



سلطات الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري
(دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي، والمصري، واليمني)

**Administrative Authorities in Modifying the Terms of the
Administrative Contract: A Comparative
"Study between French, Egyptian, and Yemeni Law"**

Abdulrahman Ahmed Mohammed Dheyab

*Researcher - Department of Public Law
Faculty of Sharia and Law - Sana'a University - Yemen*

عبد الرحمن أحمد محمد ذياب

*باحث - قسم القانون العام
كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء - اليمن*

Mohammed Ali Suleiman

*Researcher - Department of Public Law
Faculty of Sharia and Law - Sana'a University - Yemen*

محمد علي سليمان

*باحث - قسم القانون العام
كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء - اليمن*

الملخص:

تعتبر سلطة التعديل بالإرادة المنفردة من أخطر السلطات التي يخولها القانون العام للإدارة، استثناءً من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في القانون الخاص، وترد هذه السلطة صراحة في العقود الإدارية وفي دفا تر الشروط، وتتمثل في سلطة الإدارة في تغيير شروط العقد دون موافقة المتعاقد معها، وسلطة الإدارة في تعديل العقد تشمل تعديل الالتزامات المترتبة على الطرفين، سواء كانت التزامات الإدارة، أو التزامات المتعاقد معها، حيث تتمكن الإدارة من تعديل العقد بما يحقق المصلحة العامة، وذلك في حالات الضرورة، أو التغيير في الظروف التي كانت قائمة وقت إبرام العقد، ولا يجوز للإدارة تعديل العقد بما يمس حقوق المتعاقد المشروعة.

الكلمات المفتاحية: سلطات الإدارة، شروط العقد الإداري، العقد الإداري، تعديل شروط العقد.

Abstract:

The authority of unilateral modification is considered one of the most perilous powers granted by public law to the administration, an exception to the principle of contract as the law between the parties in private law, This authority is expressly stipulated in administrative contracts and specifications, allowing the administration to alter contract terms without the consent of the contracting party, The administration's authority to modify the contract includes amending the obligations arising from both parties, whether they are obligations of the administration or those of the contracting party, The administration is empowered to modify the contract in a manner that serves the public interest in cases of necessity or changes in the circumstances existing at the time of contract formation, However, the administration is not permitted to modify the contract in a way that infringes upon the legitimate rights of the contracting party.

Keywords: Administrative powers, Terms of the administrative contract, administrative contract, Amendment of contract terms.

المقدمة:

على الطرفين، سواء كانت التزامات الإدارة، أو التزامات المتعاقد معها، حيث تتمكن الإدارة من تعديل العقد بما يحقق المصلحة العامة، وذلك في حالات الضرورة، أو التغيير في الظروف التي كانت قائمة وقت إبرام العقد، ولا يجوز للإدارة تعديل العقد بما يمس حقوق المتعاقد المشروعة.

الحمد لله رب العالمين، القائل في محكم كتابه: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله الصادق الأمين وعلى آله الطيبين الطاهرين، وبعد...

تعد سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري من أهم خصائص العقد الإداري، حيث تمنح الإدارة المرونة اللازمة لضمان حسن تنفيذ العقد بما يحقق المصلحة العامة، وللإدارة سلطات واسعة في تعديل شروط العقد الإداري، وذلك لأسباب تتعلق بطبيعتها كسلطة عامة، وبما تقتضيه المصلحة العامة. وتشمل سلطة الإدارة في تعديل العقد تعديل الالتزامات المترتبة

هيكل البحث:

تم تقسيم البحث إلى مبحثين على النحو الآتي:

- **المبحث الأول:** الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.

العقد الإداري، وذلك في النظام اليمني بالمقارنة مع النظام الفرنسي والمصري.

التعريفات الاصطلاحية والإجرائية:

العقد الإداري: يعرف بأنه العقد الذي يبرمه شخص عام أو يبرم لحسابه، ويخضع في منازعاته للقانون الإداري، والقضاء الإداري، سواءً بنص صريح في القانون، أو لتضمنه شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو إذا كان يعهد للمتعاقد الآخر بالمساهمة المباشرة في إنجاز، أو تسيير مرفق عام.

منهجية الدراسة:

ستعتمد الدراسة على استخدام المنهج التحليلي؛ وذلك من خلال جمع المعلومات، وتحليل النصوص القانونية لبيان سلطات الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري، والمنهج المقارن للمقارنة بين القانون الفرنسي والمصري واليمني، وبناءً على ذلك انتهجنا منهجاً مختلطاً، وسوف نستهدي بأحكام القضاء الإداري في فرنسا، ومصر، والقضاء اليمني.

تعتبر سلطة التعديل بالإرادة المنفردة سلطة استثنائية من القاعدة العامة في القانون الخاص (مبدأ العقد شريعة المتعاقدين)، وسلطة تعديل العقد من أخطر سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، وهذه السلطة الخطيرة يرد النص عليها صراحة في العقود الإدارية وفي دفاتر الشروط، غير أن ما يدور حوله الجدل الفقهي هو مدى تمتع الإدارة بسلطة تعديل بنود العقد الإداري في حالة عدم النص على ذلك في العقد، أو في دفاتر الشروط؟ إن حق الإدارة في تعديل عقودها كان محل جدل فقهي كبير، نظراً للاختلاف الذي كان سائداً في تفسير الاجتهادات القضائية بهذا الشأن، ثم أخذ القضاء الإداري يؤكد على أحقية الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري حتى في غياب

المبحث الثاني: سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد.

الخاتمة:

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

يجمل الباحث الاستفسارات التي يثيرها موضوع الدراسة في مشكلتين هما:

المشكلة الأولى: ما هو الأساس القانوني لسلطة التعديل بالإرادة المنفردة؟!

المشكلة الثانية: ما هو نطاق سلطة التعديل؟!

أهداف الدراسة:

تهدف إلى بيان دراسة سلطات الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري من خلال دراسة مقارنة بين فرنسا، ومصر، واليمن، ولاستخلاص الأحكام الخاصة بموضوع الدراسة من جملة النصوص التشريعية المنظمة له، وذلك بهدف معرفه سلطاتها وامتيازاتها، وقد تساعد المشرع على وضع تنظيم دقيق ومستقل لأحكامه وتكون خير عون للقضاء في الوقوف على التطورات الحديثة التي لحقت بالموضوع، كما تعين جهة الإدارة والمتعاقد معها على الحلول القانونية للمشكلات التي تصادفها عند تنفيذ العقد الإداري.

أهمية الدراسة

تتمثل أهمية الدراسة في توضيح سلطات الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري، حيث تحظى بأهمية بالغة كون العقد الإداري هو من أكثر الوسائل التي تستعملها الإدارة العامة لإنجاز وإنشاء وتطوير كافة المرافق، والمنشآت التي تحتاج إليها في إدارة مرافقها.

حدود الدراسة:

تحددت الدراسة بالحدود والمحددات الآتية: سلطات الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري، وفحص السياق القانوني الذي يحكم سلطات الإدارة في تعديل شروط

المطلب الثالث: حق الإدارة في التعديل استناداً للنصوص القانونية.

