سلطات الإدارة العامة في عقود البوت B.O.T
دراسة مقارنة في التشريع الإماراتي والتشريع المصري

د. فيصل عبدالحافظ الشوابكة
أستاذ القانون العام المشارك، جامعة العين،
الإمارات العربية المتحدة

مريم محمد الظاهري
الباحث القانوني، ماجستير القانون العام

سلطات الإدارة العامة في عقود البوتB.O.T
دراسة مقارنة في التشريع الإماراتي والتشريع المصري

فيصل عبدالحافظ الشوابكة *، مريم محمد الظاهري .
قسم القانون العام ، كلية القانون ، جامعة العين، العين ، الإمارات العربية المتحدة .
* البريد الإلكتروني للباحث الرئيسي: Faysal242@gamil.com

الملخّص :

جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على سلطات الإدارة في عقد البوت كونه أسلوب من أساليب مشروعات البنية الأساسية وإنشاء المرافق العامة بالدولة. لذا فإن الهدف من الدراسة يتمثل بالتعرف على نطاق سلطات الإدارة في عقد البوت وقيودها وضوابطها، وقد تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث تناول الأول سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه في عقد البوت، وعرض المبحث الثاني سلطة الإدارة في تعديل عقود البوت، بينما درس المبحث الثالث سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد

وتمثلت إشكالية الدراسة في تحديد نطاق سلطة الإدارة في عقود البوت وهل هي مطلقة أم مقيدة وكيفية إيجاد توازن بين المصلحة العامة من جهة والجهات المتعاقدة مع الإدارة من جهة أخرى.

وقد اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن من خلال وصف النصوص المنظمة للعقود الإدارية وبالذات عقد البوت B.O.T، وتحليل الأسس والمبادئ العامة التي تحكم سلطة الإدارة فيها ومقارنة الاجتهادات القضائية في الدول محل الدراسة .

وتوصلت الدراسة إلى بعض النتائج ومن أهمها أن سلطه الإدارة في الرقابة والتوجيه ليست مطلقه بل تحكمها عدة اعتبارات لتوفير الضمانات للمتعاقد مع الإدارة تحميه من تعسفها في استخدام هذه السلطة ومن أهم القيود عدم استخدام الإدارة هذه السلطة لتحقيق هدف لا يتصل بسير المرفق العام موضوع العقد والالتزام بالقوانين واللوائح.

ثم أوصت الدراسة إجراء دراسات متعمقة للمشاريع التي تمّ تشييدها بواسطة هذا النظام وعلى الجهات المختصة أن تحرص على أن تضع هذه الايجابيات والسلبيات في عين الاعتبار عند وضع القانون الذي سينظم هذه المسألة للوقوف على نقاط القوة ونقاط الضعف.

الكلمات المفتاحية: سلطات، الإدارة العامة ، عقد البوت ، الجزاءات ، المتعاقد .

Public administration authorities in B.O.T . bot contracts A comparative study of Emirati and Egyptian legislation

Faisal Abdul Hafez Al Shawabkeh*, Maryam Muhammad Al Dhaheri.
Department of Public Law, College of Law, Al Ain University, Al Ain, United Arab Emirates.
public law department,
***Corresponding aouther Email : Faysal242@gamil.com**

Abstract:

This study came to shed light on the authorities of the administration in the B.O.T contract as it is a method of infrastructure projects and the establishment of public facilities in the country. Therefore, the aim of the study is to identify the scope of the administration's powers in the B.O.T contract and its restrictions and controls. The study was divided into three sections. The first dealt with the authority of the administration in control and direction in the B.O.T contract, and the second reviews the authority of the administration in amending B.O.T contracts, while the third deals with the administration authority to impose sanctions on the contractor. The problem of the study is to determine the scope of the administration authority in the B.O.T contracts, whether it is absolute or restricted, and how to find a balance between the public interest on the one hand and the contracting parties on the other hand.

The study relied on the descriptive analytical approach by describing the texts regulating administrative contracts, in particular the B.O.T contract, and analyzing the general foundations and principles that govern the authority of the administration in them

The study reached some results, the most important of which is that the authority of the administration in oversight and direction is not absolute but is governed by several considerations to provide guarantees to the contractor with the administration from its abuse in the use of this power . Then the study recommended conducting in-depth studies for the projects that have been constructed by this system, and the competent authorities should be keen to take these pros and cons into consideration when drafting the law that will regulate this issue in order to identify the strengths and weaknesses.

Keywords: Authorities, Public Administration, Bot Contract, Penalties, Contractor.

.

المقدمة

تعد عقود البوت من العقود التي انتشرت في كثير من الدول، وأصبحت تطبيقاً بديلاً عن التمويل عن طريق الموازنة العامة، أو التمويل والقروض والمعونات الخارجية، حيث أدت ظاهرة العولمة والتطورات التكنولوجية في مختلف القطاعات، إضافة إلى لجوء العديد من الدول الى نظام اقتصاد السوق للاهتمام بالعقود الادارية لتوفير المتطلبات اللازمة لإقامة المشاريع وإدارة مرافق البنية الاساسية عن طريق القطاع الخاص، بخبرات وإمكانيات فنية كنموذج جديد ومتطور لعقود التزام المرافق العامة.

وعقد البوت هو اتفاق بين أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد شركات القطاع الخاص سواء كانت شركة أجنبية أو وطنية أو مشتركة بإنشاء أحد المرافق العامة على حساب الشركة الخاصة، وبنفقات منها والقيام بالإدارة والتشغيل فترة زمنية بشروط محددة تحت إشراف الجهة الادارية المتعاقدة، ورقابتها وتحصل الشركة الخاصة على ايرادات تشغيل المشـروع خلال مدة العقد على أن تنقل ملكية المشـروع في نهاية الفترة المتفق عليـها الى الشخص المعنوي العام بالحالة التي يمكن معها الاستمرار في تشغيله بذات الكفاءة التي كان عليها وقت أن كانت الشركة تتولى إدارته[1]. ومن أساسيات هذا العقد التغلب على العقبات التي تواجه الدول في توفير البنية الأساسية عن طريق إسهام القطاع الخاص وما يتطلبه ذلك من ضمانات وضوابط ويرتكز هذا العقد على مبدأين اقتصاديين أساسيين: هما: إبراز مسؤولية الدولة عن توافر الخدمات الجماعية لمسؤولياتها عنها وتعزيز دور القطاع الخاص لجهود الدولة في هذا المجال؛ لتدارك أي نقص في الموارد المالية العامة، فبدلاً من أن تقوم الدولة بتأخير تنفيذ المشاريع الحيوية الضخمة إلى حين تأمين التمويل اللازم، تلجأ إلى نظام عقد البوت للمباشرة في تنفيذها من دون تحمل أعباء مالية إضافية.

أولاً: اشكالية وتساؤلات الدراسة

أفرز التطبيق العملي لعقود البوت العديد من الاشكاليات القانونية، خاصة فيما يتعلق بسلطات الإدارة فيه، حيث أن مقتضياته وخصوصيته ومتطلبات الجذب الاستثماري قد تتعارض مع هذا التطبيق، فكيف يمكن ايجاد توازن بين المصلحة العامة من جهة والجهات المتعاقدة مع الادارة من جهة أخرى؟ ومن خلال هذه الإشكالية يمكن صياغة التسـاؤلات التالية:

١.ما سلطات الإدارة في عقد البوت .

٢.كيف يمكن ايجاد التوازن بين هذه السلطات وحقوق المتعاقد مع الإدارة.

([1]) د. حمادة عبد الرازق حمادة، عقود البوت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠١٣، ص ٢١٤.

٣.ما الاثار المترتبة على ابرام عقد البوت .

ثانياً: أهمية الدراسة

تحتل عقود البوت أهمية كبيرة في الدول التي تتبنى نظام اقتصاد السوق، وتعتبر من أهم عقود مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية التحتية والمرافق العامة، ويتم تمويل وإنشاء وتجهيز وتطوير واستغلال وصيانة هذه المشـروعات، نظرا لحاجة الدولة إليها رغم عجز موازنتها العامة. لذا، تعد هذه العقود البديل المنفذ للدولة عن تدخلها بإقامة هذه المشـروعات، بالمقابل، هنالك ضغط المستثمر الاجنبي واشتراطه ضمانات باستبعاد تعليق امتيازات السلطة العامة أو عدم تمسك الدولة بسياستها في مواجهته أو خضوعه لهيئة تحكيم أجنبية.

ثالثاً: أهداف الدراسة

١.التعرف على ماهية عقد البوت وطبيعته القانونية.
٢.التعرف على الإشكاليات القانونية والعملية لعقد البوت.

