AIN SHAMS UNIVERSITY
مركز بحوث الشرق الأوسط
MIDDLE EAST RESEARCH CENTER
MERC

AIN SHAMS UNIVERSITY

مجلة
بحوث الشرق الأوسط

مجلة علمية مُحَكَّمَة
(مُعتمدة) شهريـًا

العدد مائة وسبعة
(يناير 2025)

يصدرها
مركز بحوث
الشرق الأوسط

السنة الحادية والخمسون
تأسست عام 1974

الترقيم الدولي: (2536-9504)
الترقيم على الإنترنت: (2735-5233)

الأراء الواردة داخل المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها وليست مسئولية مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية

رقم الإيداع بدار الكتب والوثائق القومية : ٢٤٣٣٠ / ٢٠١٦

الترقيم الدولي: (Issn :2536 - 9504)

الترقيم على الإنترنت: (Online Issn :2735 - 5233)

ISSN 2536-9504

مجلة بحوث الشرق الأوسط

مجلة علمية مُحكَّمة
متخصصة
في شؤون الشرق الأوسط

مجلة مُعتمَدة من بنك المعرفة المصري

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري

www.mercj.journals.ekb.eg

- معتمدة من الكشاف العربي للاستشهادات المرجعية (ARCI) . المتوافقة مع قاعدة بيانات كلاريفيت Clarivate الفرنسية.
- معتمدة من مؤسسة أرسيف (ARCIf) للاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية ومعامل التأثير المتوافقة مع المعايير العالمية.
- تنشر الأعداد تباعًا على موقع دار المنظومة.

العدد مائة وسبعة يناير 2025

تصدر شهريًّا

السنة الخمسون - تأسست عام 1974

المطبعة
مطبعة جامعة عين شمس
Ain Shams University Press

مجلة بحوث الشرق الأوسط
(مجلة مُعتمدة) دوريَّة علميَّة مُحكَّمَة
(اثنا عشر عددًا سنويًّا)
يصدرها مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية - جامعة عين شمس

رئيس مجلس الإدارة

أ.د. غادة فاروق

نائب رئيس الجامعة لشؤون خدمة المجتمع وتنمية البيئة

ورئيس مجلس إدارة المركز

رئيس التحرير **د. حاتم العبد**

مدير مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية

هيئة التحرير

أ.د. السيد عبدالخالق، وزير التعليم العالي الأسبق، مصر

أ.د. أحمد بهاء الدين خيري، نائب وزير التعليم العالي الأسبق، مصر ؛

أ.د. محمد حسام لطفي، جامعة بني سويف، مصر ؛

أ.د. سعيد المصري، جامعة القاهرة، مصر ؛

أ.د. سوزان القليني، جامعة عين شمس، مصر ؛

أ.د. ماهر جميل أبوخوات، عميد كلية الحقوق، جامعة كفرالشيخ، مصر ؛

أ.د. أشرف مؤنس، جامعة عين شمس، مصر ؛

أ.د. حسام طنطاوي، عميد كلية الآثار، جامعة عين شمس، مصر ؛

أ.د. محمد إبراهيم الشافعي، وكيل كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر

أ.د. تامر عبدالمنعم راضي، جامعة عين شمس، مصر ؛

أ.د. هاجر قلديش، جامعة قرطاج، تونس ؛

Prof. Petr MUZNY، جامعة جنيف، سويسرا ؛

Prof. Gabrielle KAUFMANN-KOHLER، جامعة جنيف، سويسرا ؛

Prof. Farah SAFI، جامعة كليرمون أوفيرني، فرنسا؛

إشراف إداري

أ/ أماني جرجس

أمين المركز

إشراف فني

د/ امل حسن

رئيس وحدة التخطيط و المتابعة

سكرتارية التحرير

أ/ ناهد مبارز	رئيس قسم النشر
أ/ راندا نوار	قسم النشر
أ/ زينب أحمد	قسم النشر
أ/ شيماء بكر	قسم النشر

المحرر الفني

أ/ رشا عاطف رئيس وحدة الدعم الفني

تنفيذ الغلاف والتجهيز والإخراج الفني للمجلة

وحدة الدعم الفني

تدقيق ومراجعة لغوية

وحدة التدقيق اللغوي - كلية الآداب - جامعة عين شمس

تصميم الغلاف أ/ أحمد محسن - مطبعة الجامعة

توجه المراسلات الخاصة بالمجلة إلى: د. حاتم العبد، رئيس التحرير merc.director@asu.edu.eg

• وسائل التواصل: البريد الإلكتروني للمجلة: technical.supp.mercj2022@gmail.com

البريد الإلكتروني لوحدة النشر: merc.pub@asu.edu.eg

جامعة عين شمس- شارع الخليفة المأمون- العباسية- القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص.ب: 11566

(وحدة النشر - وحدة الدعم الفني) موبايل/ واتساب: 01555343797 (2+)

ترسل الأبحاث من خلال موقع المجلة على بنك المعرفة المصري: www.mercj.journals.ekb.eg

ولن يلتفت إلى الأبحاث المرسلة عن طريق آخر

الرؤيـــة

السعي لتحقيق الريادة في النشر العلمي المتميز في المحتوى والمضمون والتأثير والمرجعية في مجالات منطقة الشرق الأوسط وأقطاره .

الرسالـــة

نشر البحوث العلمية الأصيلة والرصينة والمبتكرة في مجالات الشرق الأوسط وأقطاره في مجالات اختصاص المجلة وفق المعايير والقواعد المهنية العالمية المعمول بها في المجلات المُحَكَّمَة دوليًّا.

الأهـــداف

- نشر البحوث العلمية الأصيلة والرصينة والمبتكرة .
- إتاحة المجال أمام العلماء والباحثين في مجالات اختصاص المجلة في التاريخ والجغرافيا والسياسة والاقتصاد والاجتماع والقانون وعلم النفس واللغة العربية وآدابها واللغة الانجليزية وآدابها ، على المستوى المحلى والإقليمي والعالمي لنشر بحوثهم وإنتاجهم العلمي .
- نشر أبحاث كبار الأساتذة وأبحاث الترقية للسادة الأساتذة المساعدين والسادة المدرسين بمختلف الجامعات المصرية والعربية والأجنبية ٠
- تشجيع ونشر مختلف البحوث المتعلقة بالدراسات المستقبلية والشرق الأوسط وأقطاره ٠
- الإسهام في تنمية مجتمع المعرفة في مجالات اختصاص المجلة من خلال نشر البحوث العلمية الرصينة والمتميزة .

مجلة بحوث الشرق الأوسط

- رئيس التحرير **د. حاتم العبد**

- الهيئة الاستشارية المصرية وفقًا للترتيب الهجائي:

• أ.د. إبراهيم عبد المنعم سلامة أبو العلا	رئيس قسم التاريخ - كلية الآداب - جامعة الأسكندرية - مصر
• أ.د. أحمد الشربيني	عميد كلية الآداب السابق - جامعة القاهرة - مصر
• أ.د. أحمد رجب محمد علي رزق	عميد كلية الآثار - جامعة القاهرة - مصر
• أ.د. السيد فليفل	عميد كلية الدراسات الأفريقية العليا الأسبق - جامعة القاهرة - مصر
• أ.د. إيمان محمد عبد المنعم عامر	أستاذ التاريخ الحديث والمعاصر - كلية الآداب - جامعة القاهرة - مصر
أ.د. أيمن فؤاد سيد	رئيس الجمعية المصرية للدراسات التاريخية - مصر
• أ.د. جمال شفيق أحمد عامر	كلية الدراسات العليا للطفولة - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. حمدي عبد الرحمن	عميد كلية الحقوق الأسبق - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. حنان كامل متولي	(قائم بعمل) عميد كلية الآداب - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. صالح حسن المسلوت	أستاذ التاريخ والحضارة - كلية اللغة العربية - فرع الزقازيق جامعة الأزهر - مصر وعضو اللجنة العلمية الدائمة لترقية الأساتذة
• أ.د. عادل عبد الحافظ عثمان حمزة	كلية الآداب - جامعة المنيا، ومقرر لجنة الترقيات بالمجلس الأعلى للجامعات - مصر
• أ.د. عاصم الدسوقي	عميد كلية الآداب الأسبق - جامعة حلوان - مصر
• أ.د. عبد الحميد شلبي	كلية اللغة العربية بالمنصورة - جامعة الأزهر - مصر
• أ.د. عفاف سيد صبره	كلية الدراسات الإنسانية بنات بالقاهرة - جامعة الأزهر - مصر
• أ.د. عفيفي محمود إبراهيم	كلية الآداب - جامعة بنها - مصر
• أ.د. فتحي الشرقاوي	نائب رئيس جامعة عين شمس الأسبق - مصر
• أ.د. محمد الخزامي محمد عزيز	عميد كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية - جامعة الجلالة - مصر
أ.د. محمد السعيد أحمد	كلية التربية - جامعة عين شمس - مصر
• لواء / محمد عبد المقصود	رئيس مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء - مصر
• أ.د. محمد مؤنس عوض	كلية الآداب - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. مدحت محمد محمود أبو النصر	كلية الخدمة الاجتماعية - جامعة حلوان قطاع الخدمة الاجتماعية بالمجلس الأعلى للجامعات ورئيس لجنة ترقية الأساتذة
• أ.د. مصطفى محمد البغدادي	كلية التربية - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. نبيل السيد الطوخي	رئيس قسم التاريخ - كلية الآداب - جامعة المنيا - مصر
أ.د. نهى عثمان عبد اللطيف عزمي	كلية السياحة والفنادق - جامعة مدينة السادات - مصر

- الهيئة الاستشارية العربية والدولية وفقًا للترتيب الهجائي:

- أ.د. إبراهيم خليل العَلاّف — جامعة الموصل- العراق
- أ.د. إبراهيم محمد بن حمد المزيني — كلية العلوم الاجتماعية - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- السعودية
- أ.د. أحمد الحسو — جامعة مؤتة- الأردن
  مركز الحسو للدراسات الكمية والتراثية - إنجلترا
- أ.د. أحمد عمر الزيلعي — جامعة الملك سعود- السعودية
  الأمين العام لجمعية التاريخ والآثار التاريخية
- أ.د. عبد الله حميد العتابي — كلية التربية للبنات - جامعة بغداد - العراق
- أ.د. عبد الله سعيد الغامدي — جامعة أم القرى - السعودية
  عضو مجلس كلية التاريخ، ومركز تحقيق التراث بمعهد المخطوطات
- أ.د. فيصل عبد الله الكندري — جامعة الكويت- الكويت
- أ.د. مجدي فارح — رئيس قسم الماجستير والدراسات العليا - جامعة تونس١ - تونس
- أ.د. محمد بهجت قبيسي — جامعة حلب- سوريا
- أ.د. محمود صالح الكروي — كلية العلوم السياسية - جامعة بغداد- العراق

- *Prof. Dr. Albrecht Fuess* — Center for near and Middle Eastem Studies, University of Marburg, Germany
- *Prof. Dr. Andrew J. Smyth* — Southern Connecticut State University, USA
- *Prof. Dr. Graham Loud* — University Of Leeds, UK
- *Prof. Dr. Jeanne Dubino* — Appalachian State University, North Carolina, USA
- *Prof. Dr. Thomas Asbridge* — Queen Mary University of London, UK
- *Prof. Ulrike Freitag* — Institute of Islamic Studies, Belil Frie University, Germany