المطلب الأول

فكرة السلطة العامة

يذهب فريق من الفقه⁽³⁾ إلى القول أن القرارات التي تصدرها الإدارة بتعديل عقودها الإدارية تعتبر من أعمال السلطة العامة، وأن الإدارة لا تمارس بمقتضاها امتيازاً عقدياً وإنما تستعمل حقاً تملكه كسلطة إدارية وأن ذلك الحق يعتبر من النظام العام.

و السلطة العامة كأساس قانوني لحق التعديل _ إن حق تعديل الإدارة للعقود التي تبرمها _ يقوم على فكرة السلطة العامة؛ لأن الإدارة باعتبارها سلطة عامة مكلفة بأن تراعي دائماً ضرورات المصلحة العامة، وإذا كانت الإدارة وهي تباشر تحقيق المصلحة العامة، قد فوضت أحد الأفراد بأسلوب التعاقد الإداري للمساهمة في تحقيق الهدف، فإنها تبقى دائماً صاحبة الحق الأصيل في أن تراعي تلك المصلحة، وهكذا فهي تتدخل بوصفها سلطة عامة لتفرض ما تراه مناسباً لتحقيق ذلك، كما أن الرأي الغالب في الفقه⁽⁴⁾ يرى أن سلطة التعديل تقوم على أساس فكرة السلطة العامة، ولكن مع اختلاف مدلول هذه السلطة حيث يترتب على اعتبار سلطة الإدارة في تعديل عقودها يقوم على أساس السلطة العامة أن تصرف الإدارة وهي بصدد تعديل عقودها الإدارية بتغيير عمل من أعمال السلطة العامة، وهكذا فإن الإدارة في هذه الحالة لا تستعمل

النص على ذلك، لتتكرس هذه السلطة للإدارة بموجب النصوص التشريعية فيما بعد⁽¹⁾.

وستقسم الدراسة إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.

المبحث الثاني: سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد.

المبحث الأول
الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

اختلف الفقه في فرنسا حول تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية، فيذهب جانب من الفقه إلى تأسيس حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة إلى فكرة السلطة العامة، ويذهب جانب آخر إلى تأسيسها على فكرة المرفق العام⁽²⁾.

وبالرغم من اختلاف الفقهاء حول ثبوت هذا الحق، إلا أنه أصبح اليوم من المبادئ المعترف بها للإدارة العامة ومن ثم فإن التطرق لمدى سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد يستلزم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي: -

المطلب الأول: فكرة السلطة العامة التي تسعى لتحقيق المصلحة العامة.

المطلب الثاني: - المرافق العامة التي تعمل بانتظام، واطراد من أجل إشباع حاجيات الجمهور.

فريق ثالث إلى وجوب قصرها على بعض العقود فقط، د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة، في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1973، ص 194.

(3) د عبدالرزاق السنهوري، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1955، ص 373، 374.

(4) خوجة توني، سلطة الإدارة العامة في العقد الإداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق العلوم السياسية، الجزائر، 2012، 2013، ص 38.

(1) نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، الكويت، ط1، 2010، ص 321.

(2) موقف الفقه من سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري لأثاره مسألة سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي عند وجود نص صريح في العقد، لأن المتعاقد أقر بذلك مسبقاً، لكن ما موقف الفقه من سلطة التعديل الانفرادي عند عدم وجود نص صريح يسمح للإدارة بذلك؟ وفقاً لفكرة مرونة العقود الإدارية فإن الغالبية العظمى من الفقه تقر بهذه السلطة وتؤيدها، إلا أنها قد تعرضت للإنكار من جانب بعض الفقهاء، كما ذهب

فكرة المرفق العام

تستند سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة على فكرة المرفق العام ويتعلق باحتياجاته، ومقتضياته وكيفية إشباع احتياجات الأفراد (8). وضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد وقابليته للتطوير والتغيير، فيرى بعض الفقهاء "أن قيام الإدارة بتعديل عقودها الإدارية لا يمكن أن يؤسس إلا على مستلزمات المرافق العامة، والتغييرات التي تستلزمها حاجات المرفق، أو احتياجات الجمهور نفسه ويؤيد أغلب الفقه الفرنسي هذا الاتجاه (9).

ويرى جانب آخر من الفقه (10) أن الأساس القانوني لسلطة التعديل الانفرادي لا يقوم خارج الرابطة التعاقدية، ولكنه امتياز تعاقدي، ثم اختلف هذا الفريق فيما بينه، فيرى بعضه أن الأساس القانوني لسلطة التعديل يكمن في فكرة تحقيق مقتضيات الصالح العام، ويرى البعض الآخر (11) أن الأساس القانوني لسلطة التعديل يقوم على مقتضيات المرافق العامة، و يتفق الباحث مع الرأي الذي يؤسس سلطة الادارة في تعديل العقود على مقتضيات المرفق العام الذي يستهدف المرفق تسييره؛ فالمرفق العام لا يمكن أن يدار بطريقة جامدة ، بل على الادارة أن تعدل العقد كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل، فمتطلبات المرفق العام في تطور مستمر ولا تقف عند تاريخ معين، لذا فقد ترى

امتيازات تعاقدية وإنما تستمد حقا مقررًا لها باعتبارها سلطة عامة (5)، كما اعتبر بعض الفقهاء (6) قيام الإدارة بتعديل عقودها بإرادتها المنفردة مظهرًا للسلطة العامة تمارسه الإدارة في مجال العقود الإدارية، وإن سلطة التعديل الانفرادي حسب الفقيه Lhuillier هي من ابتداع الفقهاء ولم تتأيد بقضاء من مجلس الدولة الفرنسي " وأسس رأيه على حجتين". الحجة الأولى: استند على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ: 1910/3/11م، بشأن الخلاف القائم بين وزارة الأشغال العمومية والشركة العامة للتزام، حيث لم يمنح للإدارة المتعاقدة سلطة عامة في التعديل الانفرادي للعقد بل إنه سمح لها بذلك نظراً لوجود نص صريح ينص على ذلك، كما يلاحظ أيضاً أن مفوض الحكومة لم يُقر بوجود سلطة عامة للإدارة، بل سلطة لائحية ولا يجوز إعمالها إلا في حدوده.

الحجة الثانية: إن الحكم السابق لم يقرر مبدأ سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري، وتوجد أحكام عديدة لاحقة له تُنكر صراحة على الإدارة المتعاقدة سلطة التعديل الانفرادي، واستشهد على ذلك بحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية الترام (7)، وهذا الرأي يوافق من قال بأن الأساس القانوني لتعديل شروط العقد هو نص القانون.

المطلب الثاني

(5) عبد الكريم بولقداير. سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق 2013-2014 ص16.

(6) أحمد عثمان عياد، مرجع سابق، ص 200.