رابعاً: منهج الدراسة

سأعتمد في الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف النصوص المنظمة لعملية إبرام العقود الإدارية بدراسة المسلمات التي تقررت في مجال تنفيذ العقود الإدارية عامة، وعقود البوت على وجه الخصوص وتحليل الأسس والمبادئ العامة التي يقوم عليها هذا العقد واستخلاص الأثار والأحكام الخاصة به ثم اعتماد المنهج المقارن ببيان موقف الفقه والقضاء الإداري المقارن مع الاشارة الى الاحكام الصادرة من القضاء الإماراتي والمصري. أن عقد ال B.O.T. متى ما تعلق موضوعه بإنشاء واستثمار المرفق العام هو عقد إداري، فيخضع بالتالي لقواعد القانون الإداري، وتدخل المنازعات المتعلقة به كأصل عام في اختصاص القضاء الإداري. ويأبى أن يكون هذا العقد من عقود القانون الخاص، التي تتساوى فيها إرادة السلطة العامة وإرادة الأفراد (القطاع الخاص)، وتطبق عليهم ذات القواعد. وعلة ذلك إن إرادة الدولة لا بد وأن تعلو إرادة المتعاقد معها، فهي الراعية والضامنة لسير المرافق العامة، وبذا لا مناص من اللجوء لأساليب القانون العام. ويترتب على هذه النتيجة أن الإدارة وفي سبيل سعيها لتحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة، تمنح مجموعة من الحقوق والسلطات الاستثنائية في مواجهة المتعاقد معها. وتتميز هذه الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة بمجموعة من الخصائص والسمات لعل من أهمها: أنها ترتبط بالنظام العام، وبذا لا يجوز الاتفاق على تقييدها أو استبعادها ويعد باطلا بطلانا مطلقا كل اتفاق على مخالفتها، كما أن استخدام هذه الحقوق يستهدف تحقيق المصلحة العامة. ولجهة

الإدارة في عقد البوت العديد من السلطات، حيث لها كامل الحرية في اختيار المتعاقدة كما لها حق الرقابة والتوجيه والتعديل وتوقيع الجزاءات، وسوف نتناول هذه السلطات في بحثنا هذا من خلال ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الاول سلطة الرقابة والتوجيه، في المبحث الثاني سلطة الادارة في تعديل العقد، وفي المبحث الثالث سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد. وسوف يتم بحث ذلك كله وفقاً للتقسيم التالي:

المبحث الأول: سلطة الرقابة والتوجيه.

المبحث الثاني: سلطة الادارة في تعديل العقد.

المبحث الثالث: سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد.

المبحث الاول

سلطه الإدارة في الرقابة والتوجيه على عقود البوت

تتميز عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ال B.O.T بطابع خاص يميزها عن عقود القانون الخاص، ومناط هذا التمييز هو سد احتياجات المرفق العام بما يكفل أداءه لوظيفته وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحه الافراد. ومن مقتضيات هذا الطابع أن تتمتع الإدارة بوسائل تخولها العديد من الحقوق للحفاظ على حسن سير المرفق العام، ومن هذه الحقوق حقها في الرقابة والتوجيه على تنفيذ عقودها. فتعمل الإدارة دوما على مراقبة المتعاقد معها والتحقق من مدى التزامه بتنفيذ شروط العقد، وبذا تملك إصدار الأوامر والتوجيهات والتعليمات الضرورية لحسن التنفيذ والالتزام بمواعيد بدء العمل والانتهاء منه وتسليمه وفقا للأصول الفنية بالمواصفات المتفق عليها في العقد[١].

ولا شك أن حق الإدارة في الرقابة والتوجيه حق واسع، لكنه ليس مطلقا، فمهما بلغ اتساع هذا الحق هنالك اعتبارات عملية وقانونية قوامها احترام العقد، تحد منه وتوفر الحماية الكافية للمتعاقد مع الإدارة شركة المشروع، لحمايته من تعسف الإدارة. كما يرتبط هذا الحق بالنظام العام، الأمر الذي يستوجب عدم جواز الاتفاق على تقييده أو استبعاده، أو الحد منه، فيعد باطلا كل اتفاق من هذا القبيل ولو ورد النص عليه في العقد[٢].

وتعد سلطة الرقابة في عقد البوت من أهم السلطات الممنوحة لجهة الإدارة، حيث يتطلب هذا العقد ضرورة توافر رقابة فعّالة من بداية التصميم إلى عملية التشغيل والصيانة، وسنخصص هذا المبحث للتعرف على هذه السلطة من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول

مفهوم سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه

نجد عند بيان مفهوم الرقابة على العقود الإدارية انها تأخذ معنيين أحدهما الضيق والآخر المعنى الواسع، كما أن مضمون هذه السلطة يختلف ضيقا واتساعا بحسب نوع العقد وظروف الحال، ثم أن هنالك قيود وضوابط لممارسة الإدارة لسلطة الرقابة والتوجيه، وبناء عليه نتناول المعنيين كالتالي:

---

(١) د. حمدي عبد العظيم عقود البناء والتشغيل والتحويل النظرية والتطبيق، أكاديمية السادات القاهرة، ط٢٠٠١، ص ١٢٥.

(٢) د. على الغزاوي، البناء والتشغيل ونقل الملكية، الجمعية العلمية الملكية، مركز تكنولوجيا الحاسوب والتدريب والدراسات الصناعية، الاردن، ١٩٩٦، ص ٢١٠.

الفرع الأول: الاتجاهات الفقهية في مفهوم سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه على عقود البوت

أولاً: المعنى الضيق وهنا تكون سلطة الرقابة مرادفة لمعنى الإشراف[١]، وتتمّ الرقابة في هذا النطاق في صورة أعمال مادية، مثل زيارة مواقع العمل عن طريق إيفاد تابعي الإدارة الى ذلك، وفحص المواد المستعملة للتّأكد من جودتها أو استلام بعض الوثائق من المتعاقد للاطلاع عليها وفحصها أو إجراء التحريات أو تلقي شكاوي المنتفعين والبت فيها، وقد تتم الرقابة في صورة أعمال قانونية كتعليمات أو إنذار أو أوامر تنفيذية توجهها الإدارة للمتعاقد، والرقابة بهذا المعنى تتم أثناء تنفيذ العقد باعتبارها حقا مقررا للإدارة حتى ولو لم ينص عليه فى العقد.

ثانياً: المعنى الواسع وتكون الرقابة وفقاً لهذا المعنى مرادفة لفكرة التوجيه وأنّ سلطة الإدارة في الرقابة لا تقف عند حدود الإشراف على تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية بموجب شروط العقد، بل يكون لها أكثر من ذلك؛ أي، بما يزيد على سلطة الإشراف على التنفيذ، بل إنها تتدخل لتغير من أوضاع تنفيذ التزامات المتعاقد معها كتدخل الإدارة وطلب استعمال طريقة في التنفيذ غير تلك التي يلجأ إليها المتعاقد[٢].

وتعتبر الادارة هي السلطة العامة المسئولة عن إدارة وتنظيم شؤون المرافق العامة، ولضمان قيام الإدارة بهذه المهام الأساسية فإنها تمتلك سلطة الرقابة والاشراف على تنفيذ عقد البوت باعتبارها طرفاً فيها، وسلطة إصدار الأوامر والتعليمات لتوجيه المتعاقد وإلزامه بتنفيذ التزاماته حسب ما نصّ عليها العقد[٣]، ويعتبر حق الادارة فى الرقابة والتوجيه على هذا النحو مقرراً لها بالنسبة لمختلف العقود الإدارية، ولو لم يرد ذكره في شروط العقد صراحة إلّا أنّ مدى الحق يختلف من عقد إلى آخر حسب نوعيته[٤].

---

[١] د. محمد قدري حسن، العقود الادارية، مكتبة الافاق المشرفة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، الطبعة الاولى، ٢٠١٦، ص١٧٩.

[٢] د. غازي كرم، القانون الاداري، الافاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، الطبعة الثانية، ٢٠١٣، ص٢٦٣.

[٣] د. محمد عبد العال السناري، طرق واساليب التعاقد الادارى وحقوق والتزامات المتعاقدين، (دراسة مقارنة)، دار النهضه العربيه، القاهره، بدون طبع، ص ١٩٢

[٤] د. احمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار النهضه العربيه، القاهرة، ١٩٧٣، ص٣٢٤

الفرع الثاني: مضمون حق الإدارة في الرقابة والتوجيه على عقود البوت

لا شك أن الغرض من الرقابة هو التأكد من قيام المتعاقد مع الادارة بتنفيذ العقد وفقاً لشروطه، وتشمل الرقابة التأكد من صلاحية المواد والأدوات المستخدمة في التنفيذ كما لها حقّ التدخل في التنفيذ عن طريق المطالبة بتغيير طريقة التنفيذ والإسراع في معدلاته والمطالبة بالاستعانة بعمال آخرين، وهذا التدخل في التنفيذ تبرره مقتضيات المصلحة العامة[١].

وتختلف سلطة الإدارة في حق توجيه المتعاقد حسب طبيعة العقد، فتكون سلطة الإدارة في الإشراف والتوجيه محدودة في عقود التوريد، وتكون أكثر شمولا واتساعاً في عقود المقاولة وإعطاء الأوامر والتوجهات اللازمة لتنفيذ العقد في المواعيد المحددة، وذلك من خلال ما تقدّمه من تقارير عن سير العمل في المشـروع محل العقد، وعلى المقاول الالتزامات والاستجابة للتعليمات حتى لا يتعرض للجزاء[٢].

ويعتبر أساس سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه في عقد البوت هو فكره المرفق العام، لا النصوص التعاقدية، فهي ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد، وهنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الاداري والعقد المدني[٣]، إذ أنّ هذا الأخير لا يخوّل سلطة للمتعاقد إلّا إذا تمّ النصّ عليها في العقد، أو قررها القانون؛ بينما العقد الإداري يخول للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه وإن لم ينصّ في العقد على ذلك بهدف ضمان تلبية الحاجات العامة وضمان حسن سير المرافق العامة[٤].