شروط النشر بالمجلة

- تُعنى المجلة بنشر البحوث المهتمة بمجالات العلوم الإنسانية والأدبية ؛
- يعتمد النشر على رأي اثنين من المحكمين المتخصصين ويتم التحكيم إلكترونيًّا ؛
- تقبل البحوث باللغة العربية أو بإحدى اللغات الأجنبية، **وترسل إلى موقع المجلة على بنك المعرفة المصري ويرفق مع البحث ملف بيانات الباحث يحتوي على عنوان البحث باللغتين العربية والإنجليزية واسم الباحث والتايتل والانتماء المؤسسي باللغتين العربية والإنجليزية، ورقم واتساب، وإيميل الباحث الذي تم التسجيل به على موقع المجلة ؛**
- يشار إلى أن **الهوامش والمراجع في نهاية البحث وليست أسفل الصفحة ؛**
- يكتب الباحث **ملخص باللغة العربية واللغة الإنجليزية** للبحث **صفحة واحدة فقط** لكل ملخص ؛
- بالنسبة للبحث باللغة العربية يكتب على برنامج "**word**" ونمط الخط باللغة العربية **"Simplified Arabic"** وحجم الخط **14** ولا يزيد عدد الأسطر في الصفحة الواحدة عن **25** سطر والهوامش والمراجع خط **Simplified Arabic** حجم الخط 12 ؛
- بالنسبة للبحث باللغة الإنجليزية يكتب على برنامج **word** ونمط الخط **Times New Roman** وحجم الخط **13** ولا يزيد عدد الأسطر عن 25 سطر في الصفحة الواحدة والهوامش والمراجع خط **Times New Roman** حجم الخط 11 ؛
- (**Paper**) مقاس الورق (**B5**) 17.6 × 25 سم، (Margins) الهوامش **2.3 سم** يمينًا ويسارًا، **2 سم** أعلى وأسفل الصفحة، ليصبح مقاس البحث فعلي **(الكلام)** 13×21 سم. (Layout) والنسق: (Header) الرأس 1.25 سم، (Footer) تذييل 2.5 سم ؛
- **مواصفات الفقرة للبحث :** بداية الفقرة First Line = 1.27سم، قبل النص= 0.00، بعد النص = 0.00)، تباعد قبل الفقرة = (6pt) تباعد بعد الفقرة = (0pt)، تباعد الفقرات (مفرد single) ؛
- **مواصفات الفقرة للهوامش والمراجع :** يوضع الرقم بين قوسين هلالي مثل : (1)، بداية الفقرة Hanging = 0.6 سم، قبل النص=0.00، بعد النص = 0.00)، تباعد قبل الفقرة = 0.00 تباعد بعد الفقرة = 0.00، تباعد الفقرات (مفرد single) ؛
- **الجداول والأشكال:** يتم وضع الجداول والأشكال إما في صفحات منفصلة أو وسط النص وفقًا لرؤية الباحث، على أن يكون عرض الجدول أو الشكل لا يزيد عن 13.5 سم بأي حال من الأحوال ؛
- يتم التحقق من صحة الإملاء **على مسئولية الباحث** لتفادي الأخطاء في المصطلحات الفنية ؛
- مدة التحكيم 15 يوم على الأكثر، مدة تعديل البحث بعد التحكيم 15 يوم على الأكثر ؛
- يخضع تسلسل نشر البحوث في أعداد المجلة حسب ما تراه هيئة التحرير من ضرورات علمية وفنية ؛
- المجلة غير ملزمة بإعادة البحوث إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر ؛
- تعبر البحوث عن آراء أصحابها وليس عن رأي رئيس التحرير وهيئة التحرير ؛
- **رسوم التحكيم للمصريين 650 جنيه، ولغير المصريين 155 دولار ؛**
- **رسوم النشر للصفحة الواحدة للمصريين 25 جنيه، وغير المصريين 12 دولار ؛**
- الباحث المصري يسدد الرسوم بالجنيه المصري (بالفيزا) بمقر المركز (المقيم بالقاهرة)، أو على حساب حكومي رقم : **(9/450/80772/8) بنك مصر** (المقيم خارج القاهرة) ؛
- الباحث غير المصري يسدد الرسوم بالدولار على حساب حكومي رقم : **(EG710001000100000004082175917)** (**البنك العربي الأفريقي**) ؛
- **استلام إفادة قبول نشر البحث في خلال 15 يوم من تاريخ سداد رسوم النشر مع ضرورة رفع إيصالات السداد على موقع المجلة ؛**
- **المراسلات :** توجه المراسلات الخاصة بالمجلة إلى: merc.director@asu.edu.eg

السيد الدكتور/ مدير مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية، ورئيس تحرير المجلة
جامعة عين شمس– العباسية– القاهرة – ج. م.ع (ص. ب 11566)
للتواصل والاستفسار عن كل ما يخص الموقع : محمول / واتساب: **01555343797 (2+)**
(وحدة النشر merc.pub@asu.edu.eg) (وحدة الدعم الفني technical.supp.mercj2022@gmail.com)

- ترسل الأبحاث من خلال موقع المجلة على بنك المعرفة المصري: **www.mercj.journals.ekb.eg**

ولن يلتفت إلى الأبحاث المرسلة عن طريق آخر.

محتويات العدد 107

عنوان البحث الصفحة

- **الدراسات القانونية LEGAL STUDIES**

1. **سلطة الإدارة في تعديل العقد بإدارتها المنفردة..... 3-52**
محمد أحمد المهدي محمد المهدي

2. **النطاقُ الشخصيّ للمسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري..... 53-116**
محمد فايق أحمد عبد الرازق

3. **حق التظاهر السلمي بين الحريات الأساسية والضوابط القانونية..... 117-156**
أحمد عماد حسين حسن عبدالله

4. **طرق الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة الخاصة 157-192**
أمينة يعقوب عبدالرحمن الحمادي

الدراسات السياسية POLITICAL STUDIES

5. **سياسة الصعود السلمي الصيني 195-232**
طارق محمد هلال حسن

- **الدراسات التاريخية HISTORICAL STUDEIES**

6. **كبار مشعوذي المعبودة "سرقتْ" في مصر القديمة 235-266**
هدير محمد عبيد

- **الدراسات الجغرافية GEOGRAPHICAL STUDEIES**

7. **التجمعات الصناعية بنظام المطور الصناعي في مدينة العاشر من رمضان 269-342 دراسة في جغرافية الصناعة باستخدام نظم المعلومات الجغرافية.....**
محمد خليفة سلام خليفة - مصطفى هاشم عبد العزيز

- **الدراسات الفنية ART STUDIES**

8. **إعادة إنتاج أسلوب البوب- آرت في الفن المعاصر 345- 368**
سلام أدور يعقوب اللوس

- **دراسات المكتبات والمعلومات LIBRARIES AND INFORMATION STUDIES**

9. **البرامج المخصّصة للأطفال ذوي القدرات الخاصّة في المتاحف مراجعة علمية .....** **371- 412**

ياسمين خالد محمد مصطفى

- **دراسات علم النفس PSHYCHOLOGICAL STUDIES**

10. **نظرية المجاز المفهومي في ضوء علم النفس المعرفي: الواقع النفسي للمجازات المفهومية .....** **415- 430**

شيماء عبد الحكيم السيد أحمد

- **دراسات الاجتماعية SOCIAL STUDIES**

11. **معاملات الأقليات المسلمة في ضوء القرآن الكريم – المسلمين الصينيين أنموذجا** **433- 470**

YANG XIAOQUAN

- **دراسات اللغة العربية ARABIC LANGUAGE STUDIES**

12. **الشواهدُ النثريةَ عند محمود بن حمزة الكرماني في كتابه غرائب التفسير وعجائب التأويل- دراسة في نماذج مختارة.....** **473-522**

محمد هانئ أمحمد محمد أحمد سليمان الخواص

- **الدراسات اللغوية LINGUISTIC STUDIES**

13. **ARCHITECTURAL DIALOGUE: THE INTERSECTION OF TIMURID INFLUENCE AND INDIAN TRADITION IN MAHMUD GAWAN'S MADRASA. BIDAR. INDIA** **30-3**

الحوار المعماري: التداخل بين التأثير التيموري والتراث الهندي في مدرسة محمود غوان، بيدار، الهند

Mahmoud Ahmed Emam

افتتاحية العدد 107

يسر مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية صدور العدد **(107 – يناير 2025)** من مجلة المركز «**مجلة بحوث الشرق الأوسط**». هذه المجلة العريقة التي مر على صدورها حوالي 51 عامًا في خدمة البحث العلمي، ويصدر هذا العدد وهو يحمل بين دافتيه عدة دراسات متخصصة: (دراسات قانونية ،دراسات سياسية ،دراسات تاريخية، دراسات جغرافية، دراسات المكتبات والمعلومات، دراسات فنية، دراسات علم نفس، دراسات اجتماعية، دراسات اللغة العربية، دراسات لغوية) ويعد البحث العلمي Scientific **Research** حجر الزاوية والركيزة الأساسية في الارتقاء بالمجتمعات لكي تكون في مصاف الدول المتقدمة.

ولذا تَعتَبر الجامعات أن البحث العلمي من أهم أولوياتها لكي تقود مسيرة التطوير والتحديث عن طريق البحث العلمي في المجالات كافة.

ولذا تهدف مجلة بحوث الشرق الأوسط إلى نشر البحوث العلمية الرصينة والمبتكرة في مختلف مجالات الآداب والعلوم الإنسانية واللغات التي تخدم المعرفة الإنسانية.

والمجلة تطبق معايير النشر العلمي المعتمدة من بنك المعرفة المصري وأكاديمية البحث العلمي، مما جعل الباحثين يتسابقون من كافة الجامعات المصرية ومن الجامعات العربية للنشر في المجلة.

وتحرص المجلة على انتقاء الأبحاث العلمية الجادة والرصينة والمبتكرة للنشر في المجلة كإضافة للمكتبة العلمية وتكون دائمًا في مقدمة المجلات العلمية المماثلة. ولذا نعد بالاستمرارية من أجل مزيد من الإبداع والتميز العلمي.

والله من وراء القصد

رئيس التحرير

د. حاتم العبد

دراسات قانونية

LEGAL STUDIES

سلطة الإدارة في تعديل العقد بإدارتها المنفردة

Management's unilateral power to amend its administrative contracts

محمد أحمد المهدي محمد المهدي

كلية الحقوق– جامعة عين شمس

Mohamed Aahmed Elmahdy Mohamed Elmahdy

Faculty of Law - Ain Shams University

moeid_moeid@yahoo.com

www.mercj.journals.ekb.eg

الملخص:

إن العقود الإدارية تعد أداة يُمكن للإدارة استخدامها، من أجل تسير المرافق العامة التابعة لها بانتظام واطراد، وفي ذلك يجب أن تبتغي الصالح العام، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري "...إذ يجب أن يراعي فيها دائما– وقبل أي شيء– تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد، وهذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين في تطبيقه، وتفسيره، وفي إنهائه"

وحتى تستطيع الإدارة ذلك، فإنها تتمتع بسلطات انفرادية لا مثيل لها في قواعد القانون الخاص، ومن تلك السلطات سلطتها في تعديل العقد بشكل منفرد، دون أن يكون من حقّ الطرف الآخر المجادلة في ذلك، ما دام يستهدف الصالح العام.

ولذا فكرت في إعداد هذا البحث؛ كي أتناول فيه فكرة التعديل الانفرادي، فتكلمت عن مدلول التعديل، ثم قارنت بين هذه السلطة وما يشابها من سلطات، ثم بينت حدود التعديل والقيود الواردة عليه، ثم بينت الإنهاء المبكر للعقد بوصفه نوعًا من التعديل الانفرادي.

وهذا الموضوع بحاجة لمزيد من الأبحاث، حتى يتبين، وتتضح معالمه، وأتمنى أن يكون هذا البحث بداية لأبحاث أخرى.

Abstract:

This thesis

Administrative contracts are an instrument of management for the regular and steady functioning of its public utilities, which must be in the public interest, and the Administrative Court of Justice states that "... It must always and above all take into account the superiority of the public interest over the interests of individuals, and this objective must prevail over the terms of the contract and the relationship of the contractors, in its application, its interpretation and its termination"

In order for the Administration to do so, it has unilateral powers unparalleled in the rules of private law, including its power to modify the contract unilaterally/without the other party's right to argue, as long as it is aimed at the public good.

So I thought about preparing this research, to address the idea of a unilateral amendment, and I spoke about the meaning of the amendment and then I compared this and similar powers, and then I outlined the limits and limitations of the amendment and then I built the early termination of the contract as a kind of unilateral change.

And this subject needs more research, so that it becomes clear, and I hope that this research will be the beginning of other research

المقدمة:

أهمية موضوع البحث:

إن الإدارة التي تنظم سير الحياة اليومية في المجتمع، لابد لها من مزايا وسلطات انفرادية تتمتع بها حتى تتمكن من مباشرة المهام الموكلة لها.

وهذه السلطات قد تبدو – حين مقارنتها بما يوجد في فروع القانون الخاص– غريبة وشاذة... ولكن لابد من وجودها، وإلا فلن تتمكن الأخيرة من القيام بدورها، ومن هذه السلطات الانفرادية الممنوحة للإدارة، سلطتها في التعديل الانفرادي للعقود التي تبرمها مع أفراد القانون الخاص أو العام.

والتعديل الانفرادي يمس جانبين مهمين في القانون، هما:

1- أن انفراد الإدارة بالتعديل، يخالف مبدأ مستقر عليه في القانون المدني، وهو ما ورد في المادة 147 منه، بأن العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز للأفراد نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين.

2- أن انفراد الإدارة بالتعديل، منح لها السلطة كي تتحكم بها في العقود المبرمة مع أفراد (أو حتى أشخاص عامة) قاموا بتكييف أمورهم بناءً على ما اتُفق عليه مسبقًا، وفي ذلك عودة إلى ما كان سائدًا من شريعة الغاب (فالبقاء يكون للأقوى)

ولكن هذا التحليل قد يبدو للوهلة الأولى صحيحًا، إلا أنه بعد النظر المتعمق له يبدو في غير محله.

فبالنسبة لمخالفة الإدارة لما ورد في م147 مدني، حين تعديلها للعقد انفرادًا فمردود عليه، بأن القانون الإداري يختلف تمامًا عن القانون المدني؛ فالأول يقوم على استهداف الصالح العام، بينما يستهدف الثاني تحقيق الصالح الخاص ولذلك، فإن في إعطاء الإدارة مميزات وسلطات انفرادية لا مثيل لها في القانون الخاص يعد أمرًا لابد منه،

فلكي نعلو بالصالح العام، يجب ترجيح ما تقوم به الإدارة، ولكن هذا ليس أمرًا مطلقًا، بل إن له حدودًا، وقيودًا كما سيرد في البحث.

وبالنسبة للقول بالعودة إلى شريعة الغاب: فإن النظرة المتعمقة، تثبت أن الإدارة إن لم تكن قوية، فإن ميزان الحياة في المجتمع سيختل، فلابد من تمييز الإدارة بسلطات معينة، وهذه السلطات تجد مصدرها في القانون بمعناه الواسع (سواء التشريع أو العرف أو اللوائح.... إلخ). ولذلك: فإن في تنظيم القانون لهذه السلطات ما يكسبها المشروعية، ويبتعد بها عن الاستبداد الذي كان موجودًا إبان شريعة الغاب.