(7) تتلخص وقائع هذه القضية في أن الشركة العامة للترام قد أبرمت مع إقليم BOUCHES RIIONE عقد امتياز نقل الركاب عن طريق الترام، فقام المحافظ بزيادة عدد عربات الترام القائمة بالخدمة لسد حاجات السكان المتزايدة خلال فصل الصيف بالاستناد إلى المادة 33 من مرسوم 6/8/1881 التي تحدد حقوق الدولة تجاه الملتزم، فخاصم هذا الأخير الإدارة لعدم التزامها بنصوص العقد التي تحدد الحد الأدنى من القطارات، ولما عرض الأمر على مجلس الدولة أصدر حكماً يقضي بتبرير تعديل نص عقدي بالإرادة المنفردة للإدارة، وهو الحكم الذي فجر الخلاف بين فقهاء القانون الإداري احمد عثمان عياد مرجع سابق ص200.

(8) ومن امثلة تلك الشروط أسلوب العمل بالمرفق، وطريقة تنفيذ العقد الإداري، والجدول الزمنية لمعدات التنفيذ، والجوانب الفنية والإداري للتنفيذ، فهذه الشروط تستطيع الإدارة أن تعدلها بإرادتها المنفردة، دون توقف على رضاه المتعاقد، ودون اللجوء إلى القضاء د. مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء (دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي، والمصري، واليمني) رسالة دكتوراة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 443.

(9) ايمان سهيل دغفل، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري، بدون ذكر دار النشر، 2016-2017، ص 11.

(10) د. محمد فؤاد عبدالسلام، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1953، ص 218.

(11) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، 1964، ص 218.

يقرر المشرع المصري في القانون رقم (129) لسنة: 1947م، الخاص بالتزامات المرافق العامة⁽¹⁴⁾ حيث نص في المادة الخامسة منه على أنه " لمانح الالتزام دائما متى اقتضت ذلك المنفعة العامة ان يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام، أو قواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان له محل ".⁽¹⁴⁾

نصت المادة: (78) من اللائحة التنفيذية للقانون والذي نصت على أنه " يحق للجهة الادارية تعديل كميات، أو حجم عقودها بالزيادة، أو النقص في حدود (25%) بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك، ويجوز في حالة الضرورة الطارئة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الواردة بالفقرة السابقة.

ثالثاً: في التشريع اليمني:

تجد سلطة التعديل في قانون المناقصات، والمزايدات رقم: (23) لسنة 2007⁽¹⁵⁾، حيث تنصت المادة: (27) على أنه: " للجهة بعد موافقة لجنة المناقصات المختصة أن تعدل العقد بالزيادة أو النقصان في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد، شريطة ألا تتجاوز قيمة التعديل ما نسبته: (10%) من قيمة العقد الأصلي في عقود مقاولات أعمال الأشغال مع الالتزام بالأسس والقواعد الآتية:

جهة الادارة بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه أن مقتضيات المرفق تستلزم التعديل فيما هو مطلوب بمقتضى العقد زيادة، أو نقصاً، ولا يسوغ إلزام الادارة بالشروط الأصلية للعقد عند عدم توافقها مع الحاجات الجديدة. كما أن إرجاع سلطات الادارة الخطيرة في التعديل إلى فكرة المرفق العام، يسمح بتحديد ظروف استعمال تلك السلطة وتعيين الشروط التي يجب توافرها لشرعية ذلك الاستعمال؛ حيث يسعى دائماً الوفاء لحاجات تلك المرافق حتى تكون متماشية مع التطورات الحديثة التي قد يستلزمها مقتضى سير المرافق العامة⁽¹²⁾.

المطلب الثالث: حق التعديل مستمد من النصوص القانونية.

تجد سلطة التعديل أساسها القانوني من نصوص القانون، كما هو الحال في كلاً من فرنسا، ومصر، واليمن.

أولاً: في فرنسا:

يذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي⁽¹³⁾ إلى أنه إذا تضمن العقد نصوصاً تعطي للإدارة الحق في تعديل شروط العقد، فإن هذا النص لا يقرر للإدارة حقاً، وإنما يعد النص كاشفاً لا منشأً، لأن للإدارة الحق في تعديل العقد مستقلاً عن النص الوارد بخصوصه، بل إن هذا الحق ثابت للإدارة حتى في حالة خلو العقد عن نص بشأنه، أو من تفرقه القوانين واللوائح.

ثانياً: في التشريع المصري:

(14) القانون المصري رقم (129) لسنة 1947 الخاص بالتزامات المرافق العامة، الجريدة الرسمية العدد 137 الصادر بتاريخ 24 يوليو 1947.

(15) القانون اليمني رقم (23) لسنة 2007 بشأن المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 15/8/2007م.

(12) كما يرى الدكتور فؤاد العطار أيضاً أن قيام الإدارة بتعديل عقودها يقوم على مقتضيات الصالح العام وأن سلطتها في التعديل تستمد كيانها، وتتأسس على طبيعة استمرار المرفق العام بانتظام وأطراد د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 464.

(13) د. إبراهيم محمد علي، أثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات، ولائحته التنفيذية المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص 34.

1. المبررات الفنية لبنود الكميات التي زادت عن النسبة القانونية المحددة.
2. تحليل لبنود الأسعار التي تم التفاوض على أساسها للتنفيذ بين طرفي العقد.
3. مصادقة لجنة المناقصات المختصة على الكميات الزائدة والأسعار المتفق عليها.
4. أية بيانات، أو وثائق فنية أخرى تراها اللجنة العليا ضرورية، وفي حالة عدم إقتناع اللجنة العليا بالمبررات الفنية في اعتماد الأعمال الزائدة فلها الحق في رفض طلب الجهة مع توضيح سبب الرفض واقتراح الحلول المناسبة.

كما تسري على التعديلات جميع الأحكام المنصوص عليها في القانون وهذه اللائحة فيما يتعلق بعمل عقد ملحق يوقع عليه من الطرفين مع تقديم ضمان أداء بنفس النسبة المحددة في هذه اللائحة من قيمة العقد الملحق⁽¹⁷⁾.

وعندما تكون الحكومة هي المسؤولة عن رفع الأسعار للمواد، أو الخدمات ذات العلاقة في مكونات العقود، أو بعضها يجوز للجان المناقصات المختصة في ضوء المعالجات المقررة من مجلس الوزراء تعديل قيمة الجزء المتبقي من العقد من تاريخ وقوع الأثر وفقا للضوابط الآتية:⁽¹⁸⁾

- أ- قيام الهيئة العليا بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة بوضع القواعد والضوابط والإرشادات ورفعها إلى مجلس الوزراء لدراستها وإقرارها والتي يتعين على كافة لجان المناقصات المختصة العمل بموجبها.