وهناك صورتان لممارسة سلطة الرقابة والتوجيه وهما كآلاتي:

الصورة الأولى: تكون فيها الادارة كأي طرف فى علاقه تعاقديه، لها الحق فى مراقبه تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المنصوص عليها فى العقد.

الصورة الثانية: تظهر فيها الإدارة بمظهر السلطة العامة المميزة لعلاقات القانون العام، فتصدر اوامر ملزمه للمتعاقد معها لتنفيذ التزاماته على نحو معين.

وقد نظّمت المادة (٧) من القانون ١٢٩ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون ٤٩٧ لسنة ١٩٨٥ في مصر حق الرقابة والإشراف والتوجيه حيث نصت "لمانح الالتزام دائماً ان يراقب انشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيره من النواحي الفنية والادارية والمالية ولها في سبيل ذلك تعيين مندوبين عنه في مختلف الفروع والادارات التي ينشها

---

(١) حمادة عبد الرازق، عقود البوت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠١٣، ص٩٢

(٢) د. عبد الله بن حمد الوهيبي، القواعد المنظم للعقود الادارية وتطبيقاتها، الادارة العامة للمكتبات والوثائق، الرياض، الطبعة الثالثة، ٢٠١١، ص٨٣.

(٣) د. محمد على الخلايلة، القانون الاداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، الطبعة الثانية، ٢٠١٥، ص ٣٠٥.

(٤) د. غازي كرم، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

الملتزم لاستغلال المرفق، ويختص هؤلاء المندوبون بدراسة تلك النواحي وتقديم تقرير بذلك لمانح الالتزام".

والإدارة مانحة الالتزام بوصفها أمينة على تحقيق المصالح تفرض رقابة دقيقة على المرفق سواء في مرحلة إعداده للاستغلال أو التشغيل والرقابة في هذه الحالة تأخذ معنى الاشراف ولا تمتد إلى التوجيه بالتدخل في إدارة المرفق وتغيير أوضاع تنفيذه، فكل ما يهمّ الإدارة هو التأكد من سير عمليات استغلال المرفق بانتظام وبطريقة تمكن المنتفعين من الحصول على خدمات المرفق دون مشكلات أو تعقيدات، فالملتزم يدير المرفق وجهة الإدارة تراقب ولكن سلطتها في الرقابة لا تمتد الى التدخل في إدارة المرافق وتغيير أوضاع تنفيذه على نحو يعوق الملتزم في مباشرة نشاطه[١]. والتأكّد من أن استغلال وتشغيل المرفق موضوع الاستغلال كمرفق الكهرباء أو نقل وتوزيع الغاز، أو المياه أو النقل... الخ يتم وفقاً للشروط الفنية المتفق عليها والمنصوص عليها في دفتر الشروط، والإشراف على إدارة المرفق موضوع الاستغلال عن طريق منح ممثليها حق التفتيش على كيفية إدارة المرفق والمشاركة في إصدار القرارات الداخلية[٢].

ووفقاً لسلطة الإدارة في الرقابة المالية يجوز لها مراجعة الميزانيات التي يقدمها الملتزم وحسابه الختامي، وعقوده التي يبرمها مع الغير ويكون لها الحق في رفض المصروفات المبالغ فيها وغيرها من البنود التي ترى أنها صورية وغير حقيقية. ولابدّ من التأكّيد على أنّ سلطـه الإدارة فى الرقابة والتوجيه والإشراف على تنفيذ العقد هي ليست سلطة مطلقة وإنما مقيدة بتنفيذ العقد الذي أبرمته والالتزام بالمواعيد المحددة فيه والامتناع عن اتخاذ إجراءات تتعارض مع التزاماتها المحددة في العقد.

الفرع الثالث: ضوابط وقيود سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه

يخضع استعمال الإدارة لسلطتها في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية للضوابط الآتية[٣]:

أولاً: يجب أن يكون من شأن استعمال هذه السلطة تعديل في شروط العقد.

ثانياً: يجب أن تتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشـروعية فيكون دافع الإدارة في تحقيق المصلحة العامة، و لتأكيد تلك المشروعية يجب على الإدارة ألّا تخـرج عن حـدود وغايـات الحق المـقرر لها فى الرقابة والتوجيه، وإلّا خـرج عمل الإدارة عن

(١) د. محمد على الخلايلة، مرجع سابق، ص٣٠٨
(٢) المرجع السابق، ص٣١٢
(٣) د. محمد قدري حسن، مرجع سابق، ص ١٨١.

نطاق المشروعية مشكلاً خطأ يستوجب مسؤوليتها التعاقدية عما لحق المتعاقد معها من ضرر بسبب عمل الإدارة غير المشروع[١].

والرقابة بجانبيها المادي والقانوني- تتم أثناء تنفيذ العقد، باعتبار أنّها حق مقرر للإدارة حتى ولو لم ينص عليه في العقد[٢]، وسلطة الإدارة ليست مطلقه بل تحكمها عدة اعتبارات لتوفير الضمانات للمتعاقد مع الإدارة من تعسفها في استخدام هذه السلطة.

ومن أهم القيود التي ترد على هذه السلطة، عدم استخدام الإدارة هذه السلطة لتحقيق غرض لا يتصل بسير المرفق العام موضوع العقد، والالتزام بالقوانين واللوائح وخاصة النصوص التي تنظم بعض الاجراءات الخاصة بحماية المتعاقد وتوفير الضمانات الضرورية له، كما قد يمنح المشرع بعض الهيئات حق ممارسة سلطة الاشراف والرقابة لتنفيذ العقد الاداري الى جانب الإدارة المتعاقدة، ومثال ذلك ما نص عليه القانون الاتحادي لديوان المحاسبة في دولة الإمارات العربية المتحدة كمراقبة عقود القروض العامة التى تبرمها الاشخاص المعنوية العامة للتأكد من سلامة الشروط المالية الواردة في عقد القرض العام، والتحقق من توريد أصل القرض وفوائده وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن[٣].

المطلب الثاني

الأساس القانوني لسلطات الإدارة في الرقابة والتوجيه

تباينت أراء الفقه الإداري حول الأساس القانوني لسلطه الإدارة في الرقابة والتوجيه وقد كان أساس هذا الخلاف حول ارتكاز هذه السلطة هل هو من طبيعة العقد الإداري، أم النص التشريعي عليها وقد تباينت هذه الآراء إلى اتجاهات متعددة:

الاتجاه الأول: يرى أنّ الأساس القانوني لسلطات الإدارة فى الرقابة والتوجيه تتجسد في فكرة المرفق العام حيث يرون أنّ مبدأ انتظام سير المرافق العامة بانتظام واطراد وهو الذي يبرز ممارسة سلطة الرقابة والتوجيه لجهة الإدارة في تنفيذ العقد[٤]، حتى في حالة سكوت العقد والقوانين والأنظمة، يقضي هذا المبدأ بحتمية استمرار المرافق العامة بشكل منتظم طالما أنّه يقدّم خدمات للمواطنين تعتبر أساسية لإشباع حاجات عامة لا يمكن بأي حال من الأحوال الاستغناء عنها ومن هذا المنطلق فأي توقف أو أي خلل في سير المرافق العامة يؤدي إلى شلل الحياة العامة في الدولة وإنّ هذا المبدأ

---

(١) د. محمد سعيد امين، فكرة العقود الإدارية وابرامها، دار الثقافة الجامعية، عمان، الاردن، طبعة ١٩٩٢، ص ١٧٠.

(٢) د. سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، ١٩٩٧، ص ١٤٥.

(٣) محمد على الخلايلة، مرجع سابق، ص ٣١٠.

(٤) د. حمدي ابو النور، الشامل في القانون الاداري، مكتبة الفلاح القاهرة، الطبعة الاولى، ٢٠١٣م، ص ٣٥٦.

القانوني مبدأ أصيل من الواجب تطبيقه سواء نصت عليه النصوص القانونية والتنظيمية أو لم تنص وترتيباً على ذلك فإنّ الإدارة لا تقوم ببيع المرافق العامة أو التخلي عنها نهائياً. ومبدأ استمرارية المرفق العام يوجب على السلطة العامة تأمين واحترام المرفق العام سواء في مجال الموظفين العموميين حيث تمنع القوانين اضرابهم عن العمل أو توجب تأمين أو انتداب موظف يحل محل الموظف الذي ينقطع عن عمله لسبب من الأسباب أو في مجال العقود الإداريةحيث تجيز السلطة العامة لنفسها فسخ العقد إذا أصبح تنفيذه مستحيلاً بسبب القوة القاهرة أو في مجالات تقضي بعدم جواز التصرف بالأملاك العامة[١].

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه أنّ الأساس القانوني لسلطات الرقابة والتوجيه فكرة النية المشتركة للمتعاقدين. فإنّ ممارسة تلك السلطات تحد أساسها في نصوص صريحة أو ضمنية مستخلصة من ظروف التعاقد وبالتالي فإنّ النية المشتركة تكون مستمدة من العقد نفسه سواء كانت صريحة أو ضمنية[٢].

الاتجاه الثالث: يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنّ سلطة الرقابة والتوجيه تجد أساسها القانوني من الطبيعة الذاتية للعقد الإداري، فهي سلطات توجد بذاتها سواء ورد ذكرها في العقد أم لم يرد، وإذا نص عليها العقد فإنّه لا ينشئها بل يكشف عنها وينظم كيفية استعمالها، فهي سلطات ترتكز على تحقيق مقتضيات الصالح العام الذي يقع على الإدارة جراء قيامها بأوجه أنشطتها المختلفة برّر وجود سلطات خاصة الإدارة تمارسها بمفردها في مواجهة المتعاقد عليها هو نفس الأساس الذي خلق فكرة العقد الإداري بجانب العقد المدني، ففكرة الصالح العام التي تتكفل الإدارة بتحقيقها من أجل سير المرافق العامة بانتظام واطّراد واشباعه الحاجات العامة تقتضي وجود سلطات خاصة للإدارة تتمكن بموجبها مواجهة المتعاقد معها[٣].