كما استقرّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أحقية جهة الإدارة في تعديل عقودها بإدارتها المنفردة فقد عمل بهذا المبدأ عام 1910م بشأن الشركة الفرنسية العامة للترام، التي أقرت فيها المحكمة مشروعية تعديل ساعات العمل بمرفق النقل دون موافقة المتعاقد، وبهذا الحكم أنهى مجلس الدولة الخلاف الفقهي حول الإدارة في سلطة التعديل الانفرادي حال عدم النص عليها في العقد، حيث أوضح في ذلك الحكم بأن سلطة التعديل الانفرادي تعدّ تطبيقًا للقواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية، وأخذ بالرأي الغالب في الفقه بشرط ألا يتصل التعديل لجوهر العقد واختلال توازنه، وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد حسم الخلاف الفقهي حول وجود سلطة التعديل الانفرادي، وأقرّ بوجودها وأحقية الشخص العام في تعديل العقد بإرادته المنفردة شريطة ألا يمسّ هذا التعديل الجوانب المالية والاقتصادية في العقد، وفي مقابل ذلك للمتعاقد الحق في التعويض إذا ترتب على هذا التعديل ضررًا للمتعاقد وبمصالحه الخاصة( ).

وهذا التعديل الانفرادي، إنما يرد على عقود إدارية... وهي تتميز عن العقود المدنية بطبيعة خاصة كما سيرد فيما بعد.. ولكن وللإيجاز: إن هناك شروطًا معينة في العقود التي تبرمها الإدارة، لابد من توافرها حتى يعد العقد إداريًا وهي:

1-أن تكون الإدارة طرفًا في العقد.

2-أن يتصل العقد بمرفق عام.

3-أن يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

فبديهي من ذلك، أن العقد الإداري من طبيعته الخاصة، أن يحتوي على شروط غير مألوفة ولذا: فلا تعارض في ذلك مع ما ورد في القانون المدني، بل هو تأكيد له.

ولذلك: فإن أهمية موضوع البحث تتضح فيما يأتي:

1-بيان الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية، واختلافها عن العقود المدنية.

2-توضيح المغزى الذي من أجله منحت الإدارة هذه السلطة.

3-المقارنة بين القانونين المدني والإداري، من حيث مدى سماحها بالتعديل من عدمه.

4-إشكالية قيود التعديل الانفرادي، وهل يمكن أن تعوق هذه القيود من سلطات الإدارة؟ أم أنه يجب زيادتها تغليب مصلحة الأفراد على مصلحة الإدارة؟

كانت هذه هي الأهمية، ولأبدأ في عرض بحثي المتواضع ببيان الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية .

تمهيد في الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية:

تتمتع الإدارة – وفق ما استقرت عليه أحكام مجلس الدولة المصري – بالعديد من الحقوق والسلطات في العقود الإدارية، وهي:

1- سلطة الإدارة في رقابة المتعاقد معها أثناء العقد.

2- حقّ الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها.

3- سلطة الإدارة في تعديل العقد بالإرادة المنفردة.

4- سلطة الإدارة في إنهاء العقد بدون خطأ من المتعاقد الآخر[1].

وهذه السلطات، التي تتميز بها الإدارة في عقودها الإدارية عن العقود المدنية، يرجع لأن الإدارة تستهدف تحقيق النفع العام، والذي يجب إعلاءه على النفع الخاص.

وهذا النفع، من الأهمية بمكان، بحيث لابد من تمتع الإدارة بتلك الحقوق والسلطات فالإدارة حين تبرم عقدًا، يترتب عليه التأثير في مصالح العديدين... ولذا: يجب أن يكون لها من السلطات ما يروع من تسول له نفسه الإضرار بالمصلحة العامة ومن هذه السلطات تأتي سلطتها في تعديل العقد بالإرادة المنفردة.

وهذه السلطات تتمتع بها الإدارة بوصفها المسئولة عن تحقيق الصالح العام، وهي غير مألوفة وذات طابع استثنائي، ولا مثيل لها في القانون الخاص.

"وقد استقر الفقه والقضاء الإداري في مصر **وفرنسا** على أن حقوق سلطات الإدارة في العقد الإداري متأصلة في طبيعة العقد ذاته، وأصبحت من المبادئ الراسخة في القانون الإداري، ولا يحتاج ممارستها إلى النص عليها صراحة في العقد، أو القوانين، أو اللوائح وعدم النص عليها لا يحول دون ممارسة الإدارة لها، والإدارة المتعاقدة لا تستطيع التنازل عن استعمال بعض هذه السلطات، أو تقيد حقها في ممارستها، وأي اتفاق على ما يخالف هذا المبدأ لا يعتد به ويعد باطلًا"[2].

ثم **جاء قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018** في المادة (46) والتي تنص على: "إذا طرأ من المستجدات بعد إبرام العقد ما يوجب تعديل حجم التعاقد يكون للجهة الإدارية أن تعدل عقودها بالزيادة أو النقص بما لا يجاوز (25%) من كمية كل بند لعقود المقاولات وبما لا يجاوز (15%) من كمية كل بند لباقي العقود بذات الشروط والمواصفات والأسعار على أن تتضمن كراسة الشروط والمواصفات مضمون ذلك، ويتعين لتعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة أو مجلس الوزراء بحسب الأحوال ووجود الاعتماد المالي اللازم، وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد، وإلا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه وأن تعدل مدة العقد الأصلي إذا تطلب الأمر ذلك بالقدر الذي يتناسب وحجم الزيادة والنقص"[3]. على أن تراعي إدارة التعاقدات الآتي:

1- وجود ضرورة وأسباب داعمة لتلك التعديلات.

2- الحصول على موافقة السلطة المختصة أو مجلس الوزراء – بحسب الأحوال – على التعديل.

3- أن تكون تلك التعديلات على بنود العقد الأصلي ذاته، وبالشروط والمواصفات ذاتها، والأسعار المتعاقد عليها.

4- إعداد ملحق للعقد متضمنًا تلك التعديلات.

5- الحصول من الإدارة المالية على سماح البند في حالة التعديل بالزيادة.

6- أن يكون التعديل خلال مدة تنفيذ العقد ولا يدخل فيها مدة الضمان.

7- ألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه.

على أن تتولى إدارة التعاقدات توثيق تلك التعديلات والمستندات المؤيدة لها وحفظها بملف العملية ويتم النشر عن القيمة النهائية للعقد بعد التعديل على بوابة التعاقدات العامة[4]. كما أنه قد استقر أيضًا قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم السماح للإدارة في مجال عقود الأشغال العامة والتوريد بتعديل الشروط المالية الواردة في تلك العقود بصرف النظر عن تغير الظروف[5].

الفصل الأول: مدلول فكرة التعديل الانفرادي:

المبحث الأول: موقف القانون المدني من انفراد طرف بتعديل العقد.

المطلب الأول: معنى تعديل العقد:

العقد إذا استوفى شروطه وأركانه، فلا يمكن تعديله إلا باتفاق الطرفين على ذلك فالعقد شريعة المتعاقدين؛ أي أنه القانون الذي يحكم تصرفاتهما (فيما لا يخالف قاعدة آمرة).

ولكن حتى يُعدّل العقد، لابد من التقاء إرادة طرفيه على هذا التعديل فهل يمكن لطرف واحد الانفراد بذلك؟

من البديهي أن إعطاء أي من الطرفين تلك السلطة، يعني تمكينه من الاستبداد، كما أن المساواة بين الطرفين في الحقوق والواجبات، تتنافى مع إعطاء أي من طرفيه سلطة التعديل بمفرده.

وفي فرنسا فإن موقف الفقه الفرنسي من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين يتمثل في فريقين:

I- الفريق الأول: يمثل رأي الأغلبية ويذهب أن القاعدة لا تجد لها تطبيقًا في العقود الإدارية؛ إذ يتمتع بخصائص ذاتية وجوهرية تجعل لها طابعًا مميزًا، مثل : توخي النفع العام – اتصال العقد بالمرفق العام.

II- الفريق الثاني: يمثل رأي الأقلية: ويذهب لعدم الاعتراف للإدارة بهذه السلطة (التعديل الانفرادي) عند عدم وجود نص صريح يبيح ذلك، قانونًا أو عقد... وقد أصبح رأيًا عديم الأهمية لأن تلك السلطة أصبحت مبدأ عامًا في العقود الإدارية[6].

ولكن: ما حكم إعطاء الحق في التعديل لطرف ثالث؟ أي أن كلا الطرفين سيخضعان لحكم طرف خارج العقد في التعديل؟ هذا ما سأتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: إمكانية تعديل العقد بوساطة القاضي:

مقدمة:

القاعدة العامة في أعمال القضاء هي الحياد وعدم التدخل، فلا يجوز له أن ينحاز لطرف على حساب طرف (هذا فيما عدا الدور المتدخل للقاضي في المنازعات الإدارية).

ووظيفة القاضي الأساسية هي تطبيق حكم القانون على النزاع المطروح أمامه. ولذلك، إذا ما تضمن القانون ما يعطي للقاضي هذه السلطة، فعليه الحكم به إذا ما طلب منه ذلك. وهو ما تضمنته نظرية الظروف الطارئة المدنية، وهي في ذلك تختلف عن نظرية الظروف الطارئة الإدارية.

الفرع الأول: نظرية الظروف الطارئة المدنية:

وردت النظرية في الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني، التي حددت شروطها والآثار المترتبة عليها.

وجدير بالذكر أن تلك النظرية (الواردة بالمادة 2/147) هي نظرية الظروف الطارئة المدنية وقد نصت المادة على أنه: ".... إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك".

ومؤدى تلك النظرية هو: أن تعرض بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، أحداث عامة، لم تكن في الحسبان ولم يكن في الوسع توقعها، أو دفعها، ويكون من شأنها أن يصبح تنفيذ الالتزام شديد الإرهاق للمدين، بما يهدده بخسارة فادحة: ويجوز القاضي بناء على طلبه، وبعد أن يوازن بين مصلحته ومصلحة خصمه، أن يرد الالتزام المرهق للحد المعقول[7].

ودون التعرض لتفاصيل هذه النظرية (بما يخرج عن إطار البحث)، نشير إلى ما يأتي:

1- أن دور القاضي في مجال منازعات العقد عمومًا، ينحصر في استخلاص إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية وفقًا للقانون والعرف والعدالة، وتطبيقها على النزاع المطروح أمامه ولا يملك القاضي تعديل نصوص العقد الصريحة.

2- أن الاستثناء على المبدأ السابق، أتى بنص المادة 2/147 مدني، حيث منح القاضي على سبيل الاستثناء وبهدف مواجهة تلك الظروف، السلطة في تعديل الالتزامات العقدية لرد الالتزام المرهق للحد المعقول.. والنص السابق لا مثيل له في القانون الإداري المصري[8].

3- أنه يلزم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة المدنية توافر ستة شروط هي:

أ) أن يقع حادث استثنائي: أي مما يندر حصوله، بحيث يبدو شاذًا بحسب المألوف من شئون الحياة، ولا يلزم أن يكون ذلك الحدث قد وقع نتيجة لفعل الطبيعة أو نتيجة أي واقعة مادية أخرى، حيث عدّ قانون الإصلاح الزراعي سنة 1952، وما ترتب عليه من انخفاض شديد في سعر الأراضي الزراعية، ظرفًا طارئًا.

ب) أن يكون الحادث الاستثنائي عامًا: فلا يكفي أن يكون خاصًا بالمدين وحده، مهما بلغت فداحته.

ج) أن يكون الحادث الاستثنائي غير متوقع الحصول عند إبرام العقد حسب سلوك الرجل المعتاد.

د) أن يكون الحادث غير ممكن تفاديه أو توقعه.

هـ) أن يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه.

و) أن يكون من شأن الحدث الذي وقع، ما يجعل تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق للمدين، وليس المقصود بذلك الاستحالة، بل المقصود أن يهدده بخسارة فادحة غير معتادة[9].

4- أن القاضي، وهو يتدخل لتعديل العقد، يجب عليه أن يتقيد بعدة شروط هي:

أ) أن يستوثق القاضي من أن التنفيذ المرهق يصل للحد الذي يهدد بخسارة فادحة.

ب) أن يراعي القاضي في قضائه الظروف المحيطة بالقضية.

ج) أن يجري القاضي موازنة بين مصلحة الطرفين المتعاقدين.

د) أن يقف القاضي، حالة تحقق الشروط السابقة، عند رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول [10].

يتضح من العرض السريع أعلاه، أن القاضي المدني يستطيع إذا توافرت شروط معينة، أن يتدخل، ويقوم بتعديل انفرادي للعقد... وهو في تعديله هذا، عليه مراعاة بعض الشروط، هذا بالنسبة للقضاء المدني، فماذا عن القضاء الإداري؟

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة الإدارية:

بعد استعراضي السريع لنظرية الظروف الطارئة المدنية، تبين أنه لا يجوز لأي من طرفي العقد الانفراد بتعديله، وأن القاضي – وفق شروط معينة – يستطيع ذلك: فماذا عن العقود التي تبرمها الإدارة؟

بداية يجب الإشارة إلى وجود نوعين من العقود تبرمهما الإدارة:

1- العقود الإدارية للإدارة: وهي التي تبرمها الإدارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بالجبر والإكراه. وهذه تنطبق عليها النظرية.

2- العقود المدنية للإدارة: وهي التي تبرمها الإدارة، ليس بوصفها سلطة عامة وإنما كفرد عادي، مثل سائر أفراد القانون الخاص. وهنا تنطبق نظرية الظروف الطارئة المدنية.

والسؤال هنا: هل يستطيع القاضي الإداري تعديل العقد الإداري (وفق نظرية الظروف الطارئة الإدارية) أم لا؟

الإجابة عن هذا السؤال هي: **لا**، وذلك للأسباب الآتية:

أ) القاضي – بصفته قاعدة – لا يستطيع إصدار أمر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين، وإذا سمح له بتعديل شروط العقد يُعد هذا من قبيل إصدار أوامر للإدارة.