1. أن يقتصر التعديل على حالات الضرورة القصوى ووجود مبررات وأسباب قوية لا سبيل لتجنبها.
 2. أن تكون الأعمال الإضافية من نفس بنود أعمال الأشغال أو السلع أو الخدمات المتعاقد عليها وبنفس أسعارها في العقد دون زيادة.
 3. ألا تتضمن الأعمال الإضافية بنود أشغال أو سلع أو خدمات جديدة غير متضمنة في العقد وإن كانت في إطار النسبة المشار إليها".
- وأكدت المادة: (242) من اللائحة التنفيذية للقانون⁽¹⁶⁾ على ما ورد في المادة سالفه الذكر وأضافت الآتي: -

د- يستثنى من أحكام الفقرات السابقة ما يلي: -
ظهور أعمال غير منظورة قد تظهر أثناء تنفيذ أعمال الطرقات، أو الجسور، أو الأنفاق، أو مشاريع تصريف مياه الأمطار، أو مشاريع شبكات المياه والصرف الصحي، ففي هذه الحالة يجب حصرها وتحديد تكلفتها بالتنسيق مع الجهات الخدمية المعنية والتعامل معها مباشرة بعقود مستقلة يتم إبرامها بين الجهة والجهة الخدمية صاحبة المشروع بعد إقرارها من قبل لجنة المناقصات بحسب الصلاحيات والسقوف المالية المحددة في هذه اللائحة.

- 2- الأعمال غير المنظورة المتعلقة بأعمال الصيانة والترميم للمباني، والمرافق المملوكة للدولة.
- هـ- في جميع الأحوال إذا زادت كميات الأعمال عن النسب المحددة في هذه المادة فيجب ان يتم رفعها إلى اللجنة العليا للمناقصات لأخذ الموافقة المسبقة عليها قبل التنفيذ على أن يتم إرفاق البيانات الآتية: -

(17) المادة (243) من ذات اللائحة.
(18) المادة (244) من ذات اللائحة.

(16) المادة (242) من اللائحة التنفيذية للقانون منشورة في الجريدة الرسمية، ملحق العدد الثالث بتاريخ 2009/2/15.

المحكمة العليا⁽²⁰⁾ الذي تضمن "... برجع الدائرة إلى الأوراق - مشتملات الملف - تجد أن الطاعن قد انصب طعنه بالنقض في الحكم الاستئنافي في النعي على الحكم بمخالفة قانوني المناقصات رقم: (3) لسنة 1997م ، ورقم: (23) لسنة: 2007م، وفي بيان ذلك يقول الطاعن: إن ذينك القانونين حددا عدم تجاوز قيمة الأعمال الإضافية عن ما نسبته 20% من قيمة العقد الأصلي، ومن ثم فإن قيمة الأعمال الإضافية التي تزيد عن الحد القانوني بموجب قانوني المناقصات السابق، أو اللاحق لا يعتد بها قانوناً لاسيما مع عدم وجود تكليف، أو موافقة صريحة من قبل لجنة المناقصات لاستحقاق المقاول لقيمتها فهذا النعي غير منتج؛ ذلك أن مصدر التزامات صاحب العمل تجاه المقاول هو عقد المقاولة وليس قانون المناقصات، وحيث إن الثابت إبرام الطاعن المجلس المحلي ممثلاً بمحافظ محافظة المهرة عقد عمل إضافي بقيمة: (708710775) ريالاً، ودفع منها مبلغ: (307220132) ريالاً وبقي في ذمته مبلغ: (401490643) ريالاً ، بإقراره في المذكرة المؤرخة: 2009/3/4م، وغيرها من المذكرات الصادرة منه، وتقرير اللجنة الفنية - لجنة حصر الأعمال الإضافية - المشكلة والمكلفة من قبله فإنه يكون لزاماً عليه الوفاء بالتزاماته، سيما وأنه قد تم تنفيذ الأعمال في الواقع وتم استلامها بحسب ما تحكيه مذكرات السلطة المحلية... الخ".

ومن خلال الاطلاع على حكم المحكمة العليا المؤيد لحكمي محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية يتضح أن القضاء اليمني أرسى مبدأ حق الإدارة في

ب- احتساب المعالجة للمشاريع قيد التنفيذ للأعمال المتبقية من تاريخ الأثر المحدد في قرار مجلس الوزراء وفقاً للبرنامج الزمني المحدد في العقد للتنفيذ. ج- تشكل لجان فنية في كل جهة من الجهات الخاضعة لأحكام القانون وهذه اللائحة لدراسة حالة المشاريع قيد التنفيذ لديها والوقوف على ما تم إنجازه وتحديد الأعمال المتبقية التي لم يتم إنجازها مقارنة بالبرنامج الزمني للتنفيذ.

د- تتولى لجان المناقصات المختصة إقرار المعالجات وفقاً للضوابط والتعليمات المقررة من مجلس الوزراء لكل مشروع على حده.

هـ- تستثنى من المعالجة للتعويضات المشاريع الأتية:
1- المشاريع المتعثرة.

2- المشاريع التي تم التعاقد على تنفيذها بعد التاريخ المحدد لاحتساب الأثر.

نخلص مما سبق إلى أن الوضع في اليمن يقبل فكرة التعديل على نفس الأسس في كل من القانونين الفرنسي، والمصري.

وبعض الفقهاء في اليمن⁽¹⁹⁾ يؤيد أن التعديل مستمد من النصوص القانونية؛ لأن جهة الإدارة ليست حرة في صياغة شروط عقودها، كما تريد، فالقانون يحتم عليها أحياناً الأخذ بعقود نموذجية مطبوعة من قبل ومحددة شروطها سلفاً بالإضافة إلى أن القوانين واللوائح قد تفرض شروطاً تسري على العقود ولو لم تتضمنها العقود بين نصوصها".

وقد أقر القضاء اليمني للإدارة حق وسلطة تعديل شروط العقد، فهو حق كفله القانون وذلك واضح في أحكام القضاء اليمني، ونذكر على سبيل المثال: حكم

(20) حكم الدائرة التجارية بالمحكمة العليا، الطعن التجاري رقم، (51798)، 2013م غير منشور.

(19) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء اليمن 2002، ص 207

يرى بعض الفقهاء⁽²¹⁾ أنه ليس من حق الإدارة تعديل عقودها، وذهب جانب من الفقهاء²² إلى قصر حق التعديل على عقدي الأشغال، والامتياز إلا أن الرأي الغالب في الفقه والقضاء ذهب إلى إعطاء الإدارة الحق في تعديل عقودها، وسنعرض فيما يلي حجج كل رأى من تلك الآراء.

أولاً: الرأي المنكر لحق الإدارة في التعديل الانفرادي (23).