تتمتع الإدارة بسلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد بهدف التثبت من تنفيذ المتعاقد للشروط الفنية والإدارية[٤]، والتحقق من أنّ المتعاقد يقوم بالتزاماته المالية تجاه الإدارة، وضبط ما يقوم بينهما من روابط مالية، وقد تأخذ الرقابة على تنفيذ العقد صورة أعمال مادية تتمثل في وجود ممثلي الإدارة المتعاقدة في أماكن استغلال المرافق محل

---

(١) د. ماجد راغب الحلو مبادئ القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار القلم للنشر، دبي، ١٩٩٠ ص ١٥٢.

(٢) د. أحمد عثمان عباد، مظاهر السلطة في العقود العربية، دار النهضه العربيه، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩١، ص ٤٠٩.

(٣) د. احمد سلامه بدر، العقود الادارية، وعقد البوت، مكتبة دار النهضه العربيه، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠١٠، ص ٢٥٨.

(٤) د. سليمان الطماوى، مرجع سابق، ص ١٤٥.

العقد والمخازن والمصانع، أو استلام بعض الوثائق من المتعاقد والاطّلاع عليها وإجراء التحريات وتلقي الشكاوي من المنتفعين بخدمات المرفق العام، كما قد تأخذه الرقابة في صورة أعمال قانونية تتمثل في التعليمات والأوامر التنفيذية أو الإنذارات التي توجهها الإدارة للمتعاقد والرقابة بجانبيها- المادي والقانوني – تتم أثناء تنفيذ العقد، باعتبارها حق مقرر للإدارة حتي ولو لم ينص علية في العقد، وسلطة الادارية ليست مطلقه بل تحكمها عدة اعتبارات لتوفير الضمانات للمتعاقد مع الإدارة من تعسفها في استخدام هذه السلطة، ومن أهم القيود التي ترد على هذه السلطة، عدم استخدام الإدارة هذه السلطة لتحقيق غرض لا يتّصل بسير المرفق العام موضوع العقد، والالتزام بالقوانين واللوائح وخاصة النصوص التي تنظم بعض الإجراءات الخاصة بحماية المتعاقد وتوفير الضمانات الضرورية له، وقد يمنح المشرع بعض الهيئات حق ممارسة سلطة الإشراف والرقابة تنفيذ العقد الإداري إلى جانب الإدارة المتعاقدة[١]. ومثال ذلك ما نصّ عليه القانون الاتحادي لديوان المحاسبة في دولة الامارات العربية المتحدة مثل مراقبة عقود القروض العامة تبرمها الأشخاص المعنوية العامة للتّأكّد من سلامة الشروط المالية الواردة في عقد الغرض العام، والتحقّق من توريد أصل القرض وفوائده وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن[٢].

وقد أناط المشرّع بموجب القانون الاتحادي رقم (٧) لسنة ١٩٧٦ في شأن ديوان المحاسبة سلطات رقابية واسعة على العقود الإدارية سواء في مرحلة ما قبل إبرامها "مشاريع العقود والاتفاقات"، أو في مرحلة تنفيذها أوما بعد تنفيذها. حيث نظمت أحكام المواد "٥، ٦، ٧، ٨، ٩"، من قانون إنشاء الديوان رقم (٧) لسنة ١٩٧٦ رقابة الديوان المسبقة على مشاريع العقود والاتفاقات التي تجريها جهات الإدارة الخاضعة لرقابة الديوان والمحددة في الماده رقم ٤ من قانون انشائه إذا بلغت قيمة العقد أو الاتفاق ٥٠ الف درهم فأكثر وبموجبها يتحقق الديوان من توافر الاعتمادات المالية اللازمة وأنّ جميع الإجراءات الواجب استيفاؤها قبل التعاقد قد تمت وفقاً للقواعد القانونية المقررة بموجب القوانين والأنظمة النافذة بالإضافة إلى ذلك التحقق من أنّ مشروع العقد أو الاتفاق بما تضمنه من شروط وأحكام يؤمن المصلحة المالية أو للأشخاص المعنوية العامة[٣].

---

[١] د. احمد سلامه بدر، العقود الادارية، وعقد البوت، دار النهضه العربيه، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠١٠م، ص ٢٦١.

[٢] د. السلال سعيد جمعة الهويدي، اسلوب المناقصة في ابرام العقود الادارية، دراسة نظرية وتطبيقية في الانظمة الادارية لدولة الامارات العربية المتحدة والدول الاجنبية البيان للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ص ٩٥.

[٣] د. مجدي مدحت النهري، مبادئ القانون الاداري، مطبوعات جامعة الجزيرة، الطبعة الثانية دبي الامارات العربية المتحدة، ص ١٨١-١٨٢.

المبحث الثاني

سلطة الإدارة في تعديل العقد

يحق للإدارة تعديل عقود البوت المبرمة مع شركات القطاع الخاص، وهو ما يستوجب البحث في مفهوم وأساس هذه السلطة في تعديل العقد (المطلب الأول)، بالإضافة إلى البحث في ضوابط وقيود هذه السلطة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم وأساس سلطة الإدارة في تعديل العقد

القاعدة في القانون الخاص أنّ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي فإنه لا يجوز لأي من الطرفين تعديل العقد إلا بالاتفاق مع الطرف الآخر[١]، أمّا في العقود الإدارية فإنّ الأمر مختلف، فالطبيعة الخاصة لهذه العقود والمراكز غير المتكافئة للطرفين باعتبار أنّ أحدهما يسعى لتحقيق محصلته الخاصة بينما يسعى الآخر وهو الإدارة الى تحقيق المصلحة العامة يقتضي ترجيح كفّة الإدارة فى مواجهه المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك ألّا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[٢]، حيث يحق للإدارة تعديل شروط العقد بالزيادة أو بالنقصان أو بالتغيير والتبديل وهذه السلطة مقررة للإدارة دونما حاجة للنص عليها ولذلك لضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد وتحقيقاً لمتطلبات المصلحة العامة وهذا الهدف الذي يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين عند تطبيقه وتفسيره[٣].

سلطة التعديل هي أحد أهم مظاهر تمييز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فاذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أيّا منهم بسلطة انفرادية تجاه الآخر تمكنه من تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة وإلزام الطرف الآخر بهذا التعديل، فإن

---

[١] تطبيقاً لذلك قضت المحكمه الإتحاديه العليا ان العقد هو قانون المتعاقدين يلزم المتعاقد بما ورد فيه فلا يجوز لأحد طرفيه ان يستقل بمفرده بنقضه او تعديله الا باتفاق الطرفين او لأسباب يقررها القانون الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٢٠١٣ جلسة الأربعاء ٢٦/فبراير/٢٠١٤

[٢] د. محمد الخلايلة، القانون الاداري، مرجع سابق ، ص ٣١٢.

[٣] تطبيقاً لذلك قضت المحكمه الإتحاديه العليا، ان العقود الادارية تختلف في طبيعتها عن العقود المدنية وذلك لأنها تعقد بين شخص من اشخاص القانون العام وشخص من اشخاص القانون الخاص بقصد تحقيق مصالح عامة ومركز المتعاقدين فيها غير متكافئ اذ يجب ان راعي فيها دائماً تغليب الصالح العام على الصالح الخاص، وهذا الهدف الذي يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين عن تطبيقه وتفسيره وان الشروط الاستثنائية الواردة في هذه العقود ومنها فرض جزاءات تفرضها الإدارة بالنظر لطبيعة العقد وقيمته وموجبات السرعة في تنفيذه وان المتعاقد مع الإدارة يقبل هذا التعاقد وهو عالم مقدماً بجميع شروطه والظروف المحيطة بالعقد، الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٢٠١٤ الأربعاء ٢٠١٥/٧/١

العقد الإداري وخلافاً للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكّن جهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة.

وقد اعترف غالبية الفقه الإداري بحق الإدارة في تعديل بعض شروط العقد الإداري بحيث تقتصر سلطة التعديل على شروط العقد المتّصلة بتنفيذ العقد ولا تمتد الي موضوع العقد نفسه او نوعه أو نوع وكميه اللوازم والأشغال محل العقد ومدة التنفيذ وطريقته ولا تتعدى هذه الحدود إلى المزايا المالية التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة والمتفق عليها في العقد، إذ لا يجوز للإدارة المساس بها[١]. وهذا يتفق مع الأساس الذي قام عليه حق الإدارة في التعديل والتي يرجع الى ما تفتضيه حاجات المرفق العام[٢]، بما تتطلّبه من مثابرة الظروف المتغيرة إذا لم تعد معها الشروط التي تقررت عند إبرام العقد ملائمة لحسن سير المرفق العام.

