/٥/١٦م . ومشار إليه في المراجع السابق ، ص ٤٢١ ، راجع : حكم محكمة القضاء الإداري بجلسة ١٩٥٧/٦/٣٠ ، مشار إليه في مؤلف العقود الإدارية ، د/ جابر جاد نصار ، دار النهضة العربية ٢٠٠٢م ، ص ٢٦٢.

٥- أن يرتب الإجراء الذي اتخذته الجهة الإدارية ضرراً للمتعاقد[١].

٦- الحق في التعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة .

تعد نظرية الصعوبات المادية نظرية قضائية النشأة بحسب الأصل ومجملها وفقاً لفتوى الجمعية العمومية أنه : (" إذا ما صادف المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية خالصة ، ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد . وتؤدي إلى جعل التنفيذ مرهقاً ، فإن من حقه أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار ") [٢].

---

(١) فإذا ما صدر هذا الفعل أو الإجراء عن شخص معنوي عام غير الذي أبرم العقد فلا مجال لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة مع توافر شروطها .
راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ١٠ ، ل٦٧ لسنة ١١ ، جلسة ١٩٦٨/٥/١١ . ومشار إليه عند : د/ محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ، هامش (١) من ص ٤٦٩ .

(٢) وتفصيل ذلك :
أنه عند تنفيذ العقود الإدارية وبخاصة عقد الأشغال العامة تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد ، وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكر تكلفة، فيجب من باب العدالة تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعمال والتكاليف التي تحملها اعتبارا بأن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط ، وأن هذه نية الطرفين المشتركة ، والتعويض هنا لا يتمثل في معاونة مالية جزئية تمنحه جهة الإدارة للمتعاقد معا ، بل يكون تعويضا كاملاً عن جميع الأضرار التي يتحملها "
راجع : فتوى الجمعية العمومية رقم ٩٥ في ١٩٦٤/٢/٤ ، جلسة ١٩٦٤/١/٢٩ ، السنة ١٨ ، مبدأ ٦٩، ص ١٨٦ ومشار إليها في مجموعة الأربعين عاماً ، مبدأ ٢٦٦ ، ص ٤٦٣ .

الخاتمة والنتائج :

لئن كان العقد الإداري يتميز بشروط استثنائية غير مألوفة ومنها حق الجهة الإدارية في الرقابة والتوجيه والإشراف على تنفيذه ، وكذلك حقها في تعديله فإن القضاء الإداري قد بسط رقابته على هذا التميز بغية تحقيق التوازن في هذا العقد، والمحافظة على التكافؤ في الأداءات بين طرفيه ، مراعياً في ذلك تطبيق قواعد العدالة، ولحماية مبدأ دوام سير المرافق العام بانتظام واضطراد .

ودراسة الخصوصية التي يتميز بها تنفيذ العقود الإدارية وتحليلها في إطار النظرية العامة للعقد تبرهن على أن الفقه المدني الحديث قد تجاوز مسألة البحث في المساواة بين الأطراف المتعاقدة إلى الاستقرار بأن المعيار الحقيقي لمبدأ التوازن العقدي هو التوازن في الأداءات ، أي في الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد .

أما عن الأساس القانوني لمبدأ التوازن الإقتصادي فلا يمكن تدبره في النية المشتركة للمتعاقدين إلا في حالة النص صراحة في العقد على ضمان الإدارة لهذا التوازن ، ولا يعدو الأمر عندئذ إلا مجرد تفسير للشرط العقدي .

ويُراجع ص ٤٩٨ من موسعة د/ محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق .
ويُراجع أيضا : د/ حمدي على عمر ، المسئولية التعاقدية للإدارة ، دراسة مقارنة ، منشور بالمجلة القانونية الاقتصادية الصادر عن كلية الحقوق – جامعة الزقازيق ، العدد الثامن بتاريخ ١٩٩٦ ، ص ٣١٩.

وعند عدم النص صراحة في العقد على مثل هذا الضمان ، فإن قضاء مجلس الدولة يؤسس هذا المبدأ عندئذ على فكرة العدالة وصالح المرفق العام .

التوصيات :

ومن جانبنا ندعو القاضي الإداري الذي يردد نص المادة ١٤٨ مدني مصري، والمادة ٢٤٦ مدني إماراتي إلى التدبر في الفقرة الثانية منهما ، والتي تبرر له إعمال مبدأ التوازن الإقتصادي من طريق تكميل العقد . لاسيما وأن هذا التكميل لا علاقة له مطلقاً بإرادة المتعاقدين ، لأنه يستند على أسس موضوعية قوامها الإرادة المنطقية لأي متعاقد كما تصورها القانون فيما ينبغي أن تكون عليه بطريقة عامة ومجردة .

وأن الضابط القانوني الذي يسترشد به القاضي لتكميل العقد الإداري مراعياً في ذلك ما تفرضه اللوائح وما يقرره العرف وما يستقيم وفكرة العدالة هو طبيعة الالتزام الرئيسي في العقد الإداري المراد تكملته وفقآ للقانون المصري وطبيعة التصرف وفقآ للقانون الإماراتي ،بما يعد عقلاً ومنطقاً من مستلزماته التي تؤكد طبيعته وتحقيق الفائدة المرجوة منه بما يتوافق والصالح العام.

" وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين "

أ.د/ أسامة أحمد بدر

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة طنطا

أهم مراجع البحث :

أولا : المراجع العربية :

د. أحمد محمود جمعة : العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد ، بدون ناشر ، بدون تاريخ .

د. أسامه أحمد بدر : تكميل العقد ، دراسة تحليلية في القانونين المصري والفرنسي ، دار الجامعة الجديدة ، سنة ٢٠١٠م .

د. جابر جاد نصار :

- العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٢م .
- المناقصات العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٢م.

د. حمدي على عمر: المسئولية التعاقدية للإدارة، دراسة مقارنة، منشور بالمجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة الزقازيق، العدد الثامن، سنة ١٩٩٦م.

د. سليمان الطماوي :

- الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، سنة ٢٠٠٥م
- مبادئ القانون الإداري، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، سنة ٢٠٠٦م.

د. عاطف محمد عبد اللطيف : امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات،

دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٩م .

د. عيسى عبد القادر الحسن : التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٩٧م .

د. محمد ماهر أبو العينين: موسوعة العقود الإدارية وقوانين المناقصات والمزايدات، الكتاب الثاني، تنفيذ العقد الإداري، الناشر، دار أبو المجد للطباعة، سنة ٢٠٠٤م .

ثانيا : المراجع الأجنبية :

ALBIGES (CH.) :

L'equite en droit prive , these Montpellier , L. G. D. J. tome 329 , 2000.

BERTHIAu (D.) :

Le principe d'egalite et le droit civil des contrats , L. G. D. J. 1999.

GHESTIN (J.) :

L' utile et le juste dans les contrats , D. 1982 , chron , 1 .

Mouly – GUILLEMAUD (C.) :

Retour sur l'article 1135 du code civil " une nouvelle source du contenu ", L. G. D. J. tome 450 , 2005.