يعد الفقيه الفرنسي "جان لوييه" أبرز أنصار هذا الرأي، ويرى أن سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة تستند على فكرة ابتدعها الفقه، ولم تؤيدها أحكام مجلس الدولة الفرنسي، وأن أحكام مجلس الدولة التي تؤيد هذا السلطة تستند إلى نصوص في العقد، أو القوانين، واللوائح، كما توجد أحكام أخرى لمجلس الدولة تنكر هذه السلطة، استند لوييه في تأييد رأيه على مجموعة من أحكام مجلس الدولة منها: حكم " مستشفى وملجأ شوني " الصادر في: 11 يوليو 1914م، وحكم قرية " فزنيه " الصادر في: 23 مايو 1936م، وحكم " مدينة ليموج " الصادر في: 19 يناير سنة 1946⁽²⁴⁾، خلص إلى أن الإدارة لا تملك إلا السلطات المخولة لها بموجب النصوص الصريحة، أو الضمنية، وأن النصوص الصريحة عادة أو غالباً ما توجد في دفاتر الشروط، ومع كثرة تكرارها افتراض القضاء وجودها، وهذه الحلول القضائية ليست إلا تطبيقاً للمادة: (1135) مدني التي تطبق على العقد وهي من مستلزماته، وفقاً للعرف، والعدالة والقانون، فإذا اقتضى العرف الإداري أن تتضمن العقود بنوداً

تعديل شروط العقد وفقاً لنص القانون، وفي الوقت ذاته أرسى مبدأ التوازن المالي للعقد؛ حيث عوض المفاوض عن الأعمال الإضافية التي نفذها بناءً على طلب الإدارة حتى لو كانت أكثر من النسبة المحددة في القانون، وهي نسبة 20%، ولم تأبه المحكمة بتجج الإدارة بزيادة الأعمال الإضافية عن النسبة التي حددها القانون والذي اشترط موافقة لجنة المناقصات العليا في حال كانت الأعمال الإضافية تتجاوز نسبة 20%، وبهذا يرى الباحث أن القضاء كان موفقاً في إرساء مبدأ التوازن المالي للعقد وانصاف المتعاقد مع الإدارة، ويعتبر الباحث أن هذا الحكم من أهم الأحكام القضائية في اليمن.

المبحث الثاني

سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد

يتميز العقد الإداري عن العقد المدني، بتمتع الإدارة بسلطة تعديل الالتزامات التعاقدية بأرادتها المنفردة المنصوص عليها فيه، فالقاعدة في العقود المدنية هي: " العقد شريعة المتعاقدين " لا تطبق كاملة في العقود الإدارية، وتستطيع الإدارة وحدها تعديل أحكام عقودها، ويجب على المتعاقد تقبل تلك التعديلات، وأن ينفذها رغم علمه بأنها قد تخالف الشروط الأصلية للعقد، وفي هذا المبحث سنقسم الدراسة إلى مطلبين على النحو الآتي:- المطلب الأول: موقف الفقه من حق الإدارة في تعديل عقودها، والمطلب الثاني: شروط تعديل العقد.

المطلب الأول: موقف الفقه من حق الإدارة في تعديل عقودها

(23) د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 169 وما بعدها.

(24) د. إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 33.

(21) د. سلامة كيلاني، نظرية العقد الإداري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1995، ص 228.

(22) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، 1963، ص 270.

يعترف المشرع بحق التعديل الانفرادي للإدارة، ويذهب غالبية الفقه المصري إلى التأكيد على حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد، أو في دفاتر الشروط⁽²⁸⁾.

واستقرت أحكام مجلس الدولة المصري على تخويل الإدارة سلطة تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة، ومن تلك الأحكام حكم محكمة القضاء الإداري الذي جاء فيه: "... ومقتضى هذه السلطة أن الإدارة تملك من جانبها وحدها وإرادتها المنفردة - على خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم - حق تعديل العقد أثناء تنفيذه، وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر، أو تنقصها، وتتناول الأعمال، أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة، أو النقص على خلاف ما ينص عليه العقد، وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل، ومن غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب، أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين، وذلك لأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة، تقتضى مقدماً حدوث تغيير في ظروف العقد وملاساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق، وأن التعاقد فيها يتم على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند التعاقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه أن جهة

وقواعداً تحفظ للإدارة سلطة إنهاء العقد، أو تعديل نطاق الالتزامات المشتربة لصالحها بقرار انفرادي، فتلك القواعد أو النصوص يفترض وجودها في العقد عندما تغفل الإدارة النص عليها⁽²⁵⁾.

ثانياً: تقييد سلطة الإدارة في التعديل:

ذهب الفقيه " جيز " إلى قصر سلطة الإدارة في تعديل عقودها بإرادتها المنفردة على عقدي الالتزام والأشغال العامة، نظراً للطبيعة الخاصة لكل منهما، وما يتضمنانه من نصوص لائحية يمكن تعديلها في كل وقت، استناداً لسلطة الإدارة اللائحية في تنظيم المرافق العامة.

ثالثاً: للإدارة الحق في تعديل شروط العقد:

1- في فرنسا:

في نهاية القرن التاسع عشر، كان فقهاء القانون العام الفرنسي⁽²⁶⁾ يرون - وفقاً للرأي السائد آنذاك - التزام الإدارة باحترام العقد شأنها في ذلك شأن الأفراد المتعاقدين معها ذلك ان القانون لم ينص بنصوص خاصة وبالتالي لا يكون لها مركز متميز عن مركز الأفراد، ذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي⁽²⁷⁾ إلى أنه إذا تضمن العقد نصوصاً تعطي للإدارة الحق في تعديل شروط العقد، فإن هذا النص لا يقرر للإدارة حقاً، وإنما يعد نصاً كاشفاً لا منشأً، فللإدارة الحق في تعديل العقد مستقلاً عن النص الوارد بخصوصه، بل إن هذا الحق ثابت للإدارة حتى في حالة خلو العقد عن نص بشأنه، أو تقرر القوانين واللوائح.

2- في مصر:

(28) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 460، د ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، سنة 1971 ص 136، و د محمد كامل ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار النهضة العربية، سنة 1962م ص 115، ص 116. و د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، دار شباب الجامعة عام 1963، 1964، ص 1218.

(25) د. عزيز الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، 1998م، ص 141، ود. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة، المرجع السابق ص 205.

(26) د، حمد محمد حمد الشلثماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2007، ص 146. (27) د. إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 34.

ينصب على طريقة ومدة العقد ولكنه لا يغير بحال من الأحوال من طبيعة موضوع العقد⁽³²⁾.

وبالنسبة للقضاء اليمني بالرجوع للحكم الصادر من المحكمة العليا السابق الإشارة إليه، والذي نستدل به في القول بإقرار القضاء اليمني لكافة سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ذلك أن القضاء اليمني بهذا الحكم قد أقر بالمبادئ التي أخذ بها القضاء الإداري في فرنسا ومصر.

المطلب الثاني: شروط تعديل العقد المرتبطة بالمرفق العام

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ليست سلطة مطلقة دون شروط، ولهذا فإن القانون الإداري وأحكام القضاء قد فرضت على الإدارة شروطاً لا بد من مراعاتها عندما تنوي استخدام سلطة التعديل، وهذه الشروط، نصلها على النحو الآتي:

1- احترام قواعد المشروعية.