وكذلك اعترف التشريع الإداري بسلطة الإدارة في تعديل بعض شروط العقود الادارية على اختلاف أنواعها وفي دولة الإمارات العربية المتحدة تم إقرار حق الإدارة في تعديل شروط العقد، وذلك حسب نص المادة (٤١) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ بشأن المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية والتي تنص أنّه يحقّ للجهة الاتحادية المعنية تعديل كميات العقد بالزيادة أو النقصان بالأسعار ذاتها قبل أو أثناء تنفيذ العقد أو تمديده، وعلى ألا تزيد هذه الكميات على ٣٠% من المبلغ الإجمالي المتعاقد علية ولا يجوز اجراء المقاصة بين عمليات الزيادة وعلميات النقصان مهما كان تاريخ اجرائها كما أجاز القرار حسب نص المادة المشار إليها أن يشمل التعديل اضافه اصناف أو اشغال او خدمات جديده غير وارده فى العقد، ولكنها تتصل بموضوعة ويمكن في هذه الحالة الاتفاق المباشر بشأنها مع المورد الأصلي، على ألّا تزيد قيمتها على (٣٠%) من المبلغ الاجمالي المتعاقد عليه. وفي ذات الاتجاه ذهب التشريع المصري حيث نصت المادة (٥) من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ٦١٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن عدم عقد الالتزام لمانح الالتزام دائماً متى اقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدّل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله وبوجه خاص الأسعار الخاصة به وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان له محل.

كما اعترف بهذه السلطة الفقه والقضاء الإداريين إلّا أنّ هذه السلطة لا تستخدمها الإدارة في جميع عقودها بشكل متساو بل يتخلف تطبيقها باختلاف العقود الإدارية ومدى

---

[١] د. محمد عبدالعال السناري، مبادئ واحكام العقود الادارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضه العربيه، القاهرة، الطبعة الاولى، ٢٠٠٢، ص ٢٢١-٢٢٢.

[٢] عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، المسؤوليه التعاقديه للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، منشأه المعارف، الاسكندريه، ط١، ٢٠١١، ص ٨٥.

اتصال هذه العقود بالمرفق العام[١]. فسلطة الإدارة في تعديل بعض شروط عقود الامتياز تبرز في عقود امتياز المرافق العامة لأنّ مساهمة الإدارة في تسيير المرفق العام مع المتعاقد واسعة في حين تكون سلطة الإدارة في تعديل بعض شروط عقود التوريد محدودة بل في أضيق الحدود لأنّ مساهمة الإدارة في مثل هذه العقود ضئيلة وغير مباشرة[٢].

ويتجه الرأي الغالب في الفقه والقضاء على أنّ حقّ الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة في التزامات المتعاقد معها مما يزيد أو ينقص من التزامات المتعاقد وأساس هذا الحق أو سلطه الإدارة فى التعديل هو متطلبات المرفق العام، واحتياجاته التي تقتضي مثل هذه التعديلات[٣].

المطلب الثاني

قيود وضوابط حق الإدارة في تعديل العقد

إذا كانت القاعدة أنّه يحق للإدارة بإرادتها المنفردة تعديل العقد[٤]، وفقا لمقتضيات الصالح العام فإنّه يجب فى جميع الحالات تعديل العقد للحصول علي موافقه السلطة المختصة[٥] وضمن قيود تضمن هذه السلطة للإدارة العامة ووفق ضوابط محددة، نعرضها فيما يأتي:

الفرع الأول: قيود سلطة الإدارة في تعديل عقود البوت

في عقود البوت يستتبع حق السلطة العامة في تعديل نظام المرفق العام أن يكون لها حق تقييد حرية الملتزم في التصرف في أرباحه التي تزيد عن الحد العادي الذي كان متوقعاً وقت التعاقد وقد أخذ التشريع المصري بهذا المبدأ في القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بشأن التزام المرافق العامة، حيث نصت المادة الثالثة منه: "لا يجوز أن تتجاوز حصة الملتزم السنوية في صافي أرباح استغلال المرفق العام عشرة في المائة من رأس المال الموظف والمرخص به من مانح الالتزام وذلك بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال، وما زاد على ذلك من صافي الأرباح يستخدم أوّلاً، فيكون احتياطي خاص

---

[١] د. غازي كرم، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

[٢] د. اعاد حمود، الوجيز فى القانون الادارى، مطبوعات اكاديمية شرطه دبى، طبعة ٢٠٣٣، ص ٤١٨.

[٣] د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ واحكام القانون الاداري، منشورات الحلبي، سنة ٢٠٠٥، ص٥٣١ وما بعدها

[٤] تنص المادة (٤٣) من دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات رقم ٦ لسنه ٢٠٠٨م بأنه": أي تعديل في العقد من حيث الكمية أو المواصفات أو خلافه يجرى بأمر تعديل بموافقة طرفي العقد ويعتمد من السلطة المختصة وفقاً لنظام تفويض الصلاحيات وهذا الدليل.

[٥] د. غازي كرم، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

للسنوات السابقة التي تقل فيها الأرباح عن عشرة في المائة من رأس المال، ويستخدم ما تبقى من هذا الزائد في تحسين وتوسيع المرفق العام أو خفض الأسعار حسبما يرى مانح الالتزام.

وعليه، يحقّ للجهة الإدارية تعديل العقد المبرم سواء بالزيادة أو النقص ويعد هذا مظهر من مظاهر العقد الإداري غير المألوفة في القانون الخاص، ولكنّ هذا الحق المخوّل للجهة الإدارية مقيّد بتوافر شرطين.

الأول: أن يكون التعديل بالزيادة أو النقص في حدود النسب المقررة قانوناً إذا كان يحقق للجهة الإدارية أن تنفرد بسلطة تعديل العقد بالزيادة أو النقص دون الرجوع الى المتعاقد معها إلّا أنّ هذه السلطة تجد حدّها بعدم مجاوزة النسب المقررة قانوناً.

الثاني: أن تكون الأعمال الإضافية من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية: يشترط لأحقية الجهة الإدارية في إجراء تعديل بالزيادة أو النقص في كميات العقد، وأن تكون هذه الزيادة أو النقص من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية فإذا كانت هذه الأعمال الإضافية منبته الصلة عن الأعمال الأصلية الواردة والمنصوص عليها بالعقد فإنّه لا يجوز إجبار المتعاقد على تنفيذها كما يجب اعتماد أمر التعديل من الجهة المختصة وفي ذلك تنص الفقرة (د) من المادة (٤١) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ بشأن المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية "يجب على لجنة المشتريات دراسة وتقديم طلب التعديل، ورفع توصياتها الى السلطة المختصة باعتماد أمر التعديل[(١)]، خلال (٢١) واحد وعشرين يوماً من تاريخ تقديم طلب التعديل من قبل المورد.

الفرع الثاني: ضوابط سلطة الإدارة في تعديل عقود البوت

وبما أنّ سلطة الإدارة ترجع إلى مقتضيات سير المرافق العامة فإنّه من الضروري أن تتوافر ضوابط معيّنة لاستعمال هذه السلطات الخاصة لتعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة وهي على الوجه التالي:

أ.أن تستجد ظروف معينة تكون مبررة لإجراء هذا التعديل، وعلى الإدارة الّا تتحجّج بعدم التقدير السليم لكميات العقد حيث نصت الفقرة (ط) من المـاده (٣٨) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ بشأن المشتريات وادارة المخازن في الحكومة الاتحادية" يجب أن تحرص الجهة الاتحادية على وضع تقديرات دقيقة للكميات والقيم الخاصة بموضوع العقد.

وعليه: فإنّ عدم وجود المبرر لإجراء هذا التعديل يعدّ تدخّلاً غير مشروع، الأمر الذي

(١) تنص المادة ٤٨ من دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات لإمارة ابوظبي الصادر تنفيذاً للقانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ على ان اي تعديل في العقد من حيث الكمية او المواصفات او خلافة يجري بامر تعديل بموافقة طرفي العقد ويعتمد من السلطة المختصة وفقاً لنظام تفويض الصلاحيات وهذا الدليل

من شأنه أن يعطي المتعاقد مع الإدارة الطعن في هذا العمل قضائياً والمطالبة بالتعويض إن كان له مسوغ؛ حيث يجب ألّا تمسّ هذه التعديلات حق المتعاقد في طلب التعويض كمقابل لسلطة الإدارة وذلك لأنّه في بعض الأحيان قد يكون سبب إقدام الإدارة على التعديل هو حالة تستوجب ذلك دون وجود أي خطأ سواء من جانبها أو من المتعاقد[١].

ب.ألّا تؤدي تلك السلطة إلى تعديل موضوع العقد نهائياً، أو تتجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية أو الاقتصادية، ويجب على الإدارة أن تحترم في هذا التعديل القواعد العامة للمشروعية من حيث الاختصاص والشكل أي يجب أن يصدر قرار التعديل من الجهة الادارية المختصة طبقاً لما ينظمه القانون.

ت.يحظر على الإدارة تعديل النصوص المنظمة للروابط المالية، وبدون ذلك يكون للمتعاقد الحق في الامتناع عن إجراء هذه التعديلات بل وطلب فسخ العقد، ويجب على الإدارة أن تتقيد بهذه التعديلات بعدم تجاوزها حدود معينة وتقدير امكانيات المتعاقد معها حتى لا تضع نفسها في صورة المتعسّف في استعمال الحق[٢].