ب) وظيفة القاضي هي البحث عن الإدارة الصريحة أو الضمنية لأطراف العقد، وليس تعديلها، ولولا نص المادة 2/147 لما استطاع القاضي المدني التدخل لتعديل العقد.

ج) جهة الإدارة هي المسئولة عن تحقيق المصلحة العامة، وتراعي ذلك في كل تصرفاتها. وذلك يشمل العقود الإدارية التي تبرمها لتحقيق النفع العام.. فإذا منح القاضي السلطة في تعديل العقد الإداري، لأدى ذلك لتعريض المصلحة العامة للخطر. ولذا: فإن المصلحة العامة تقتضي بقاء شروط العقد كما هي، إلى أن تقبل الإدارة تعديلها بإرادتها[11].

وفي إشارة إلى النصوص القانونية، نجد أن المادة 129 لسنة 1947 والخاص بالتزامات المرافق العامة تنص على: "إذا طرأت ظروف لم يكن في المستطاع توقعها، ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي الالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي، كما كان مقدرًا وقت منح الالتزام، جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار، وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله، وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر في استغلاله أو لخفض أرباحه إلى الحد المعقول".

بتحليل هذه المادة يتبين لنا أن:

1- النظرية مقصورة على عقود الالتزام (للمرافق العامة) وحدها دون غيرها.

2- في النظرية، لا دور للقاضي في التعديل، فالتعديل وفق نص المادة يكون لمانح الالتزام أي للإدارة نفسها.

3- أن دور القاضي الإداري إذا "ما توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، تنحصر في الحكم بالتعويض المناسب أو الفسخ إذا طلبه أحد المتعاقدين، فهو لا يملك تعديل الالتزامات العقدية"[12].

الخلاصة: يتضح لنا من الاستعراض السريع لنظريتي الظروف الطارئة الإدارية والمدنية أن:

1- لا يستطيع أي من طرفي العقد المدني الانفراد بالتعديل، كما أن القاضي لا دور له في التعديل بصفته قاعدة.. وإن كان يجوز له استثناء أن يعدل الالتزامات المرهقة وبشروط معينة.

2- لا يستطيع القاضي الإداري تعديل العقد الإداري، وإنما يكون ذلك وفق نظرية الظروف الطارئة الإدارية – وللإدارة ذاتها.

3- أن الإدارة، تستطيع الانفراد بالتعديل، إما وفقًا لنظرية الظروف الطارئة الإدارية وإما وفقًا لما تتمتع به من سلطات في العقد الإداري.

وفي فرنسا بالنسبة تعديل شروط العقد: يذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي أن حقّ الإدارة في ذلك هو حقّ ثابت لها، سواء نص عليه في العقد أم لا، لأن النص على هذا الحق كاشف وليس منشئ.. وقد ذهب رأي آخر أن الإدارة لا تستقل بتعديل الشروط ما لم يوجد نص صريح على ذلك[13].

ويُثار التساؤل، ما هو موقف القانون الإداري من انفراد الإدارة بتعديل العقد؟ هذا ما سيتضح في المبحث القادم.

المبحث الثاني: موقف القانون الإداري من انفراد الإدارة بتعديل العقد:

يمثل العقد الإداري اليوم وسيلة فنية وقانونية، موضوعة تحت تصرف الإدارة، تستعين بها لضمان السير الطبيعي للمرافق العامة.

والإدارة هي الأمينة على المصلحة العامة والمسئولة عن ضمان سعر المرافق العامة بانتظام واطراد، ولذلك يكون من حقها التعديل المنفرد لعقودها الإدارية، إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك. كما لو ظهر أن تنفيذ المشروع يكلفها نفقات طائلة، أو أنه عديم النفع ولا يحقق الصالح العام على خير الوجوه، أو أن مشروعًا آخر قدم لها وكان أقدر لتحقيق الصالح العام. ولا يكون ذلك منها خطأ عقديًا يستتبع مسئوليتها[14].

ولذلك: يعد تعديل العقد بالإرادة المنفردة، من السلطات الاستثنائية التي تثبت لجهة الإدارة، بالنسبة لجميع العقود الإدارية، ودون النص عليها في العقد؛ لأنها تنبثق من طبيعة العقد الإدارة ذاته كما ذكر سابقًا[15].

وقد اعترف المشرع المصري، مؤيدًا في ذلك بآراء غالبية الفقه للإدارة بسلطة أصيلة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة.. وقد جاءت المادة 78 من اللائحة التنفيذية لقانون 89 لسنة 98 لتنص صراحة على: يحق للجهة الإدارة تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود (25%) بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار، دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك[16].

وقد ورد في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا، الصادر في الطعن 3986 لسنة 35 قضائية في 1992/11/15م، ما يبين سلطة الإدارة في التعديل والإنهاء المنفرد للعقد، محددًا مضمونها وأساسها على النحو الآتي: "وحيث إن سلطة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه، هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية. وتقتضي هذه السلطة أن جهة الإدارة مستهدفة تحقيق حسن سير وانتظام المرافق العامة في أداء الخدمات العامة على النحو الذي يحقق الصالح العام، تملك من جانبها وحدها وبإرادتها

المنفردة – وعلى خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم – حقّ تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد. فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها، بشرط أن تقتضي حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل.

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا أن "حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته، تتحدد طبقًا لنصوص العقد الذي يربط بينه وبين تلك الجهة، وما قد يطرأ عليها من تعديلات، وأن العقد الإداري لا ينشأ ولا يتعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة... فلا يتأتى التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه، ولا ينتج ما عدا ذلك من التعليمات الصادرة عن غير هذه السلطة أثرًا في تعديل العقد وتحوير آثاره وتغيير مقتضاه"[17].

ولا شك أن هذا الحق في تعديل العقد المقرر لجهة الإدارة بإرادتها المنفردة، بما يشمله من سلطة إنهاء العقود الإدارية قبل الأوان، على أساس أن الإنهاء ينصب على الشرط الخاص بمدة العقد، وهذا الحق لجهة الإدارة في تعديل العقد، بما يشمله من إنهائه، يترتب عليه ما للعقود الإدارية من تميز عن العقود المدنية بطابع خاص، مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة".

من الحكم سابق الإشارة إليه يتضح ما يلي:

1- أن سلطة التعديل الانفرادي هي من أهم ما يميز العقود المدنية عن الإدارية.

2- أن تحقق المصلحة العامة شرط أساسي في هذا التعديل.

3- أن تعديل العقد انفراديًا، يشمل الإنهاء المبكر للعقد دون خطأ من المتعاقد، باعتبار أنه يعدل انفراديًا بند المدة.

4- أن العقد الإداري، والذي يهدف لتيسير المرفق العام، يتميز عن العقد المدني بتحقيق الأول للمصلحة العامة. ومن هنا كان مسموحًا للإدارة – في سبيل هذا الهدف – تعديل العقد[18].

وتجدر الإشارة إلى أن **أحكام القضاء الفرنسي** تعد مصدرًا رئيسًا من مصادر القواعد القانونية التي تحكم نظام العقود الإدارية، إضافة للتشريع الخاص بها، كما أن أحكام القانون المدني ليست مستبعدة تمامًا في هذا المجال، بل إن القضاء الإداري يلجأ لهذا القانون ليطبق من أحكام كل ما لا يتنافى مع طبيعة المشاكل الإدارية [19].

بعد هذه المقدمة السابقة سأتناول تفصيلًا موقف المشرع المصري من صور التعديل، في مطلبين:

المطلب الأول: القوانين المتعلقة بالتزام المرفق وحق التعديل.

المطلب الثاني: لائحة المناقصات والمزايدات وحق التعديل.

المطلب الأول: القوانين المتعلقة بالتزام المرفق وحق التعديل:

1) القانون رقم 129 لسنة 1947:

حيث جاء في مادته الخامسة النص الآتي: "لمانح الالتزام دائمًا، متى اقتضت ذلك المنفعة العامة، أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله، وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به، مع مراعاة حقّ الملتزم في التعويض إن كان له محل".

2) القانون رقم 161 لسنة 1958 في شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، وتعديل شروط الامتياز:

حيث نصت المادة الأولى على: "يكون منح الامتياز المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، وكذلك أي تعديل في شروط الامتياز يتعلق بشخص

صاحب الامتياز، أو مدة الامتياز، أو نطاق، أو الإتاوة بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الإدارة، يكون تعديل ما عدا ذلك من الشروط بقرار من الوزير المختص.

∴ يمكن استخلاص (من نصي المادتين السابقتين) ما يأتي:

بالنسبة لالتزام المرافق العامة، فالمشرع يعترف صراحة للإدارة بحقها في إجراء تعديلات منفردة، دون أن تعول على إرادة المتعاقد منها.. ولكن ذلك في مقابل حقّ الملتزم في التعويض إن كان له مقتضى.

المطلب الثاني: لائحة المناقصات والمزايدات:

نصت المادة 78 من اللائحة التنفيذية للقانون 89 لسنة 98 على حقّ الجهة الإدارية المتعاقدة في تعديل العقد بالزيادة أو النقص بإرادتها المنفردة في حدود معينة، حيث نصت على:

- يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة، أو النقص في حدود 25% بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار، دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك.
- يجوز بقرار من السلطة المختصة وبموافقة المتعاقد، تجاوز الحدود الواردة بالفقرة السابق في حالة الضرورة الطارئة، بشرط ألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه ووجود الاعتماد المالي اللازم".

بعد توضيح موقف القانون الإداري من التعديل الانفرادي للعقد، أتناول ما يتشابه مع التعديل الانفرادي للعقد من سلطات في الفصل القادم.

الفصل الثاني: المقارنة بين سلطة التعديل الانفرادي وما يشابهها من سلطات

(1) التعديل الانفرادي وسلطة الرقابة والتوجيه.
(2) التعديل الانفرادي وسلطة توقيع الجزاءات.
(3) التعديل الانفرادي وسلطة الإنهاء للعقد.

المطلب الأول: التعديل الانفرادي وسلطة الرقابة والتوجيه:

الفرع الأول: مضمون سلطة الرقابة والتوجيه:

"للإدارة – كما تقول المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها– سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية، ولها دائمًا حقّ تغيير شروط العقد، وإضافة شروط جديدة بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقًا مع الصالح العام"[20].

ومصطلح الرقابة – بوصفه سلطة تملكها الإدارة – له معنيان: (الأول) ضيق وينحصر في فكرة الإشراف على تنفيذ العقد وفقًا لشروطه المتفق عليها. و(الثاني) أوسع، حيث يتجاوز الإشراف ويسمح للإدارة بالتدخل في أوضاع تنفيذ العقد، وتغيير بعض تلك الأوضاع في غير الحالات المنصوص عليها في العقد[21].

إن سلطة الإشراف والتوجيه لها حدود لا يجب أن تتجاوزها، فلا يجب أن تصل في جميع الأحوال إلى حد التعديل الانفرادي لموضوع العقد أو شروطه. فالرقابة (أي الإشراف والتوجيه) تسمح للإدارة بالتدخل في مجال مسكوت عنه في العقد؛ لتحديد المواد المستخدمة في التنفيذ إذا لم ينص عليها في العقد... ولكنها لا تسمح لها بالتدخل لتغيير الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد دون الحصول على موافقة المتعاقد معها[22].

ومثال ذلك: إذا تم الاتفاق مع أحد المقاولين على توريد الأدوات اللازمة لتشطيب مدرج، ولم يُتَفق في العقد على نوع البنشات التي سيقوم بتوريدها المقاول.. فإنه يحق للإدارة وفق سلطتها في الإشراف والتوجيه تحديد النوع بإرادتها المنفردة، أما إذا أرادت

زيادة عدد الموارد الموردة عما هو متفق عليه فعلًا في العقد، فعليها أن تستخدم سلطتها في التعديل الانفرادي، وإلا: يحق للمقاول أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر[23].

ويثار التساؤل: ما الفرق بين هاتين السلطتين عملًا، فكلاهما يصدر بقرار إداري؟

والإجابة عن السؤال: أن لسلطة التعديل الانفرادي قيودًا لابد من التزام الإدارة بها وإلا عُدّ عملها غير مشروع – كما سيتضح من الفصل الرابع – كما أن مجال التعديل الانفرادي أوسع من مجال الإشراف والتوجيه، كما أن استخدام سلطة الرقابة أو سلطة التعديل الانفرادي في مجالها، السليم لا يرتب أي حقّ في تعويض، بعكس الحال إذا تم استخدام أيهما في غير مكانه.

المطلب الثاني: التعديل الانفرادي وسلطة توقيع الجزاءات:

الفرع الأول: مضمون سلطة توقيع الجزاءات:

توقيع الجزاءات– مثلها مثل التعديل الانفرادي سلطة متأصلة في طبيعة العقد ذاته، وحيث إن الهدف الأساسي للإدارة هو التنفيذ العيني بكل السبل الممكنة للعقد، وذلك لضمان سير المرفق موضوع العقد بانتظام واطراد.

وحيث إن قواعد القانون المدني لا تسعف الإدارة، بسبب عدم مرونتها وبطئها، وأحيانًا عدم جدواها.

وحيث إنه لابد من وجود جزاءات رادعة توقع على المتعاقد المقصر، لكي يتأكد أنه لا مجال للعبث مع الإدارة أو الإخلال بالصالح العام، فقد اعترف القضاء الإداري للإدارة بالحق في توقيع جزاءات لا مثيل لها في نطاق القانون الخاص، وتنطوي على معنى العقوبة لأهميتها وأثرها الحاسم[24].