يجب على الإدارة في الأحوال التي يجوز لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية، إذ لا بد أن يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون، وينبغي أن يكون قرارها موافقاً للأنظمة النافذة، وإلا جاز للمتعاقد طلب إبطال العقد لمخالفته أحكام القانون وإذا لجأت الإدارة إلى التعديل بإجراءات غير مشروعة، فإن للمتعاقد الحق في طلب إلغاء تلك القرارات عن طريق قاضي العقد⁽³³⁾. وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن الإدارة لا يحق لها إجراء أي تعديل في شروط العقد

الإدارة، وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد سيره، تملك حق تعديل العقد بما يوائم هذه الضرورة وتحقيق تلك المصلحة، ومن ثم كانت سلطة التعديل مستمدة لا من نصوص العقد فحسب، بل من طبيعة المرفق واتصال العقد الإداري به، وضرورة الحرص على انتظام سيره ووجوب استدامة تعهد الإدارة له وإشرافها عليه بما يحقق الصالح العام، ومن هنا يثبت حق الإدارة في التعديل بغير حاجة إلى النص عليه في العقد، أو موافقة الطرف الآخر عليه، ولا يجوز للإدارة أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة؛ لأنها تتعلق بالنظام العام⁽²⁹⁾.

3- في اليمن:

سار المشرع اليمني على نهج نظيرة المشرع المصري؛ حيث نص على حق الإدارة في التعديل في المادة: (27) من القانون رقم: (23) لسنة: 2007(30) والمادة: (242) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية⁽³¹⁾. تعديل العقد الإداري بصفة عامة يعد أكثر خطورة من حقها في الرقابة، والتوجيه الذي لا يمس مقدار التزامات المتعاقد معها، وإنما ينصب على كيفية التنفيذ لما تم الاتفاق عليه، أما حق التعديل المعترف به فقه وقضاء فإن دور الإدارة فيه لا يتوقف عند حد الأشراف والتوجيه، بل يتعدى ذلك إلى حد التغيير في الالتزامات المنصوص عليها في العقد، إما بالزيادة أو النقصان في كميات الأشياء محل التعاقد، أو قد

(31) من اللائحة التنفيذية للقانون منشورة في الجريدة الرسمية، ملحق العدد الثالث بتاريخ 2009/2/15.

(32) د. إبراهيم عبد الكريم الطيب، النظرية العامة لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ال B.O.T في اليمن، (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراة، 2014، ص320.

(33) د. مطيع جبير، المرجع السابق، ص445.

(29) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 16 ديسمبر، في القضية رقم 1609 لسنة 10 قضائية، مجموعة السنة 11، ص 90.

(30) القانون اليمني رقم (23) لسنة 2007 بشأن المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 8/15/2007م

الإدارة، وحق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة ثابت في جميع العقود الإدارية، فالإدارة تملك إنقاص كمية الأعمال، أو زيادتها، لكن يشترط في تعديل العقد بالزيادة، أو النقص أن يكون في حدود النسبة المقررة قانوناً، كما يجب أن تكون الأعمال الإضافية من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية، أو المتفق عليها، ولا يجوز أن تتضمن تغييراً في نوعها.

وعلى ذلك فإن المتعاقد لا يلتزم بأي التزام من أي نوع إذا كان خارجاً عن العقد، ولا يجوز للإدارة أن تفرض عليه أي أمر خارج موضوع العقد⁽³⁹⁾.

3- ألا يكون التعديل بنسبة كبيرة تقلب اقتصاديات العقد (40).

يشترط في التعديل الذي تقوم به الإدارة أن يكون في الحدود الطبيعية والمعقولة، من حيث نوعها وأهميتها في نطاق موضوع العقد وهي وفقاً لقانون المناقصات والمزايدات في حدود النسبة المحددة في القانون، دون أن يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك، ويجب على الإدارة ألا تفرض تعديلات تجعل المتعاقد معها أمام عقد جديد⁽⁴¹⁾، فلا تفرض عليه ما لم يكن يقبل به لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة، لأن المتعاقد إنما يقبل التعاقد على ضوء إمكانياته المالية والفنية وعلى الإدارة عند إجراء

إلا إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، فللإدارة حق تعديل شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يتراءى لها أكثر اتفاقاً مع الصالح العام⁽³⁴⁾، أو كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك⁽³⁵⁾.

وعلى ذلك يجب أن تقوم الإدارة بتعديل العقد بإجراءات مشروعة، أما إذا لجأت إلى إجراءات غير مشروعة كأن تستفيد من قائمة الأسعار الواردة بالعقد، أو تقادي الاعلان عن مناقصة جديدة، أو عدم مراعاة إمكانية المتعاقد المالية، أو الفنية، في هذه الأحوال يمكن للمتعاقد الطعن في قرار التعديل بالإلغاء تطبيقاً لنظرية الأعمال المنفصلة، أو أمام قاضي العقد إذا كانت سلطة الإدارة في التعديل قد تناولتها نصوص العقد، أو دفاتر الشروط الملحقة به⁽³⁶⁾.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري المصري على أن الإدارة لا يحق لها إجراء أي تعديل في شروط العقد إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك للإدارة، حق تعديل شروط العقد وإضافة شروط جديدة، بما يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام⁽³⁷⁾.

2- اقتصار تعديل العقود على نصوصه المتصلة بتسيير المرفق وحاجاته.

إن طبيعة احتياجات المرفق المتغيرة باستمرار هي التي تقضي بتعديل بعض نصوص العقد، ويجب أن لا يمس هذا التعديل النصوص المتعلقة بالامتيازات المالية، أو المزايا المالية للمتعاقد⁽³⁸⁾، لأن هذا الأمر سيؤدي حتماً إلى عزوف الأفراد عن التعاقد مع

(38) د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص169.

(39) حكم المحكمة العليا المصرية الصادر بجلسة 1980/1/22 في الطعن رقم (845) لسنة 19 ق جلسة 1980/1/22، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 18، ص 838، أشار إليه، د مطيع جبير، المرجع السابق، ص445.

(40) د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 467.

(41) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2008، ص 75.

(34) حكم المحكمة الإدارية العليا في 20-4-1957 المجموعة السنة الثانية رقم 17- ص 937.

(35) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في 24-3-1957 المجموعة السنة 19 رقم 204 - ص 300.

(36) د. عمر حلمي، آثار العقود الإدارية، جامعة عين شمس، 1993 ص 55. د عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية 1955 ص280.

(37) د. عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه - القضاء - التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 47، 58.

تعديل هذه الشروط بما يحقق مصلحة المرفق تماشياً مع الظروف الجديدة.

ويمكن للإدارة أن تقوم بإرادتها المنفردة بالتعديل في طرق ووسائل تنفيذ العقد كلما تبين لها أثناء تنفيذ العقد ما يستوجب إصلاح الأخطاء التي تضمنتها المشروعات الأصلية، أو لمواجهة ومسايرة الاكتشافات الحديثة التي تقتضي استعمال وسائل فنية أكثر اقتصاداً، أو أكثر تقدماً من تلك المنصوص عليها في المشروعات الأصلية⁽⁴⁶⁾.