وتعتبر سلطة الإدارة في التعديل من النظام العام، بيد أنّ هذه السلطة يجب استخدامها في اطار المشـروعية، وإذا خرجت الإدارة عنها يؤدى الى ترتيب مسؤوليتها التعاقدية تجاه المتعاقد معهـا بـسبب ما لحق به من اضـرار؛ فالقاعدة العامة تقرر أنّ كلّ صاحب حقّ مباشرة هذا الحقّ بالطريقة التي يراها محققة لرغباته دون تجاوز أو تعسّف أو علوّ عند قيامه بهذه المباشرة، والقاعدة العامة التي نصّ عليها قانون المعاملات المدنية في مباشرة الحق هي "أنّ الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر له"، فعلى الشخص في مباشرة حقّه أن يتقيد بالحدود الموضوعية لهذا الحق فإن تجاوزها كان مخطئاً وتعرّض بالتالي للمسئولية ذلك أنّه بهذا التجاوز إنما يتعدى في حقيقة الأمر على الحدود الموضوعية لحقّ غيره[٣].

وفي عقود البوت اختلف الفقه حول امكانية تعديلها من قبل الإدارة إلى اتجاهات مختلفة، حيث يرى البعض [٤]، جواز قيام الإدارة بتعديل عقود البوت بإرادتها المنفردة

---

[١] د. محمود فؤاد عبد الباسط، القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الازاريطـة، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٥، ص ٥١٩.

[٢] د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز فـي عقود البوت، دار الكتب القانونيـة، مصـر، المحطـة الكبرى، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨، ص ٩١.

[٣] د. عبد القادر الفار ، المدخل لدراسـة العلوم القانونيـة، مكتبـة دار الثقافـه للنشـر والتوزيـع، عمـان، الطبعه الاولى، ١٩٩٤، ص ٢٣٥.

[٤] تطبيقاً لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بمصر المسلم بـه فقهـاً وقـضاء ان شـروط عـقد إلتزام المرفـق العام تنقسم الي نوعيـن: شـروط لائحيـه وشـروط تعاقديـه، والشـروط اللائحيـه فقط هـى التـى يملك مانـح الالتـزام تعـديلها بإرادتة فى اى وقت وفقـاً لمقتضـيات المصلحة العامه دون ان يتوقـف ذلك علي قبـول المـلتزم، ومـن المسلم بـه ان التعرفـة وخطـوط السير ومـا يتعلـق بهـا مـن الشـروط اللائحيـة

ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى تطبيق المبادئ العامة للعقود الإدارية وبالتالي فإنّ سلطة الإدارة في عقود البوت طليقة من كل قيد طالما أنّ التعديل يستهدف الصالح العام، ولا يمسّ المزايا المقررة للملتزم في عقد الالتزام وملحقاته. ويرى اتجاه آخر، أن سلطة الإدارة في تعديل عقود البوت يجب التفرقة فيها بين نوعين من هذه العقود الأول: عقود البوت التي تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فهي لا يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة لمانح الالتزام؛ بل لابدّ من اتّفاق الاطراف، والنوع الثاني عقود البوت التي تخضع للقواعد العامة للعقود الإدارية وهذه العقود يمكن للإدارة أن تعدّل الشروط اللائحة فيها دون الشروط التعاقدية بالإرادة المنفردة لمانح الالتزام[١].

القابلة للتعديل بإرادة مانح الالتزام المنفردة حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١١٠ لسنة ١٣ ق.ع الصادر ١٩٧٧/١٢/٣١

[١] د. جيهان حسن سيد، عقود البوت وكيفيه فض المنازعات الناشئه عنها، دار النهضه العربيه، القاهرة، طبعة ٢٠١٢، ص ١٠١.

المبحث الثـالث

سلطة الإدارة في توقيـع الجـزاءات على المتعـاقد

تعد الجـزاءات المنصـوص عليهـا فـى عقـود البـوتB.O.T بمثابـة العقوبـات الرادعة لشركة المشـروع عند الاخلال بشروط العقد المبرم بينها وبين الجهـة المانحـة المشـروع وفي الأغلب تقوم الدولـة بفرض هذه الجزاءات عند قيام شركة المشـروع بمخالفات مثل عدم الامتثال للمواعيد المحددة في عقد البوت B.O.T أو عدم تنفيذ أحد بنود العقد أو الإخلال فيه أو القيام بأي تصرف يلحق أضـرار فـي المشـروع مهمـا كـان نـوع هـذه الأضـرار. ولـذلك إذا حـدد المتعاقـدان مجموعـة مـن المخالفـات والتجـاوزات ووضعوا لها جزاءات فيجب أن تلتزم الدولة بهذه الجزاءات وعدم جواز أي تعديل وإن الهدف الأساسي من فرض الجزاءات على شركة المشـروع في حال حصـول المخالفات والأضرار المترتبة عليها هو الحفاظ على هذا المشروع واستمراره بالعمل دون تعطيل

وللإدارة حـق توقيـع جزاءات مختلفة علـي المتعاقد معهـا الذى يخـلّ بالـتزاماته التعاقديـة وذلـك بإرادتـها المنفـردة، وتستـطيع الإدارة توقيـع الجـزاءات علـي المتـعاقد المخالف لشروط العقد حتي لو لم يـنص العقد على فرض مثل هذه الجزاءات، دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء وسنخصص هذا المطلب للتعرف علـى سلطه الإدارة فـي توقيـع الجـزاءات مـن خـلال الفرعين حيث نتنـاول فـي الفرع الأول مفهوم سلطه الإدارة فـى توقيـع الجزاءات، أما الفرع الثاني فنتناول صور الجزاءات الإدارية.

المطلب الأول

مفهوم سلطة الادارة فى توقيع الجزاءات

منح المشرع سلطات واسعة للإدارة تتمثل في توقيع عدد من الجزاءات الرادعة للمتعاقد لإجباره على التنفيذ السليم لشروط العقد، وكذلك تقوم الإدارة بتوقيع هذا الجزاء بدون حاجة إلى إثبات حدوث ضرر معين[1]، إذ إنّ هـذا الضـرر يفـترض وقوعه كنتيجة

[1] تطبيقاً لذلك قضت المحكمه الإتحاديه العليا ان غرامة التأخير توقع على المتعاقد مع الإدارة بغض النظر عن اي ضرر يلحق بـالإدارة ولمجرد حصـول الاخـلال بالوفـاء بـالالتزام دون حاجـة الـى انذاره باعتبار ان العقود الادارية القائمـة علـى ساسـا فكـرة المرافـق العامـة تحقق الضـرر فيهـا بمجرد التـأخير لحرمان المنتفعين بهذه المرافق من الفائدة المتوخاة.

لإخلال المتعاقد بالتزاماته[١]، ذلك بهدف ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطّراد تحقيقاً للمصلحة العامة[٢].

ويعد حقّ الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها مظهراً من مظاهر امتياز التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الإدارة في علاقتها بالأفراد العاديين[٣]. وسلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد المخلّ بالتزامه مستقلة تماماً عن العقد الذي يربطهما حيث يمكنها توقيع الجزاء ولو لم ينص عليه العقد. فالإدارة في ايقاعها للجزاءات لا تستند إلى نصوص العقد فقط وإنما الى امتيازات السلطة العامة التي تمتلكها لضمان انتظام سير المرافق العامة تحقيقاً للمصلحة العامة، وبالتالي فإنّ استعمال الإدارة لتلك السلطة لا يحتاج إلى نص يقررها.

وسلطة الإدارة المستقلّة في توقيع الجزاء لا تعني عدم احترامها للنصوص العقدية المنظمة للجزاءات فإذا تمّ تحديد جزاء معين لخطا معين فإنّه لابدّ من احترام النصوص العقدية، وبالتالي لا يجوز للإدارة مخالفته؛ فمبدأ القوة الملزمة للنصوص العقدية ما زال له احترامه في نظرية العقد الإداري وفيما لا يتعارض مع طبيعة الروابط الإدارية وذلك ينطبق على الجزاءات العقدية[٤]. وعادة ما تتضمن عقود البوت مختلف الجزاءات التي يجوز للإدارة أن توقعّها علي المتعاقد معها في حالة تقصيره إلّا أنّ ذلك لا يعني تقييد حرية الإدارة بالالتزام بما نصّ عليه العقد، بل تستطيع تحت رقابة القضاء أن توقع على المتعاقد جميع أنواع الجزاءات المقرر[٥].

ويخضع قرار الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها لرقابة قضائية من زاويتي المشروعية والملائمة، وذلك كضمانة ضرورية لحماية حقوقه من تجاوز الإدارة لحدود سلطاتها الجزائية. والرقابة القضائية هنا هي رقابة القضاء الكامل، التي تقوم على طلب المتعاقد إلغاء الجزاء والتعويض عنه، وهنا يختص قاضي العقد وحده

---

[١] د. انس جعفر، العقود الادارية، دارسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات، وتطبيقه للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الخاص بالمناقصات والمزايدات في مصر ولائحته التنفيذيه مع دراسة لعقود ال B.O.T، الطبعة الثانية، دار النهضه العربيه، ٢٠٠٣، ص ١٦٥.

[٢] د. محمد على الخلايلة، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

[٣] د. انس جعفر، مرجع سابق، ص ٦٧.