وتنقسم الجزاءات التي توقعها الإدارة إلى ثلاثة أنواع:

1- **الجزاءات المالية:** وتشمل التعويض، غرامات التأخير، مصادرة التأمين النهائي.

2- **الجزاءات الفاسخة للرابطة العقدية:** وهي الفسخ والإسقاط.

3- **الجزاءات التنفيذية (أو الضاغطة) على حساب المتعاقد المقصر:** وهي فرض الحراسة على المرافق العام أو سحب العمل من المتعاقد (أو المقاول) المقصر وتنفيذه على حسابه.

الفرع الثاني: مدى اختلاط سلطة توقيع الجزاءات بسلطة التعديل الانفرادي:

بداية لا تثير الجزاءات المالية أي خلط مع تعديل العقد بالإرادة المنفردة، حيث إن العقد (ويلحق به كراسة الشروط، واللائحة التنفيذية) يتضمن صراحة حقّ الإدارة في توقيع الجزاءات، فليس في ذلك أي تعديل العقد بوصفه قاعدة.

إلا أن الأمر يثير التساؤل، في إحدى الحالات:

حيث يجوز -وفقًا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي- للإدارة في غير المخالفات المالية، استبدال الجزاءات المنصوص عليها في العقد، بجزاءات أخرى غير منصوص عليها.

والقاعدة السابقة، يأخذ بها المجلس كتوجيه عام وفي حالات الضرورة فقط، على أساسه أن المبدأ الأساسي ما يزال يقضي باحترام الجزاءات العقدية المنصوص عليها صراحة في العقد وقد خرج المجلس في بعض أحكامه على هذا، فأجاز إما تخفيف الجزاء أو تشديده[25].

ويثار السؤال هنا: هل يعد، تخفيف الجزاء أو تشديده، في غير المخالفات المالية، تعديلًا انفراديًا للعقد، بافتراض أن الجزاء قد نصّ عليه في العقد؟

أ) إن للإدارة إذا ما اتفقت مع المتعاقد معها، على توقيع جزاء معين إذا حدثت مخالفة معينة، فلابد لها من احترام العقد، ولا يجوز لها مخالفة الاتفاق إلا إذا حدث اتفاق بين الطرفين (الإدارة والمقاول) على ذلك، وبشرط أن تكون القاعدة التي توقع الجزاء، قاعدة مكملة وليست آمرة.

ب) ولكن في الفرض الذي يتفق فيه المقاول مع الإدارة على جزاء إذا ما ارتكبت مخالفة ما: فإن تخفيف الجزاء: لا يعدّ في نظري تعديلًا انفراديًا، حيث إن من يملك الأكثر يملك الأقل، كما أن الإدارة قد ترى أن توقيع الجزاء يعدّ مبالغًا

فيه، وعدم توقيعه يعدّ تراخيًا فيها فتعمد للأخذ بالحل الوسط وهو تخفيف الجزاء (كما لو اكتفت بوضع المرفق تحت الحراسة بدلًا من إسقاط الالتزام).

ج) أما تشديد الجزاء: فيعدّ في نظري تعديلًا انفراديًا، حيث إن الطرفين قد اتفقا على أمر ما، فلا يجوز لأحدهما الانفراد بتغييره.

وقد يحدث هذا إن رأت الإدارة أن الخطأ المرتكب أفظع من الجزاء المتفق عليه، وهنا: تقوم بتشديد العقاب حتى يتناسب مع مساحة المخالفة (كما لو وقعت جزاء الإسقاط بدلًا من الحلول).

وبالنسبة للجزاءات الفاسخة (خاصة فسخ العقد) فسأرجئ الحديث عنها، إلى المطلب القادم.

أما بالنسبة للجزاءات الضاغطة (وخاصة سحب العمل وتنفيذه على حساب المتعاقد المضمون) فتثير تساؤلًا.

أليس في إسناد العمل الموكل لأحد الأشخاص إلى شخص آخر، دون موافقة بل وحتى دون عرض الأمر على الأول: ما يمثل تعديلًا انفراديًا للعقد؟

بداية، ظاهر الأمر أن هناك تعديلًا، تمثل في استبدال أحد الأطراف بطرف آخر، إلا أن النظرة المتعمقة للأمر تنفي هذا:

1- فحتى نتحدث عن تعديل، يجب افتراض بقاء الأطراف على حالها: فللتعديل صور لا يجوز للإدارة الخروج عنها، وهي: كميات أو حجم العقد، طرق ووسائل التنفيذ، مدة التنفيذ (وهو ما سأتناوله في الفصل الثالث).

فإذا خرج التعديل عن هذه الصور الثلاث، فنحن لا نكون أمام تعديل، بل أمام أمر آخر.

2- وباستعراض مضمون الجزاءات الضاغطة، نجد أنها تحمل معنى الجزاء، ويتطلب الفقه والقضاء شرطين أساسيين لممارسة الإدارة سلطة سحب العمل هما

أ) وقوع خطأ من المقاول في تنفيذ العقد يتميز بقدر من الجسامة.

ب) وجوب إعذار المقاول وإعطاءه مهلة محددة لتصحيح الأوضاع قبل سحب المقاولة[26].

ولذا: فإن توقيع الجزاء هنا، يحتم وقوع خطأ على قدر كبير من الجسامة، في حين أن التعديل الانفرادي لا يشترط الخطأ، بل يمكن توقيعه حتى مع عدم وجود أي خطأ، كما أن التعديل الانفرادي يتم دون أي أعذار، في حين يشترط الأعذار بوصفها قاعدة لتوقيع الجزاء.

وفي فرنسا: فإن سلطة الإدارة في الفسخ الجزائي للعقد، سواء كانت فسخًا مجردًا أم على حساب المقاول هي من السلطات التي تخضع لرقابة القضاء، ولذلك فإن من حقّ المقاول المفسوخ عقده أن يطعن في قرار الجزاء الصادر ضده، على أن قاضي العقد – في فرنسا، وعلى العكس في مصر– لا يستطيع أن يلغي القرار الصادر بتوقيع الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة، ولكن فقط يبحث عن التعويض عن هذا القرار وما سبق أمر غير منطقي؛ نظرًا لعدم وجود مبرر منطقي لاستبعاد رقابة الإلغاء بصدد القرارات الجزائية المتعلقة بعقد الأشغال، فإن هذا الوضع يمثل انتقاصًا لضمانات وحقوق المقاول المتعاقد ويشجع الإدارة على استخدام حقه بشكل غير مشروع[27].

لذلك: يتضح لنا عدم اختلاط سلطة توقيع الجزاء الضاغط بسلطة التعديل الانفرادي، إذ لكل منهما مجاله الخاص.

المطلب الثالث: التعديل الانفرادي وسلطة إنهاء العقد:

الفرع الأول: التعريف بسلطة إنهاء العقد:

بداية، تنقسم سلطة إنهاء العقد إلى أمرين:

أولًا: سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة دون خطأ من المتعاقد.

ثانيًا: سلطة إنهاء العقد نتيجة حدوث خطأ من المتعاقد.

وبالنسبة لسلطة الإنهاء بالإرادة المنفردة دون خطأ، فهي تدخل في التعديل الانفرادي، ولذا: فلا محل لمناقشتها، وسيتم تناولها تفصيلًا في الفصل الخامس. أما بالنسبة لسلطة الإنهاء نتيجة حدوث خطأ. فسأتعرض لها بالتفصيل.

مضمون فسخ العقد بوصفه جزاءً:

الفسخ هنا يتم بالإرادة المنفردة للإدارة دون حاجة للجوء للقضاء، ويتمثل في إنهاء الرابطة العقدية بقرار إداري يصدر من السلطة المختصة في حالة وقوع خطأ جسيم من المتعاقد مع الإدارة.

وقد حدد قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 98 الحالات التي تجيز فسخ العقد في المواد رقم 21، 24، 27، 75، 77، 84، 94. والحالات السابق الإشارة إليها وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. ويلزم لتوقيع جزاء الفسخ بالإرادة المنفردة شرطان هما:

1- وقوع خطأ جسيم من المتعاقد.

2- وجوب الأعذار ما لم يتفق على خلاف ذلك[28].

والسؤال هنا: هل يعدّ الفسخ بوصفه جزاءً تعديلًا انفراديًا للعقد؟

وكما وضحت في مسألة: هل يعدّ توقيع الجزاء الضاغط تعديلًا انفراديًا للعقد أم لا، فإن الحكم ينسحب على هذه الحالة أيضًا، ويعدّ للأسباب نفسها الفسخ بوصفه جزاء خارجا عن إطار التعديل الانفرادي للعقد الإداري، بعد التعرض لما يتشابه مع التعديل الانفرادي للعقد الإداري من سلطات، أتناول صور تعديل العقد بالإرادة المنفردة.

وجدير بالذكر أنه **في فرنسا:** في حالة إسقاط الالتزام أو نسخه، يجب أن يحكم به من القاضي وحده، وذلك ما لم تحتفظ الإدارة لنفسها في العقد بالحق في توقيع جزاء الإسقاط بإرادتها المنفردة[29]، كما أن الإدارة هناك تستطيع توقيع الجزاءات الجنائية على المتعاقد معها، ولكن عليها أن تطلب ذلك من القاضي في حالة ما إذا كان عدم وفاء المتعاقد بالتزاماته، ينطوي على خطأ تعاقب عليه جنائيًا[30].

الفصل الثالث: صور تعديل العقد بالإرادة المنفردة للإدارة:

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد ليست واحدة في كل العقود، فهي تختلف من عقد لآخر حسب درجة اتصاله بتنظيم المرفق أو إدارته أو استغلاله.

وفي جميع الأحوال، فإن تعديل الإدارة المتعاقدة للعقد يرد على أحد العناصر الثلاثة الآتية:

1- كميات العقد أو حجمه.

2- طرق التنفيذ ووسائله.

3- مدة التنفيذ.

(1) التعديل في حجم أو كميات العقود بالزيادة أو النقص:

تنص المادة 78 من اللائحة التنفيذية للقانون 89 لسنة 98 على أنه: "يحق للجهات الإدارية التي تسري عليها أحكام اللائحة تعديل كميات أو حجم العقود بالزيادة أو النقص، في حدود 25% بالنسبة لكل بند، على أن يكون ذلك بالشروط والأسعار ذاتها المتفق عليها في العقد".

ومن أمثلة التعديل: إلزام ملتزم النقل بتسيير عدد من السيارات يتجاوز الحد الأقصى المتفق عليه في عقد الالتزام[31].

ويثار التساؤل: هل يجوز التغيير في نوع الالتزامات؟ بمعنى آخر: هل يقتصر التعديل على الحجم أو الكمية فقط.. أم يجوز أن يشمل التغيير كذلك النوع؟

بداية: يجب الإشارة إلى أن هناك قيودًا على حقّ الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة منها: ألا يصل التعديل لدرجة تغيير العقد، أو تبديل موضوعه، أو إنشاء محل له غير المتفق عليه[32].

ولذا: فإن التغيير في نوع الالتزامات، يعدّ تبديلًا لموضوع العقد، وهو ما لا يجوز قانونًا هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى: فإن المادة 78 السابق الإشارة إليها أشارت لأن التعديل يكون (بالشروط والأسعار ذاتها)، وذلك افتراضًا بأن التعديل المسموح به لا يتضمن تغييرًا في نوع الالتزامات(33).

وبالتطبيق لذلك: فإن المحكمة الإدارية العليا قد قضت بأن: "يتعين أن تكون الأعمال الإضافية من نوع وجنس الأعمال الأصلية ذاتها؛ بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة ماليًا مع المتعاقد الأصلي عليها من الفئات والأسعار نفسها الخاصة بكل نوع أو جنس من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية، وإذا كانت الأعمال الإضافية منبتة الصلة بالأعمال الأصلية ومتميزة عنها، فلا مناص من طرحها في مناقصة منفصلة ولا ضرورة من إسنادها إلى المقاول نفسه".

(2) التعديل في شروط تنفيذ العقد وطرقه:

العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص، هو احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ولذا: فإن للإدارة حقّ تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة، دون أن يحتج الطرف الآخر بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. ولكن للمتعاقد مع الإدارة الحق في المطالبة بالتعويض.

هذا فيما يتعلق بشروط العقد، أما بالنسبة للتعديل في طرق تنفيذ العقد: فإن الجهة الإدارية قد ترى أن المصلحة العامة تقتضي تعديل طريقة تنفيذ الالتزامات وأسلوبها؛ لتحسينها أو للقضاء على المشكلات التي تواجه التنفيذ؛ حتى يعمل ذلك على حسن أداء المرفق العام موضوع العقد.

وذلك قد يكون: باستخدام وسائل فنية متقدمة مما يساعد على زيادة الإنتاج وتقليل النفقات(34).

(3) التعديل في مدة تنفيذ العقد:

نفرق في الحديث عن مدة التنفيذ بين العقود الإدارية بصفة عامة، وعقد الامتياز خصوصًا.

فبالنسبة للعقود الإدارية بصفة عامة: فإنه يجوز للجهة الإدارية المتعاقدة، في أي وقت بعد البدء في تنفيذ العقد، أن تقرر تعديل المدة المتفق عليها في التنفيذ، سواء بتقصيرها أو تمديدها، إذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك، فيمكن للإدارة إطالة مدة تنفيذ عقود التوريد والأشغال، أو وقفها؛ بسبب نفاد الاعتمادات المالية، كما يمكن للإدارة اتخاذ قرار بإطالة مدة التنفيذ، إذا ما أصدرت إليه أمرًا بالقيام بأعمال إضافية ولم يكن الوقت المتبقي يسمح بأدائها.