ومن أمثلة التعديل في العقد الإداري: أن تطلب الإدارة من المتعاقد استعمال وسائل فنية جديدة بدلاً من المتفق عليها في العقد، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى تجاوز الإمكانيات الفنية والمالية له، أو قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، مثال ذلك استبدال الإضاءة بالكهرباء محل الإضاءة بالغاز، أو استخدام الأتوبيس بدلاً من الترام، أو أن تطلب من ملتزم عقد النقل استخدام سيارات من نوعية محددة، أو بمواصفات فنية معينة للمحافظة على عدم تلوث البيئة... الخ، وفي العقد الإداري تستطيع الإدارة أن تأمر بتعديل المشروعات الأصلية، بشرط عدم تغيير موضوع العقد، وفي هذا الصدد يجب أن نميز بين الأعمال الجديدة والأعمال الإضافية؛ فالأعمال الجديدة⁽⁴⁷⁾ هي أعمال لا يسمح بفرضها علي مقاول الأشغال العامة، وذلك لأن موضوع تلك الأعمال الجديدة يعتبر غريباً عن العقد الأصلي، بحيث لا

التعديل أن تحرص على عدم قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب⁽⁴²⁾.

4- وجود ظروف قد استجبت بعد إبرام العقد.

يشترط لممارسة حق التعديل أن تكون الظروف التي تم إبرام العقد في ظلها قد تغيرت، وذلك لأن أساس سلطة التعديل مستمدة من ضمان استمرار المرافق العامة بانتظام واطراد، وتحقيق ما تقتضي به المصلحة العامة، وعلى ذلك فإذا تغيرت ظروف العقد ولم تعد الشروط التي تقررت وقت إبرامه ملائمة لحسن سير المرافق العامة، فإن للإدارة سلطة تعديل هذه الشروط بما يحقق مصلحة المرفق في الظروف الجديدة.

ويشترط مجلس الدولة الفرنسي تغير الظروف حتى تستطيع الإدارة تعديل عقودها بإرادتها المنفردة⁽⁴³⁾.

أما إذا لم تتغير الظروف، وتخطى الإدارة في تقدير مقتضيات سير المرافق العامة، فلم تقدرها التقدير السليم، ففي هذه الحالة تلتزم الإدارة بالاتفاق؛ لأن على الإدارة أن تتحمل نتيجة الخطأ الذي وقعت فيه، لأنه كان عليها أن تتخذ احتياطاتها من أول الأمر وتقدر حاجة المرافق تقديراً سليماً⁽⁴⁴⁾.

ويذهب جانب من الفقه⁽⁴⁵⁾ إلى وجوب تغيير في الظروف كشرط لممارسة الإدارة سلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، فإذا تغيرت هذه الظروف بعد ذلك بحيث لم تعد تلك الشروط التي تقررت عند إبرام العقد ملائمة لحسن سير المرفق، فإن للإدارة حق

(44) د. ثروت بدوي، نظرية فعل الأمير في القانون الإداري، رسالة دكتوراة، جامعة السوربون، باريس، 1954م، ص 101.

(45) د. حمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة السابعة 2022، ص 1220.

(46) د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 225.

(47) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 490.

(42) حكم المحكمة الإدارية العليا في 30 ابريل 1957، المجموعة 2 ص 928 قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " يشترط في التعديل الذي تقرره الإدارة ألا يصل إلى حد فسخ العقد كلية، أو إلى الحد الذي يخل بتوازنه المالي، وإلا كان للطرف الآخر في هذه الحالة التمسك باعتبار العقد مفسوخاً والمطالبة بالتعويضات إن كان لها وجه".

(43) د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة، المرجع السابق، ص 24.

5- إفصاح الإدارة عن إرادتها في تعديل العقد صراحة.

يجب أن تفصح الإدارة عن إرادتها في تعديل العقد بقرار صريح، فإن هي لم تفصح عن ذلك التزمت بتنفيذ العقد كله وفقاً لشروطه، ووجب عليها تمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزامه كاملاً، كما يشترط بجانب موافقة السلطة الإدارية المختصة وجود الاعتماد المالي اللازم وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد ولا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطاءه.

ويشترط أن تكون هذه الموافقة صريحة، أي أن تصدر من الطرفين بشكل واضح وقاطع⁽⁵¹⁾.

6- الالتزام بموضوع العقد.

لا يجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد، فلا يجوز للإدارة أن تجري من التعديلات ما يجعل المتعاقد أمام عقد جديد ففي هذه الحالة يكون للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد ويمتنع عن التنفيذ، وقد جرى القضاء الإداري في فرنسا على عدم جواز تعديل نصوص العقد الأساسية على أساس أن الشروط غير قابلة للتعديل، إذ أن ذلك يستلزم أخذ موافقة الطرف الثاني وإقالة العقد القديم وإنشاء عقد جديد متى توافرت عناصره⁽⁵²⁾.

7- التعديل في مدة تنفيذ العقد.

يمكن للإدارة أن⁽⁵³⁾ تعدل مدة التنفيذ المتفق عليها في العقد سواء بتقصيرها، أو بتمديدتها متى اقتضى الصالح العام ذلك، فتستطيع الإدارة أن تطلب من

ترابطها به صلة إطلاقاً، أو التي يحتاج تنفيذها إلى أوضاع جديدة تختلف كلية عن تلك التي نص عليها في العقد، ومثال ذلك: أن تعهد الإدارة إلى مقاول الأشغال العامة بأعمال مختلفة عن الأعمال موضوع العقد وتقع على مسافة بعيدة عن موقع الأعمال الأصلية⁽⁴⁸⁾، أو أن تكلف متعاقد بإنشاء جسر حديدي ثم تطالبه الإدارة بإنشاء جسر خرساني! والأعمال غير المتوقعة هي أعمال لم تظهر في العقد، ولكنها ليست غريبة عنه، ومن هذا القبيل طلب إعادة ترميم قناة، تهدمت بسبب انهيار أحد الجسور أثناء إنشاء إحدى السكك الحديدية، أو نقل الأتربة اللازمة للعمل بسبب رطوبة الأرض، أو إنشاء قنوات جانبية لتصريف المياه بمناسبة إنشاء أرصفة جديدة للمترو، أما الأعمال الإضافية، فهي أيضاً أعمال لم تظهر في العقد ولكن قائمة الأسعار توقعتها وحددت أسعارها، ومثال ذلك: طلب مد المسافة المتفق عليها في العقد مسافة إضافية، فيجوز للإدارة أن تطالب المتعاقد بإنجازها ولو بعد انتهاء الأعمال الأصلية، وفائدة التفرقة بين الأعمال غير المتوقعة والأعمال الإضافية ترجع إلى كيفية تحديد الثمن في الحالتين، ففي الحالة الأولى، يقدر الثمن استقلاً عن الثمن المتفق عليه في العقد، أما في الحالة الثانية فإن الثمن يقدر على أساس السعر الوارد في العقد⁽⁴⁹⁾. ومن المسلم به أن سلطة التعديل رغم خطورتها لا يمكن أن تنال من المزايا التي عول عليها المتعاقد عند قبوله العقد⁽⁵⁰⁾.