[٤] تطبيقاً لذلك قضت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٧/٤/٨ أنه إذا ما توقع المتعاقدان خطأ معيناً ووضعا له جزاء فيجب ان تتقيد جهة الإدارة بما جاء في العقد ولا يجوز كقاعدة عامة ان تخالفه او تطبق في شأنه نصوص لائحة المناقصات منشور في مجموعة المكتب الفني السنة ٩ رقم ٢٩، ص٣٢٤

[٥] د. محمد على الخلايلة، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

بالنظر في هذه المنازعات، بشرط أن تستند الإدارة في توقيعها للجزاء على نصوص العقد ذاته[1]. ويجب على الإدارة إنذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء ولم يحدد المشرع كيفية معينة للإنذار ويجوز أن يتم بأيّ شكل من الأشكال متى توافرت شروطه التي تجعله قانونيا، والإنذار يعدّ الشكل الطبيعي والمخصص، والإنذار ورقة رسمية من أوراق المحضرين تعلن من الدائن الى المدين الذين يبين له فيها رغبته في أن يقوم بتنفيذ التزامه ويتم إعلان الانذار للمدين وفقاً للإجراءات التي ينظمها القانون. وما يقوم مقام الانذار ويقصد به أي ورقة رسمية تعلن من الدائن إلى المدين وتتضمن تكليفه بتنفيذ التزامه.

المطلب الثاني

صور الجزاءات الإدارية

يمكن تقسيم الجزاءات الإدارية التي تملك الإدارة المتعاقد توقيعها على المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية إلى عدة أنواع هي:

الفرع الأول: الجزاءات المالية

هي عبارة عن مبالغ تحددها الإدارة مقدّماً كجزاء لإخلال المتعاقد معها بالتزام من التزاماته، وهذا الإجراء يغني الإدارة عن نظام التهديدات المالية وتتمثل الجزاءات المالية في غرامة التأخير ومصادرة التأمينات، وسوف نتناول ذلك على التوالي:

أ. غرامة التأخير

تعرف غرامة التّأخير بأنها مبلغ من المال ينصّ عليه كجزاء في حالة عدم التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية[2]. وهذا المبلغ غالبا ما يحدد سلفاً في العقد، تفرضها الإدارة على المستثمر في حالة تراخيه في تنفيذ التزاماته التعاقدية أن يتأخر في إنجاز المشـروع خلال المدة المحددة في العقد، وإذا حدد الغرامة في العقد فإنه غالباً ما تنص عليه الأنظمة واللوائح التي تحكم العقود الإدارية وأن للإدارة الحق في فرض الغرامة بمجرد تحقق سببها دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار أو صدور حكم قضائي.

ويجب الإشارة هنا إلى أنّ غرامة التأخير يتحملها المتعاقد مع الإدارة في حالة تأخّره عن التنفيذ دون حاجة لإثبات وقوع ضرر فعلي للإدارة، أو استصدار حكم قضائي بالغرامة، فالضرر في هذه الحالة افتراضياً غير قابل لإثبات العكس، وفي هذا تختلف

---

(1) د. محمد قدري حسن، مرجع سابق، ص ١٨٩.
(2) د. حمادة عبد الرازق حمادة، مرجع سابق، ص ١٤٧.

الغرامة عن التعويض فالأخير لا يستحق إلا عن الضرر الفعلي ويتم حساب غرامة التأخير وفقاً لما هو منصوص عليه في القانون[١]، وهنالك مجموعة من الحالات التي يعفى فيها المتعاقد مع الإدارة من المسئولية إلّا أنّ الإعفاء لا يجوز النصّ عليه في العقد على اعتبار أنّ هذا الإعفاء له موجبات في إطار الأحكام القانونية والعقدية واجبة الاعتبار. ومن هذه الحالات تسبّب جهة الإدارة في التأخير، أو إذا أثبت المتعاقد مع الإدارة بالمستندات المؤيدة أنّ التأخير قد حدث نتيجه لظروف قاهره خارجه عن إرادته أو كان بإرادته ويشترط لاستفادة المتعاقد من الظرف الطارئ كسبب لإعفائه من غرامة التأخير أن يقوم بإبلاغ الإدارة عند حدوث الظرف الطارئ الذي كان سبباً لتأخيره[٢]، وفي دولة الإمارات العربية المتحدة يعتبر توافر هذه الحالة جوازيه للإدارة لمنح الإعفاء من غرامة التأخير وفقاً لما تنصّ عليه الفقرة (ج) من الماده (٤٣) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن فى الحكومه الاتحاديه بأنّه في حال تقدم المورّد إلى لجنة المشتريات خلال (١٥) يوم من تاريخ وقوع الحادث المسبب للتأخير بمستندات تثبت أنّ هذا التأخير قد نشأ نتيجة قوة قاهرة أو ظروف خارجة عن إرادته فللجنة النظر في جواز إعفاء المورد من غرامة التأخير من عدمه. إضافة إلى أنه يمكن للإدارة أن تلجأ إليها بمجرد حدوث التأخير دون حاجة إلى حكم قضائي، وتعتبر غرامة التأخير تعويضاً اتفاقيا عما أصاب المرفق العام من ضرر مفترض مرده إخلال المتعاقد بحسن سيره ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو زيادة نسبتها خلافاً لما ينص عليه القانون. كما يكون للإدارة سلطة تقديريه في الإعفاء من غرامة التأخير كما في حال رأت الإدارة أنّ التأخير من قبل المتعاقد معها لم يترتب

---

[١] تنص المادة ٤٣ من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشان لائحة المشتريات وادارة المخازن في الحكومة الاتحادية في حال تأخر المورد فى توريد الكميات المطلوبه او جزء منها فى المواعيد المتفق عليها فى العقد او تم رفضها لعدم مطابقتها للمواصفات، فان الجهة الاتحادية لها ان تعطي المورد مهله إضافيه للتوريد إذ رأت فى ذلك مصلحه لها الا انه يشترط لمنح هذه المهلة اخذ موافقة الوحدة التنظيمية التي طلبت الشراء مسبقاً ويشترط ان لا تزيد المهله الاضافية على (١٥) خمسه عشر يوماً، او ان تفرض مباشرة غرامة على المواد بواقع (١%) من قيمه المواد التى تأخر فى توريدها وذلك عن الاسبوع الاول او اي جزء منه (٢%) عن كل اسبوع يليه او اي جزء منه على الا تتجاوز الغرامة (١٠%) من قيمة المواد التي تأخر المورد في توريدها، وينص البند (٢) من الفقرة (و) من ذات القرار المشار اليه ان الجهة الاتحادية تفرض الغرامة على المورد بمجرد حدود التأخير ودون حاجة لإنذاره او اتخاذ اي اجراءات قضائية او الى اثبات الضرر الواقع على الجهة الاتحادية والذي يعتبر متحققاً بمجرد التأخير.

[٢] د. محمد على الخلايلة، مرجع سابق، ص ٣١٠.

عليه إضرار بالمصلحة العامة[١].

ب. **مصادرة التأمينات**

يعتبر التأمين أو الضمانات التي تتخذها الإدارة لمواجهة خطر تقاعد المتعاقد عن تنفيذ إلتزاماته خلال المدة المحددة له في العقد وقد إستقر القضاء الإداري على إن حق الإدارة في مصادرة التأمين أو الكفالة لا يحرمها من المطالبة بالتعويض إذا كانت أضرار عدم تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته تجاوزت مقدار الكفالة والتأمين. ويقدّم المتعاقد مع الإدارة تأميناً مؤقتاً لا يقل عن نسبة ١٠% من مجموعة قيمة العطاء وذلك لتلافي آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء العمل. ويجوز للإدارة ان تصادر هذا التأمين إذا اضطرت إلى فسخ العقد، نتيجه عدم قيام المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته[٢].

الفرع الثاني: وسائل الضغط والإكراه

قد تلجأ الإدارة إلى فرض جزاءات ضاغطة على المتعاقد معها إذا لم تفلح غرامات التأخير أو مصادرة التأمين أو جزء منه في ردع المتعاقد عن الإخلال بتنفيذ إلتزماته ويختلف الأمر في الجزاء هنا بحسب جنسية المتعاقد مع الإدارة فإن كان مستثمراً أجنبيا وأخل في تنفيذ إلتزماته فإن بإمكان الإدارة حرمانه من الإمتيازات الممنوحة له جزئيا أو كليا. أهمها الإعفاءات من الضرائب والرسوم وإذا عدل عن المخالفة له الحق في أن يطلب إعادة النظر في قرار حرمانه. أما الجزاء الضاغط الأخر والذي تفرضه الإدارة على المتعاقد معها عند إخلاله بإلتزاماته سواء كان وطنياً أو أجنبياً يتمثل في وضع المشروع تحت الدراسة وحلول الإدارة المانحة للمشروع محل المتعاقد في إدارة المشروع إما جزاء حلول الإدارة المانحة محل المتعاقد في إدارة المشروع بصفة مؤقته إلى الوقت الذي تري فيه أن المتعاقد أصبح جاهزة لتنفيذ إلتزاماته دون إخلال فإنه لا يوجد ما يمنع قانونا من حلول الإدارة المانحة محل المتعاقد

---

[١] تطبيقاً لذلك قضت المحكمة الادارية العليا في مصر، من المسلم ان اقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الادارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة، والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ شروط العقد، ولذا فلها ان تقدر ظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها كلها او بعضها بما في ذلك غرامة التأخير اذ هي قدرت ان ذلك محلاً وقياساً على هذا النظر فإن الإدارة – اذا قرت صراحة او ضمناً بانها لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها ترتيباً على تنفيذ العقد في هذه المواعيد كان غير لازم فيعتبر ذلك بمثابة اعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليه، مما لا يكون معه محل لتوقيع غرامة التأخير. حكم المحكمة الادارية العليا، في ١٩٧/٣/٢١

[٢] د. احمد سلامه بدر، العقود الادارية وعقود البوت، دار النهضه العربيه، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٧٤.