أما بالنسبة لعقود الامتياز: فالأصل أن مدة عقد التنفيذ هي من الشروط العقدية التي لا تستطيع الإدارة الانفراد بتعديلها[35]، إلا أنه يجوز استرداد المرفق، بإنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل حلول موعده دون خطأ من جانب الملتزم مقابل تعويضه تعويضًا عادلًا.

وينقسم الاسترداد هنا إلى نوعين: استرداد تعاقدي، استرداد غير تعاقدي.

وبالنسبة للنوع الأول: فإنه الاسترداد الذي ينظمه العقد ويحدد شروطه، ولهذا تعدّ إجراءات تحقيق هذا الاسترداد من الشروط التعاقدية التي ينبغي على الإدارة مراعاتها[36]. وهذا النوع من الاسترداد لا يعد تعديلًا انفراديًا، فهو مجرد تطبيق لحق مقرر في العقد.

أما النوع الثاني: وهو الاسترداد غير التعاقدي: فإنه يتم حتى دون النص عليه في العقد أو دفاتر الشروط، وبشرط أن يكون بدافع المصلحة العامة، ويعد نوعًا من أنواع الإنهاء المبكر للعقد الإداري، وهو ما سأتناوله في الفصل الرابع.

الفصل الرابع: حدود التعديل والقيود الواردة عليه

لا غرو أن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، ولذلك: كان لابد من وضع حدود وقيود لحق الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة.

ولذلك: فقد استقر الفقه والقضاء على مجموعة من القيود التي تقيد الإدارة في مباشرتها لهذا الحق، ويكاد يجمع الفقه على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل، إلا أن سلطة التعديل يجب ألا يكون لها المدى ذاته في التطبيق في كل نماذج العقود الإدارية.

فهناك العقود التي لا يكون موضوعها مساهمة مباشرة في المرفق العام – مثل عقد التوريد – وهنا: فالتعديل ليس إلا مظهرًا من مظاهر السلطة في إعادة تنظيم المرفق.

أما العقود ذات الصلة المباشرة بالمرفق أكثر من غيرها، مثل عقد الالتزام والأشغال العامة فإن سلطة التعديل تكون ذات مدى أوسع من غيرها.

واستعرض الآن القيود على حقّ التعديل:

1- أن يقتصر التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام.

2- ألا يصل التعديل إلى درجة تغيير العقد، أو تبديل موضوعه، أو إنشاء محل له غير ما اتُفِق عليه، بحيث يبدو المتعاقد كما لو أنه أمام عقد جديد.

3- أن يصدر التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية.

4- أن تستند الإدارة في ممارستها لسلطة التعديل إلى تغيير الظروف عما كانت عليه.

5- ألا تذهب الإدارة إلى حد قلب اقتصاديات العقد رأسًا على عقب.

6- ألا تتجاوز الإدارة في تعديلها الانفرادي، بالنسب المحددة تشريعًا، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

وسأتناول كل قيد في مطلب مستقل.

المطلب الأول: أن يقتصر التعديل على الشروط المتعلقة بالمرفق العام:

بمعنى: أن يقتصر على الشروط التي تحدد الالتزامات الواجب على المتعاقد تنفيذها لصالح المرفق، فسلطة التعديل تحدد بموضوعها وهو: سدّ احتياجات المرافق العامة، وبالتالي فهي تقتصر على الشروط المتعلقة بإشباع هذه الاحتياجات، ولا يجوز أن تجاوز ذلك إلى الشروط المنظمة للمزايا والضمانات المالية التي دفعت للمتعاقد إلى إبرام العقد[37].

وبعبارة أخرى: فإن هناك نوعين من الشروط يتضمنها العقد:

1- شروط تنظيم المزايا المالية للمتعاقد مع الإدارة.

2- شروط تتعلق بسير المرفق العام الذي يتعلق به العقد الإداري.

والنوع الأول من الشروط: هو الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد، وتستهدف حماية مصلحته ويكاد يجمع الفقه أن المساس بهذه الشروط وتعديلها من جانب الإدارة دون رضاء المتعاقد معها يعد باطلًا ولا يعتد به[38].

أما النوع الثاني: وهو المتعلق بتسيير المرفق موضوع العقد، فقد استقر الفقه والقضاء على إمكان تعديلها بالإرادة المنفردة، وقد سبق تناول هذه الشروط في الفصل الثالث، ولكن توجد حالات، يرى فيها المشرع أن الشرط- مع أنه يمس المزايا المالية – إلا أنه يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالمصلحة العامة التي يستهدف المرفق العام تحقيقها.. ولذا: فإنه يخرجها من طائفة الشروط العقدية التي يخضع تعديلها لاتفاق الطرفين، ويدخلها في نطاق الشروط اللائحية، التي يجوز للإدارة تعديلها دون موافقة المتعاقد معها[39].

مثال ذلك: م5 من القانون رقم 129 لسنة 1947: "يكون لمانح الالتزام دائمًا متى اقتضت ذلك المنفعة العامة، أن يعدل من تلقاء نفسه إن كان ينظم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله، وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به، وذلك مع مراعاة حقّ الملتزم في التعويض إن كان له محل".

وفيما يختص بالشروط التي تنظم العلاقة بين الملتزم ومستخدميه: فهل يجوز للإدارة أن تتدخل بعد إبرام العقد الأصلي لتعديل هذه الشروط؟ وهل تستطيع حالة سكوت العقد الأصلي ودفاتر الشروط التدخل لتنظيم العلاقة؟

للإجابة عن هذا التساؤل نفرق بين أمرين:

1- إذا سكت العقد الأصلي: فإن تدخل الإدارة لا يكون تعديلًا انفراديًا، وإنما يكون رقابة وتوجيهًا للعقد.

2- إذا نظم العقد الأصلي الشروط: فهناك خلاف فقهي:

الرأي الأول: هذا يعد تعديلًا انفراديًا، فهذه الشروط ذات طبيعة لائحية، وللإدارة تعديلها استنادًا إلى هذه السلطة.

الرأي الثاني: هذا التعديل يؤسس على اتصالها بالمرفق العام، ليس على المزايا الخاصة للمتعاقد.

الرأي الثالث: ينكر وجود هذه السلطة، سواء بعدّ النصوص عقدية لا يجوز تعديلها، أو بعدّها شروطًا متعلقة بالمزايا الخاصة للمتعاقد[40].

وأمام هذا الخلاف، كان لابد من وقفه.

فالرأي الأول يعده تعديلًا انفراديًا، وهو الراجح من وجهة نظري، حيث إن الشروط المنظمة للعلاقة بين الملتزم والمستخدمين (وليس الملتزم والمنتفعين) هي من الشروط اللائحية، فلا توجد مزايا تعود على الملتزم (بعكس الحال في الشروط العقدية).

أما الرأي الذي يؤسس التعديل على ارتباط العلاقة بالمرفق العام، فهو صحيح ظاهريًا؛ إلا أن المتعمق في النظر يجد أن هذا الرأي يجانبه الصواب؛ فعقد العمل ليس من القوة والارتباط بالمرفق العام مثل عقد الأشغال العامة أو عقد الالتزام.

وبالإشارة للرأي الثالث، الذي ينكر وجود السلطة، فهو لم يصنع البديل لها؛ حيث زاد من تعقيد الأمر بدلًا من تبسيطه.

حالة خاصة: تعديل سعر التعريفة في عقد الالتزام:

سبق أن ذكرنا أن المشرع يرى أن رسم الانتفاع يرتبط بالمصلحة العامة بشكل وثيق، مما يجعل المشرع تخرج هذه الشروط من الشروط العقدية إلى الشروط اللائحية ولكن هذا الإجمال بحاجة إلى تفصيل.

فالفقه يختلف في مدى جواز هذا التعديل بين فريقين:

الأول: يرى بجواز تعديلها بقرار فردي من السلطة، بعدّ تلك الشروط متصلة بالمرفق.

والثاني: ينكر على الإدارة هذا الحق، وهو يؤسس ذلك أن المقابل المالي للملتزم، والذي يهدف أصلًا لتحقيق الربح، يشكل أساسًا من هذه التعريفة.

ولكن في مصر، فلاشك في حقّ الإدارة في تعديل قوائم الأسعار طبقًا للقانون 129 لسنة 1947، كما أن القضاء أقر للإدارة هذا الحق باعتبار تلك الشروط متصلة بالمرفق بشكل وثيق[41].

المطلب الثاني: أن يصدر التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية:

"العلاقة بين الفرد والدولة لا تكون بين طرفين متساويين، بل تكون الدولة فيها على قدر أعلى من الفرد، وذلك بموجب السلطة العامة التي منحت لها والأجهزة المختلفة المزودة بها لضمان أمن المجتمع وسلامته، مما يعني أن الدولة تكون في مركز قوة يسمح لها بالتهديد أو الإساءة إلى حقوق الأفراد".

ولكن هذا لا يعني أن تستغل الإدارة تلك السلطة، وتعمد إلى الاعتداء على الحقوق بل يجب عليها وهي تقوم بعملها احترام مبدأ المشروعية، المبدأ الذي يعني خضوع الدولة للقانون بمعناه الواسع[42].

ولذلك: يجب أن تصدر قرارات الإدارة بالتعديل الانفرادي مستوفية لأركان المشروعية الإدارية، أي: من شخص مختص بإصداره، ووفق الشكل والإجراءات المقررة، ووفقًا للقواعد القانونية، أو اللائحية التي تحكم هذا الموضوع، وأن يستهدف تحقيق الصالح العام[43].

وبناءً على ذلك: إذا صدر قرار التعديل من سلطة غير مختصة بإصداره، أو بالمخالفة للإجراءات الشكلية التي يتطلبها القانون واللوائح، أو كان يتضمن خطأ في تطبيق أو تأويل القوانين أو اللوائح التي تنظم آثار العقد وتنفيذه، أو كان الهدف من وراءه تحقيق مصلحة شخصية لمصدر القرار منبتة الصلة عن المصلحة العامة، فإن قرار التعديل يكون مشوبًا بمخالفة مبدأ المشروعية، ويجوز الطعن عليه(44).

المطلب الثالث: ألا يصل التعديل إلى درجة تغيير العقد، أو تبديل موضوعه، أو إنشاء محل له غير ما تم الاتفاق عليه:

فلا تستطيع الإدارة فرض التزامات على المتعاقد لا صلة لها بالعقد المبرم معه، فسلطتها تقتصر على موضوع العقد ولا تتعداه، فإذا فرضت على المتعاقد التزامًا خارجًا على العقد ولا صلة لها بموضوعه، كان قرارها باطلًا(45).

وحتى إذا استندت الإدارة لمقتضيات الصالح العام فيما تطلبه من أعباء جديدة، فلابد أن يقبلها؛ لكي يلتزم بتنفيذها، وهو لن يفعل ذلك إلا إذا كان التعديل الذي تطلبه الإدارة في الحدود الطبيعية المعقولة(46).

وجدير بالذكر أنه في حالة تراضي الإدارة والمتعاقد معها على التعديل، فإن الأمر يخرج تمامًا عن دائرة التعديل الانفرادي، ويعود بنا إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وتقول محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها أن: "إذا كان من شأن التعديل زيادة أعباء المتعاقد مع الإدارة، إلا أنه لا يصح أن تجاوز الأعباء الجديدة الحدود الطبيعية المعقولة في نوعها وأهميتها، بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد أو تغيير في موضوع العقد أو محله"(47).

وهذا الشرط بديهي ويستلزمه المنطق، إذ كيف تلزم شخصًا بعقد جديد تمامًا؟؟ فإذا كان من الممكن وبشروط معينة التعديل في العقد، فمازال هناك عقد قائم، ولكن عُدّل فيه، أما أن يتغيّر جذريًا في العقد، ومع ذلك يظل الشخص ملتزمًا به، فهو أمر مجاف للعدالة وللمنطق القانوني.

المطلب الرابع: أن تستند الإدارة في ممارستها لسلطة التعديل، إلى تغير الظروف عما كانت عليه:

مما لا شك فيه، أن الإدارة وهي تتعاقد لا تبدو فردا عاديا يبرم العقد لتحقيق مصلحة ذاتية لها، ولكنها تتعاقد لتحقيق مصلحة عامة. ومستلزمات المصلحة العامة –كما هو معروف جيدًا لا تكون ثابتة دائمًا، فهي تتغير بتغير الوقت والظروف الاقتصادية والاجتماعية للمكان والزمان، وكذلك مع الاكتشافات المضطردة والتقدم العلمي.

ومن هنا برزت فكرة تغير الظروف، التي من مقتضاها أن العقود التي أبرمت في زمن معين ووقت معين، يمكن وتحقيقًا للمصلحة العامة، أن يجري تعديل بعض شروطها، والتي قد تعرقل إمكانية مسايرة العقد للحدث الجديد(48).

ولذلك: فإنه يجب على الإدارة، وهي تمارس سلطتها في التعديل، أن تستند إلى تغير ظروف المرفق، وأن الصالح العام يستدعي تغيير العقد ما يتفق مع الظروف الجديدة

ويرجع استخلاص هذه الفكرة إلى المرحوم أ.د/ ثروت بدوي، الذي استخلصها من القضاء الفرنسي؛ إذ لاحظ أن الفقه الفرنسي الحديث ومعه القضاء الإداري المصري يغلب دائمًا سلطة التعديل على مبدأ القوة الملزمة للعقد.. وذلك على عكس القضاء الإداري الفرنسي الذي يجري نوعًا من التوفيق بين القاعدتين: "فعندما تتغير الظروف فقط يجوز للإدارة تعديل عقودها حتى تتواءم مع الظروف الجديدة"(49).