(48) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى، والتشريع ومجلس الدولة المصري ملف رقم، 7/9/30، جلسة 1973/11/28.
(49) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 491.
(50) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 465 وما بعدها.

(51) د. مطيع جبير المرجع السابق، ص 447.
(52) د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 238.
(53) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 467.

في نهاية هذا البحث، ندرك أهمية سلطات الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري؛ حيث تسهم في تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة والحفاظ على العدالة العقدية، وتظهر هذه السلطات كألية ضرورية لتكييف العقود مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية، مما يسمح للإدارة بتحقيق أهدافها بكفاءة، ومع ذلك، يجب أن يتم ممارسة هذه السلطات بحذر وتوازن، مع احترام مبادئ العدالة وحقوق المتعاقد مع الإدارة، وسوف نورد أهم النتائج، والتوصيات التي توصلت إليها البحث على النحو الآتي:

أولاً: نتائج الدراسة ومناقشتها .

1. إن للإدارة سلطة تعديل شروط العقد الإداري بالإرادة المنفردة حتى بدون موافقة المتعاقد معها، بشرط التزام الإدارة بالنسبة المحددة في القانون، أو أخذ الإذن المسبق من الجهة المختصة، وتوفير الاعتماد المالي.
2. على المتعاقد الالتزام بالعدل، وتنفيذ توجيهات الإدارة في حدود النسبة المحددة في القانون، مع التزام الإدارة بمراعاة التوازن المالي للعقد بحيث لا يؤدي التعديل إلى قلب اقتصاديات العقد، وتعويض المتعاقد معها بحسب أسعار السوق.
3. إنه لا خلاف عند الفقهاء في حال النص على حق الإدارة في التعديل في العقد، وثار الخلاف بشأن حق الإدارة في التعديل في حال لم ينص عليها في العقد

ثانياً: التوصيات

- 1- يوصي البحث بضرورة تعزيز الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري، وذلك لضمان عدم إساءة استخدام هذه السلطة.

المقاول أن تتم الأشغال في مدة أقصر من المدة المتفق عليها في العقد، كما تستطيع الإدارة أن تطلب وقف الأعمال، أو تأجيلها، أو تأخير تنفيذها عن المدة المتفق عليها في العقد كلما استوجبت الظروف والمصلحة العامة ذلك، بل إن الإدارة تستطيع أن تنتهي العقد بفسخه دون خطأ من جانب المتعاقد إذا ما تطلبت المصلحة العامة ذلك.

الوضع في اليمن:

أقر القضاء اليمني كافة سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ذلك أن القضاء اليمني أقر بالمبادئ التي أخذ بها القضاء الإداري في فرنسا، ومصر، ومن ثم فجميع الأفكار والمبادئ المترتبة على ذلك بطبيعة الحال يأخذ بها القضاء اليمني، وعلى ذلك نستطيع القول في هذا الصدد إن الإدارة في اليمن تملك حق تعديل شروط العقد، وإضافة شروط جديدة، بما يتراءى لها أنه أكثر انقافاً مع الصالح العام، دون أن يحتج المتعاقد معها (بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين)، وله المطالبة بالتعويض لما قد يلحقه من ضرر بسبب هذا التعديل، وإن كان الباحث يذهب مع من ذهب إلى إلغاء التقييد الحكومي لتعديل العقد في القانون المصري، ونظيره اليمني، نظراً لأن تغيير ظروف المرفق قد لا تكون محدودة بنسبة معينة، فقد تزيد عن تلك النسبة التي حددها القانون المصري في المادة: (78) من اللائحة التنفيذية، أو القانون اليمني في المادة: (242) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات وهذا ما أكدته حكم المحكمة العليا في اليمن السابق الإشارة إليه.

الخاتمة:

- [11] د سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة 1991.
- [12] د عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية 1955.
- [13] د. عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه - القضاء - التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- [14] د. عبد الرزاق السنهوري، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1955.
- [15] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، 1963.
- [16] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، 1964.
- [17] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2008.
- [18] د. عزيز الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري دار النهضة العربية، 1998.
- [19] د. عمر حلمي، آثار العقود الإدارية، جامعة عين شمس، 1993.
- [20] د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- [21] د. محمد فؤاد عبدالسلام، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1953.
- [22] د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي عام 1963، 1964.
- [23] د محمد كامل ليله، التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1962.
- [24] نصري منصور نابلسي العقود الإدارية، (دراسة مقارنة) منشورات زين الحقوقية، الكويت، ط1، 2010.
- ثانياً: رسائل الدكتوراة:**
- [1] د. إبراهيم عبد الكريم الطيب، النظرية العامة لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ال B.O.T في اليمن، (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراة، 2014.

- 2- ضرورة وضع قواعد قانونية خاصة بتعديل شروط العقد لضمان استقرار العلاقات العقدية بين الإدارة والمتعاقد معها.
- 3- ضرورة تحديد معايير واضحة لممارسة الإدارة لسلطة تعديل شروط العقد الإداري، وذلك لضمان عدم إساءة استخدام هذه السلطة من قبل الإدارة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المؤلفات العامة والمتخصصة:

- [1] د. إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات، ولائحته التنفيذية المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
- [2] د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء، اليمن 2002.
- [3] د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة، في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1973.
- [4] ايمان سهيل دغفل، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري، بدون ذكر دار النشر، 2016-2017.
- [5] د. ثروت بدوي، نظرية فعل الأمير في القانون الإداري، رسالة دكتوراة، جامعة السوربون، باريس، 1954.
- [6] د ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، سنة 1971.
- [7] د. حمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة السابعة 2022.
- [8] د. حمد محمد حمد الشلثاني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2007.
- [9] خوجة توني، سلطة الإدارة العامة في العقد الإداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق العلوم السياسية، الجزائر، 2012، 2013.
- [10] د. سلامة كيلاني، نظرية العقد الإداري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1995.

[2] د. ثروت بدوي، نظرية فعل الأمير في القانون الإداري، رسالة دكتوراة، جامعة السوربون، باريس، 1954.

[3] د. مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء (دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي، والمصري، واليمني)، رسالة دكتوراة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

ثالثاً: رسائل الماجستير:

[1] عبد الكريم بولقداير، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق 2013-2014.

رابعاً: التشريعات:

[1] القانون اليمني رقم (23) لسنة 2007 بشأن المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية الجريدة الرسمية عدد 23 المؤرخ في 11 أبريل 2007.

[2] اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية منشور في ملحق العدد (3) من الجريدة الرسمية 2009/2/15م.

[3] القانون المصري رقم (129) الخاص بالتزامات المرافق العامة، الجريدة الرسمية العدد 137 الصادر بتاريخ 24 يوليو 1947.

[4] القانون المصري رقم (89) لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات، ولائحته التنفيذية الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر في 8 مايو 1998م.