وقد أقرت محكمة القضاء الإداري المصري هذا القيد، في حكمها الصادر في 1970/3/24 حيث تقول إن: "... وسلطة التعديل هذه، ليست سلطة مطلقة، بل ترد عليها قيود، منها أن تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق وحاجاته ومقتضياته، ويشترط لممارسة تلك السلطة أن تكون قد استحدثت ظروف بعد إبرام العقد تبرر التعديل". المبدأ 91 رقم 742 ص21.

المطلب الخامس: ألا تذهب الإدارة إلى حد قلب اقتصاديات العقد رأسًا على عقب:

وهذا أمر بديهي، إذ إن العدالة تأبى أن يستمر شخص في تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه، مع أنه قد أصبح شديد الإرهاق والعنت عليه.

وهنا: يرد التعديل على شروط تنفيذ العقد وأوضاعه؛ بما لا يجعل له علاقة بالعقد الأصلي والمثال التقليدي على ذلك: أن تطلب الإدارة من المتعاقد معها اتباع طريقة جديدة في التنفيذ تتجاوز إمكانياته الفنية والمالية، بحيث تقلب له جميع التقديرات الأصلية(50).

ويجب على الإدارة ألا تستعمل سلطتها في التعديل، لتغيير مكان الأعمال الأصلية إلى مكان جديد يكلف المتعاقد نفقات باهظة تتجاوز قدراته المالية، وقد لا تتوافر له الإمكانيات الفنية للقيام بالتعديل المطلوب.

وفي هذه الحالة، فإن قيام الإدارة باتخاذ إجراء فردي أدى لقلب اقتصاديات العقد رأسًا على عقب، فإن الأمر يستتبع تطبيق إحدى نظريات التوازن المالي للعقد (وهي نظرية فعل الأمير).. فإذا اتخذت الإدارة إجراء أدى للتأثير المباشر على نصوص العقد، وتحميل المتعاقد معها بأعباء إضافية لم تكن في حسبان، فإن ذلك يعد التطبيق النموذجي لنظرية فعل الأمير أو نظرية المخاطر الإدارية(51).

المطلب السادس: ألا تتجاوز الإدارة في تعديلها الانفرادي النسب المحددة تشريعيًا، ما لم يتفق على خلاف هذا:

فيجب على الإدارة أن تحترم النسبة التي حددها المشرع (وهي 25% زيادة أو نقصًا) مهما كانت حاجة الإدارة إلى إجرائه؛ ذلك لأن المتعاقد كان يضع نصب عينيه جميع احتمالات التعديلات، وبنى على أساسها حساباته، والمتعاقد في النهاية فرد خاص يبغي تحقيق الربح الخاص، لذا يجب على الإدارة أن تمكنّه من تحقيق هذا الربح وألا تحرمه منه.. وإلا عد ذلك منها عدوانًا على المزايا المالية للمتعاقد، وهو الأمر الذي لا يجوز.

وقد حددت المادة 78 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات نسبة التعديل التي تملكها الإدارة بـ 25% بالنسبة لكل بند. ولا تجيز المادة المذكورة لجهة الإدارة مخالفة النسب المذكورة إلا في حالة الضرورة الطارئة وبقرار من السلطة المختصة وبموافقة المتعاقد معها[52].

وجدير بالذكر أن المادة حين تجيز للإدارة مخالفة هذه النسب، فهذا لا يعد استثناءً على سلطة التعديل الانفرادي للعقد، بل هو عودة للأصل (الذي هو إمكان تعديل العقد برضا طرفيه وفقًا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين).

وفي فرنسا: يجري قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن القضاء لا ينظر في صحة الإجراء الخاص بطلب التعديل من جانب الإدارة بل إن عمله يقتصر في هذه الحالة على الحكم بالتعويض للمتعاقد إن كان له مقتضى، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن وزير الدفاع لم يلجأ لتخفيض العدد إلى أربع كاسحات إلا بسبب انتهاء القتال[53].

أما إذا تجاوزت الإدارة نطاق التعديل، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (30)، (31) من دفاتر الشروط العامة للكباري والطرق في **فرنسا** فإنها قررت حقّ المتعاقد في طلب الفسخ إذا تجاوزت الإدارة نطاق التعديل المنصوص عليه في دفاتر الشروط[54].

وفي عقد الالتزام قضى مجلس الدولة **الفرنسي** على الرغم من وجود شرط صريح يحدد الحد الأقصى لالتزامات المتعاقد في النزاع الشهير في قضية ترام مارسيليا أن الإدارة رغم وجود شرط في العقد يحدد عدد رحلات القطارات، أن تفرض بإرادتها المنفردة على الملتزم أن يسير عددًا إضافيًا من القطارات يوميًا زيادة عند الحد الأقصى المحدد في العقد[55].

كانت هذه هي القيود الستة التي ترد على سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري في مصر، اتبعتها بنبذة عن الوضع في فرنسا، وحاولت فيها الإيجاز ما استطعت تحقيقًا للمقولة "خير الكلام ما قل ودل". وبذلك ينتهي الفصل الخاص بحدود التعديل والقيود الواردة عليه.

الفصل الخامس: الإنهاء المبكر للعقد الإداري كنوع من التعديل الانفرادي

ذكر سابقًا أن الإنهاء المبكر للعقد الإداري دون خطأ من المتعاقد، يدخل في التعديل الانفرادي، إلا أن هذا الإجمال يحتاج إلى تفصيل.

وسأقسم الموضوع إلى أربعة مباحث:

الأول: الأساس القانوني لسلطة الإنهاء.

الثاني: التكييف القانوني لسلطة الإنهاء.

الثالث: نطاق تطبيق سلطة الإنهاء.

الرابع: شروط ممارسة سلطة الإنهاء وضوابطها.

وسأتناول في مقدمة موجزة، الفرق بين الإنهاء المبكر والإنهاء بوصفه جزاء (الفسخ).

المقدمة:

الإنهاء الجزائي هو الجزاء الشديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة توقيعه على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية، ويتميز هذا الجزاء بالخصائص الآتية:

1- أنه يتم بقرار انفرادي.

2- أنه يترتب عليه إنهاء العقد، وإيقاف المتعاقد عن التنفيذ[56].

ولذلك: فإن الفسخ في حالة الخطأ الجسيم من المتعاقد يتم بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة، ودون حاجة لاستصدار حكم قضائي [57].

ولكن هذا الإنهاء، يختلف عن الإنهاء المبكر للعقد الإداري، دون خطأ من المتعاقد: فالأول جزاء يوقع على المتعاقد، أما الثاني فلا يعد جزاء، فالمتعاقد لم يرتكب خطأ معينًا، وإنما تقرره الإدارة من جانبها وحدها، استجابة لاعتبارات الصالح العام، كما أنه في الأول لا يكون للمتعاقد الحق في الحصول على تعويض، بينما يحق له ذلك في الثاني[58].

بعد التفرقة بين الإنهاء بوصفه جزاء، والإنهاء المبكر دون خطأ، أتناول الموضوع في المباحث الآتية:

المبحث الأول: الأساس القانوني لسلطة الإنهاء:

وينقسم إلى مطلبين: المطلب الأول: أساس الصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة. المطلب الثاني: أساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام.

المطلب الأول: أساس فكرة الصالح العام:

فقد يظهر بعد التعاقد أن المرفق العام لم يعد في حاجة إلى هذا العقد، ولذا من مصلحة المجتمع إنهاء هذا العقد الذي يتنافى مع المصلحة العامة، فللإدارة الحق في فسخ العقد، إذا اقتضى ذلك الصالح العام، فمن غير المعقول أن يصبح العقد حائلًا بين الإدارة وبين تحقيق أهدافها وتأمين المصلحة العامة[59].

وقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية أن: "فللإدارة دائمًا سلطة إنهاء العقد، إذا قدرت أن ظروفًا استجدت تستدعي هذا الإنهاء، كما إذا أصبح العقد غير ذي فائدة للمرفق العام، أو أضحى لا يحقق المصلحة العامة المقصودة، في ظل تغير ظروف الحال عنها وقت التعاقد مع المنتفع".

المطلب الثاني: أساس فكرة السلطة العامة:

فالسلطة التي تتمتع بها جهة الإدارة في الإنهاء المنفرد، تقوم في نظر هذا الرأي على الامتيازات الاستثنائية للإدارة العامة، والتي من بينها سلطتها في إنهاء العقد الإداري.

ومن أنصار هذا الرأي (فيدل) الذي يرى أن: سلطة الفسخ دون خطأ من المتعاقد، هي نظام من أنظمة السلطة العامة، تستطيع الإدارة تقريره بالإرادة المنفردة، وأن الفسخ لا يحق أن يصدر إلا لأسباب تتعلق بالصالح العام، وعلى الأخص بسبب إلغاء أو تعديل المرفق[60].

وسواء استند الإنهاء المبكر إلى أي من الأساسين، فإن الفقه تستقر على أن ذلك حقّ أصيل للإدارة.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لسلطة الإنهاء:

انقسم الفقه بين مؤيد على أساس هذه السلطة صورة من صور التعديل الانفرادي، وبين معارض لهذا.. وأبين ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الاتجاه المؤيد:

يؤكد الرأي الراجح أن سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية، والإرادة المنفردة، توجد كونها قاعدة عامة.. ومقتضاها أن للإدارة أثناء تنفيذ العقد سلطة تغيير شروطه، وهذه القاعدة تشمل جميع العقود الإدارية، دونما حاجة إلى النصّ عليها في العقد أو القانون[61].

وبناءً عليه: فإن الحقَّ في تعديل العقد بالإرادة المنفردة، يشمل سلطة إنهاء العقود الإدارية قبل الأوان، على أساس أن الإنهاء ينصب على الشرط الخاص بمدة العقد[62]

المطلب الثاني: الاتجاه المعارض:

على الرغم من وجود شبه إجماع في الفقه الفرنسي والمصري، فذهب بعض الفقهاء الفرنسيين اتجاهًا معارضًا، وقالوا بأن: حقّ الإدارة في فسخ عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، هو مبدأ مقرر بوساطة القضاء إلا أنه يضيف إلى ذلك، أن هذه السلطة تختلف عن سلطة التعديل الانفرادي، فلكل منهما نظامها المستقل؛ إذ إن التعديل معناه أن يفرض على المتعاقد تقديم أشياء أو أداء أعمال لم ينص عليها في العقد، في حين يشمل الإنهاء كل حذف جزئي أو كلي لالتزامات المتعاقد دون أن يطلب منه بديل عنها، وبذلك فهو يعدّ إنهاء جزئيًا للعقد وليس تعديلًا له[63].

وجدير بالذكر أنه، سواء عُدت هذه السلطة ضمن التعديل الانفرادي، أم ضمن الإنهاء الجزئي؛ فالثابت أن الإنهاء الجزئي، يعدّ فيما أُنهي تعديلًا للعقد؛ فكأن الرأيين السابقين بينهما خلاف في الظاهر، ولكن عند التعمق في الرأيين نجدهما متحدين حقيقة.

المبحث الثالث: نطاق تطبيق سلطة الإنهاء:

نتناول في هذا المبحث موقف كل من القضاء والفقه والمشرع – في إيجاز – من الاعتراف بهذه السلطة.

المطلب الأول: موقف الفقه:

الفرع الأول: موقف الفقه الفرنسي:

اختلف الفقه في فرنسا حول هذا الحق إلى ثلاثة آراء:

الأول: ينكر هذا الحق في حالة عدم النص عليه في العقد ذاته، والثاني: يؤيد حقّ الإدارة في الإنهاء المبكر المصلحة العامة حتى لو لم ينص العقد على ذلك، والثالث: يؤيد حقّ الإدارة في الإنهاء، فيما عدا عقد التزام المرافق العامة(64).

فالرأي الأول (المنكر): يرى أن هذه السلطة لا توجد بوصفها قاعدة من قواعد القانون العام، ولكنها مجرد تطبيق للقواعد العامة، القاضية بأن: الاتفاقات لا تقتصر على إلزام المتعاقدين بما ورد بها، ولكن تشمل أيضًا ما هو من مستلزماته وفقًا للعرف والعدالة والقانون حسب طبيعة الالتزامات، مما يترجم إلى العرف أو العادات الإدارية.

أما الرأي الثاني (المؤيد): وهو الرأي الغالب: حيث يؤكد حقّ الإدارة في إنهاء العقد حتى في حالة سكوته على النص عليه، وفي أي وقت تشاء، فهو حقّ ثابت وأكيد وغير متنازع عليه.

أما الرأي الثالث (الرافض له في عقود الالتزام فقط): يرى أنه يحظر على الإدارة إنهاء عقد الالتزام قبل التاريخ المحدد في العقد، فلا يمكن أن يحرم الملتزم بطريقة مبتسرة من الحق في استغلال المرفق العام، إلا إذا نص العقد على إمكانية استرداد الإدارة للالتزام قبل مدته(65).

الفرع الثاني: موقف الفقه المصري:

هناك إجماع في الفقه الإداري المصري، بالاعتراف بسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، ولدواعي المصلحة العامة، من غير حاجة إلى النص على ذلك في العقد الإداري(66).

ويرى الأستاذ الدكتور محمد سعيد أمين، أن (جهة الإدارة المتعاقدة تملك فسخ عقودها الإدارية، وإنهاء التزامات المتعاقد معها، حتى لو لم يكن هناك خطأ من جانب المتعاقد، ويوازن سلطة الإدارة في الفسخ بالإرادة المنفردة، إلزامها بتعويض المتعاقد معها تعويضًا كاملًا يشمل ما لحق من خسارة وما فاته من كسب)(67).

المطلب الثاني: موقف القضاء

الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي:

اعترف مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بسلطة إنهاء العقد الإداري، سواء وجد النص على ذلك في العقد يجيز لها ذلك أم لا، وقد اعترف صراحة بهذه السلطة التقديرية بالنسبة للعقود الإدارية كافة، وقرر أن (عملية الإنهاء تتبع هنا من الاختصاص المنفرد للسلطات الإدارية المسئولية عن العقد الإداري)[68].

الفرع الثاني: موقف القضاء المصري:

اتبع المجلس مسلك المجلس الفرنسي نفسه، واعترف بهذه السلطة في أحكام كثيرة له؛ ففي حكم لها بتاريخ 1998/11/24، وذلك في الطعن رقم 1001 لسنة 42 قضائية[69]، وضحت المحكمة الإدارية العليا أن هذه السلطة لا تستمد من نصوص العقد، بل من النظام العام.

وجاء في الحكم: (إن الإدارة في ممارساتها لسلطة تعديل العقد، إنما تستعمل حقًا، هذه 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، ومن ثم: فإن حقّ الإدارة في التعديل مقرر بغير حاجة إلى نصّ أو إلى موافقة الطرف الآخر عليه، كما لا يجوز للإدارة نفسها أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة؛ لأنها تتعلق بكيان المرافق العامة).

وإذا قررت الإدارة الإنهاء لدواعي المصلحة العامة، فإن القاضي، أو المتعاقد لا يملكان التعقيب على قرارها، لأن كليهما ليس له الحق في الحلول محلها في تقدير مدى ملاءمة الاستمرار في تنفيذ العقد، أو إنهائه لمقتضيات المصلحة العامة[70].

المطلب الثالث: موقف المشرع:

الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي:

اعترفت التشريعات العديدة التي صدرت بشأن التنظيم القانوني العام لسلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية، بهذه السلطة، ومن ذلك، في قانون الأشغال العامة: ما ورد في الفقرة2من المادة 42 من المرسوم برقم 71/540 الصادر بتاريخ 1971/1/18م على أنه: "يمكن بموجب قرار من السلطة المختصة، ودون إعذار مسبق، فسخ العقد، سواء بسبب تقدير إنشاء نظام الإدارة المباشر، أول إبرام عقد جديد، أو بسبب فسخ العقد بعد توقيع عقد مماثل، أو حتى بدون توقيع أي عقد جديد. وذلك مع مراعاة أداء المبالغ المستحقة للمقاول في الأحوال كافة، ودون إلحاق أي ضرر بحقوقه التعاقدية"[71].

ويتضح من استقراء هذه الفقرة: أن مجال الإنهاء الانفرادي في عقود الأشغال العامة في فرنسا واسع جدًا، إذ لا حاجة فيه للإعذار، أو حتى اللجوء إلى محكمة ما، وأيًا كان السبب الدافع للفسخ، ولكن بشرط عدم المساس بالحقوق المالية للمقاول.

الفرع الثاني: موقف المشرع المصري:

لم يعترف المشرّع المصري في القانون 89 لسنة 98، بهذا الحق، إلا في حالتين تضمنتهما المادة 24 حيث تنص على: "يفسخ العقد تلقائيًا في الحالتين التاليتين: أ- إذا ثبت أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بوساطة غيره، الغش أو التلاعب في مقاولة مع الجهة المتعاقدة، أو حصوله على العقد. ب- إذا أفلس المتعاقد أو أعسر"[72].

ولذلك: فإذا تحققت أي من هاتين الحالتين، فإن العقد ينفسخ تلقائيًا، مع حقّ الجهة الإدارية في الحصول على التعويض، وذلك دون حاجة إلى صدور قرار بذلك. على خلاف الوضع في فرنسا الذي يستلزم صدور قرار. ولهذا: فإن المشرع المصري قد أخذ بالانفساخ (أي الفسخ التلقائي للعقد).

المطلب الرابع: شروط ممارسة سلطة الإنهاء وضوابطها:

هناك عدة شروط لابد من توافرها، حتى يمكن القول بحق الإدارة في فسخ العقد، ونظرًا لخروج التفصيل عن موضوع البحث، فأكتفي بسردها:

1- أن يكون هدف الإدارة من إنهاء العقد تحقيق المصلحة العامة أو مصلحة المرفق.

2- عدم جواز الاحتجاج بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لتقييد سلطة الإدارة في ذلك.

3- عدم اشتراط ورود هذا الحق في العقد، أو موافقة المتعاقد عليه، بوصفه شرطا لاستخدامه.

4- ضرورة صدور قرار الإنهاء من السلطة المختصة بإصداره.

5- صحة القرار من حيث الشكل وخلوه من العيوب الموضوعية.

6- لا فارق بين الإنهاء بوساطة قرار فردي، أو بوساطة قرار تنظيمي.

7- عدم إلزام الإدارة بتسبيب قرارها الخاص بالإنهاء.

8- عدم جواز الرجعية في قرار الإنهاء.

9- عدم خضوع القرار بالإنهاء لتصديق سلطة الوصاية، إذا كان إبرام العقد يتطلب أصلًا تدخل هذه السلطة.

10- عدم تطلب إعذار المتعاقد، إذا صدر القرار بالإنهاء للمصلحة العامة[73].

الخاتمة

نتائج البحث:

في نهاية هذا البحث المتواضع، يطيب لي أن أبرز أهم النتائج التي توصلت إليها:

1) أن للإدارة الحق في تعديل ما تقوم بإبرامه مع الآخر من عقود إدارية، وهذا الحق مستمد من العقد الإداري ذاته، ويعد أصلًا في طبيعة العقد ذاته، ولا يحتاج الإدارة في ممارسته إلى النص على هذا الحق في العقد، أو القوانين، أو اللوائح.
2) أن الإدارة وهي تمارس اختصاصها، في حاجة إلى امتيازات، وهذه الامتيازات لم تعط لها من أجل أن تسيطر وتستبد، بل من أجل تسهيل ممارسة الاختصاص.
3) لا تعارض بين سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي لعقودها الإدارية، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين؛ نظرًا لاختلاف القانون الإداري عن القانون المدني.
4) أنه لا ردة للوراء في إعطاء الإدارة الحق في التعديل الانفرادي، ولا يمثل هذا إعلان لشريعة الغاب، بل إن هذا الحق يكتسب المشروعية بالنص عليه في القانون، وهو ضرورة حتى تتمكن الإدارة من مباشرة اختصاصاتها.. إضافة إلى أن هذا الحق ليس مطلقًا، بل مقيّدًا.
5) **طبيعة خاصة** بأن موقف القانون المدني يختلف عن القانون الإداري بالنسبة لتعديل العقد بخصوص القاضي، تطبيقًا للظروف الطارئة، ففي حين أجاز الأول ذلك للقاضي صراحة، فإن الثاني لم ينص عليه، وبالتالي فهو مازال محظورًا.
6) أن للإدارة تعديل العقود الإدارية بالإرادة المنفردة، بشروط وقيود معينة، أهمها تحقيق الصالح العام.
7) أن سلطة التعديل الانفرادي قد تختلط بسلطة الرقابة والتوجيه– على التفصيل الوارد بالبحث–في حين أنها لا تختلط بوصفها قاعدة بسلطتها في توقيع الجزاءات. ويعد الإنهاء المبكر للعقد صورة من صور التعديل الانفرادي، لوروده على ركن المدة.

8) أن للتعديل الانفرادي صورًا محددة، تنحصر في: كميات أو حجم العقد، طرق التنفيذ ووسائله، مدة التنفيذ، ولا يجوز للتعديل الانفرادي أن يشمل نوع الالتزامات.
9) أن القيود التي فرضها الفقه والقضاء، مع تعددها – على التفصيل الوارد بالبحث– لا يعوق من سلطة الإدارة في تسيير المرافق العامة، كما لا يضحى في ذات الوقت، بمصلحة الأفراد.
10) أن هناك خلافًا فقهيًا حول تكييف سلطة الإنهاء، بين عدّها تعديلًا للعقد، أو إنهاء جزئيًا له، إلا أن الرأي الراجح يعدّها تعديلًا انفراديًا للعقد لورودها على شرط المدة.

الهوامش

([1]) د/ عادل خليل، آثار ومشكلات تنفيذ العقود الإدارية، مطبعة الإيمان، بدون تاريخ نشر، ص22.

([2]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص22 نقلًا عن د/ الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة (1991)، ص567.

([3]) نص المادة (46) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018.

([4]) المادة (96) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادرة بقرار رقم 692 لسنة 2019

([5]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد علي، العقود الإدارية، آثار العقد الإداري وفقًا للقانون رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998، دار النهضة العربية، 2001–2002، ص107.

(6)المعيار المميز في العقود الإدارية، د/ مفتاح خليفة عبد الحميد، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص296

([7]) نظرية العقد والإرادة المنفردة، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، طبعة 1984، ص541.

([8]) آثار ومشكلات تنفيذ العقود الإدارية، أ.د/ عادل خليل، مطبعة الإيمان، ص290.

([9]) نظرية العقد والإرادة المنفردة، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، طبعة 1984، ص546–551.

([10]) أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، د/ حسب الرسول الشيخ، طبعة 1979، جامعة القاهرة.

([11]) د/ عادل خليل، آثار ومشكلات تنفيذ العقود الإدارية، مطبعة الإيمان، ص294.

([12]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص293.

([13])المعيار المميز في العقود الإدارية، د/ مفتاح خليفة عبد الحميد، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص186

([14]) د/ محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، طبعة 2007، ص213.

([15]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص78.

([16]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص79.

([17]) حكم م.أ.ع، رقم 845 لسنة 19ق، في 1980/1/22

(18) د/ علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دراسة مقارنة، 1975م، ص203–213.

([19]) المعيار المميز في العقود الإدارية، د/ مفتاح خليفة عبد الحميد، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص23

([20]) الطعن رقم 156 لسنة 35 قضائية، جلسة 1992/4/28.

([21]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص23–24.

([22]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص24–25.

([23]) وذلك بمعناه الواسع، المتضمن: اللوائح، والقرارات التنظيمية، والأوامر المصلحية، وكراسات الشروط.

([24]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص26.

([25]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص74.

([26]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص49.

([27]) د/ محمود أبو السعود، سلطة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، ص276–279.

([28]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص62–64.

([29]) د/ محمود أبو السعود، سلطة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، ص196.

([30]) د/ محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، رسالة دكتوراه، ط. 1993، ص26.

([31]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص82–83.

([32]) سيتم تناولها تفصيلًا في الفصل الرابع.

([33]) د/ عثمان أحمد عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، طبعة 1973، ص202.

([34]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص84–85.

([35]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص86.

([36]) أ. د/ سعيد محمد أمين، العقود الإدارية، طبعة 2001، ص120–123.

([37]) د/ محمد عبد العال السناري، وسائل التعاقد الإداري، ص221، 222.

([38]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص87–88.

([39]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص88.

([40]) د/ عبد العال السناري، المرجع السابق، ص223، 225.

([41]) د/ عبد العال السناري، المرجع السابق، ص226.

([42]) أ.د/ رمضان بطيخ، قضاء الإلغاء ضمانة للمساواة وحماية للمشروعية، دار النهضة العربية، 2009.

([43]) د/ عبد العال السناري، المرجع السابق، ص228.

([44]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص95.

([45]) د/ عبد العال السناري، المرجع السابق، ص227.

([46]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص89.

([47]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص95.

([48]) د/ علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري – دراسة مقارنة، 1975.

([49]) د/ عبد العال السناري، المرجع السابق، ص229-230.

([50]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص90.

([51]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص229-230.

([52]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص92.

([53])د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص95.

([54]) د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016، ص173.

([55]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص92.

([56]) د/ مفتاح خليفة عبد الرحمن، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص161-162.

([57]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص61.

([58]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص97.

([59]) د/ مفتاح خليفة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص78.

([60]) الطعن رقم 3986 لسنة 35ق جلسة 1992/11/15.

([61]) د/ مفتاح خليفة، المرجع السابق، ص83-84

([62]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص80.

([63]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص86.

([64]) د/ عبد العال السناري، المرجع السابق، ص297.

([65]) د/ مفتاح خليفة، المرجع السابق، ص106.

([66]) د/ مفتاح خليفة، المرجع السابق، ص106.

([67]) د/ محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجديدة، طبعة 1991، ص29.

([68]) د/ مفتاح خليفة، المرجع السابق، ص90.

([69]) د/ مفتاح خليفة، المرجع السابق، ص96، 97.

([70]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص96.

([71]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص108-109.

([72]) د/ عادل خليل، المرجع السابق، ص153.

([73]) د/ عبد العال السناري، المرجع السابق، ص310، 311.

AIN SHAMS UNIVERSITY

AIN SHAMS UNIVERSITY
MIDDLE EAST RESEARCH CENTER
مركز بحوث الشرق الأوسط
MERC

Middle East Research Journal

Refereed Scientific Journal
(Accredited) Monthly

Vol. 107
January 2025

Issued by
Middle East
Research Center

Fifty First Year
Founded in 1974

Issn: 2536 - 9504
Online Issn: 2735 - 5233