كجزاء ضاغط في عقود B.O.T في حالة إخلاله إلا أن الواقع العملي لم يأتي بأي مثال لهذا الجزاء[١].

أ.سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد معها

عند توقف شركة المشروع في عن تنفيذ التزاماته، أو تأخّر في الوفاء بها، تقوم الإدارة بسحب العمل منه وتقوم بتنفيذ الأعمال المطلوبة منه وعلى حسابه وتحت مسئوليته[٢]. وهنا يكون التنفيذ بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها وذلك بإحدى طرق التعاقد المقرره قانوناً، سواء بنفسها أو عن طريق موظفيها وذلك في حالة ضيق الوقت الذي لا يحتمل معه البحث عن متعاقد اخر جديد،ولا يؤدي ذلك إلى إنهاء الرابطة العقدية مع المتعاقد، ولا يعتبر التنفيذ في هذه الحالة عقوبة توقع على المتعاقد، وإنما هو إجراء يستهدف ضمان حسن سير المرافق العامه[٣].

ففي دوله الامارات العربيه المتحده تنص ماده ٥٤ من دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات لإمارة أبو ظبي الوارد بناء على أحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ والمنشور بالجريدة الرسمية، السنة السابعة والثلاثين ، بتاريخ ٣٠ نوفمبر ٢٠٠٨ يكون للدائرة المعنية حق الحجز على كل أو بعض مستحقات المتعاقد لديها أو لدى الدولة أو الهيئات أو المؤسسات العامة وكذلك الحق في بيع الآلات والمعدات والأدوات والمواد الموجودة في موقع العمل دون أيّة مسئولية عن أيّة خسارة قد تلحق بالمتعاقد جراء بيعها، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة أنّ مفاد الفقرة الثانية من ماده ٥٧ من اللائحه التنفيذيه لقانون المناقصات والمزايدات والمستودعات بأبوظبي الوارد فى اللائحه التنفيذيه لقانون المناقصات والمزايدة والمستودعات المعمول به في إمارة ابوظبي من أنّ الاحتجاز أو الحبس المقرر للدائرة الحكومية إنما ينصرف في مدلوله إلى المنشآت الوقتية أو المواد و الآلات والأدوات التي تعد من المال المنقول وتستعمل بطبيعتها في انجاز أعمال المقاولة وتكون بموقع العمل

---

(١) عصام أحمد البهجى ، عقود البوت، الطريق لمرافقة الدوله الحديثه، دار الجامعه الجديدة، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨، ص ١٠٩.

(٢) د. سليمان الطماوى، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

(٣) تطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الاداري المصري يجب ان تنفذ العقود الادارية بدقة لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك ومن وسائل ضغط الإدارة على المتعاقد المقصر ان تحل هي بنفسها محله، او ان تعمل على احلال اشخص اخر محله في تنفيذ الالتزام وقد استقر قضاء هذه المحكمة على ان هذا الاجراء لا يتضمن انهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر، بل يظل هذا المتعاقد مسئولاً امام جهة الإدارة وانما تتم العملية لحسابه وعلى مسؤوليته حكم المحكمة الادارية العليا، في ٢٠ نوفمبر ١٩٨٢ مجموعة المبادئ القانونية في العقود الادارية، السنة ٢٦، ص ٩٩.

عند سحب الدائرة للعمل من المقاول، وللدائرة الحكومية بعد احتجازها تلك الأشياء أن تستعملها في إتمام العمل[١].

ب.**فرض الحراسة على المرفق العام**

يقصد بفرض الحراسة على المرفق العام رفع يد الملتزم المقصر عن إدارة المرفق مؤقتاً، وقيام المتعاقدة بإدارته بنفسها أو ممن تعينه لذلك لضمان استمرار تقديم المرفق لخدماته بصورة منتظمة. ويعد فرض الحراسة بطبيعته إجراء مؤقّت فهو لا يؤدي الى إنهاء الالتزام ولكنّه في النهاية مصيره إلى الزوال إمّا بعودة المرفق إلى الملتزم الاصلي وإمّا إلى سقوط الالتزام وفسخ العقد[٢]. وتستطيع الإدارة فرض الحراسة حتى ولو لم ينص عليه صراحه فى العقد، كما أنّ هذا الجزاء يخضع لكافة التعديلات التي تجريها السلطة العامة مانحة الالتزام بما تملكه من سلطات تنظيمية منحها لها القانون[٣].

كما أنّ جزاء فرض الحراسة قاعدة تنظيم أساسية لأي مرفق عام، ولذلك فهي تتعلق بالنظام العام ولا تستطيع الإدارة التنازل عنها، فالإدارة لا يمكنها أن تتخلى عن مراقبة المرفق والتدخل في حالة عجز الملتزم على إدارته، بل إنّ من واجبها في هذه الحالة أن تتولى بنفسها مسؤولية تسيير المرفق[٤].

وفقاً للاتجاه السائد في الفقه فإنّ وضع المرفق تحت الحراسة يرجع إلى توافر أحد سببين:

الأول: وقوع مخالفات جسيمه من جانب الملتزم من شأنها تعريض إستمرار وإنتظام المرفق للخطر. وينطبق ذلك في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق نتيجه من الملتزم أو عدم كفاءته أو قدرته.

الثاني: وجود قوة قاهرة يهدد استمرارها وقف المرفق عن العمل تماماً مثال ذلك توقف العمال من المرفق نتيجة إضراب العاملين فيه دون أن يكون الملتزم سبب في وقوع الإضراب، ففرض الحراسة على المرفق في هذه الحالة يفترض عدم وجود خطأ من الملتزم بعكس الحالة الاولى[٥].

---

[١] المحكمه الإتحاديه العليا، الطعن رقم ١٢٩ جلسة ٢٠١١/٨/٣.
[٢] د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص ٥٣٠.
[٣] د. انس جعفر، مرجع سابق، ص ١٧٨.
[٤] د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الادارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ١٤٢.
[٥] د. احمد سلامه بدر، مرجع سابق، ص ٣٨١.

ولا يشترط لاستعمال الإدارة إجراء فرض الحراسة توجيه إنذار للملتزم إلّا إذا نصّ عقد الالتزام على ذلك صراحة، ويشترط الفقه الفرنسي في هذه الحالة ألّا تطول الفترة التالية للأعذار حتى لا يؤثر ذلك في السير المنتظم للمرفق[١].

الفرع الثالث: فسخ العقد

يعتبر فسخ العقد من أشد الجزاءات وأخطرها أثراً لذا فإن الإدارة لا تقدم عليه إلا في الحالة التي تري فيها استمرار العقد مع الإخلال الجسيم للمتعاقد بما اتفق عليه في العقد سوف يضر بالمصلحة العامة. ويمكن أن ينتهي العقد الإداري نهاية غير عادية أو مبتسرة قبل حلول أجل انتهائه إذا طرأت على العقد أسباب معينة تجعله ينتهي قبل أوانه وفي هذه الحالة يتم الاتفاق على تسوية ما يترتب على هذا الإنتهاء من الحقوق. وسنتناول هذا الموضوع على النحو الآتي:

أولاً: الفسخ باتفاق الطرفين "الشرط الفاسخ"

يكون الفسخ اتفاقيا إذا تقرر بناء على شرط أورده المتعاقدان في العقد حيث جاء في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة أنه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخة من تلقاء نفسة، دون حاجه الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الأعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه"[٢].

وهذا الاتفاق يؤدي إلى حرمان المتعاقد من ضمانتين يتمتع بهما في الفسخ القضائي وهما:

الأولى: أن العقد يفسخ حتما دون أن يكون للمدين ولا للقاضي خيار بين الفسخ والتنفيذ، وإنما يبقى الخيار للدائن فيكون له أن يرغب عن الفسخ ويصر على التنفيذ أو العكس.

الثانية: يقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضي، إلا أن ذلك لا يعفي الدائن من ضرورة اللجوء إلى القضاء للحكم بالفسخ إذا نازع المدين في واقعة تنفيذ العقد ومهمة القاضي تنحصر في هذه الحالة على التثبت من واقعة التنفيذ. إلا أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانة أخرى تتمثل في ضرورة الأعذار الذي يوجهه الدائن إلى المدين ليضعه في موضع المتأخر في التنفيذ ما لم يتفق المتعاقدان، صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء أيضا[٣].

---

(١) د. محمد عبدالعال السناري، مرجع سابق، ص ٢٢٢.
(٢) د. محمد على الخلايلة، مرجع سابق، ص ٣١٥.
(٣) المذكره الايضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتي، ص ٢٥١.

ويختلف الفسخ الاتفاقي "الشرط الفاسخ" عن الفسخ القضائي في حرمان المدين من الضمانتين السابقتين، فإنه يختلف أيضا عن الإقالة من حيث أن الفسخ الاتفاقي يتقرر كجزاء على الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد بينما الإقالة لا تتطلب ذلك(١). وفي مجال العقود الإدارية- قد ينتهي العقد الإداري نهاية غير عادية أو مبسترة إذا اتفق الطرفان المتعاقدان على تقابل العقد وإنهائه طبقا للقواعد العامة في عقود القانون الخاص، كما ذكرنا آنفا حيث تطبق قواعد الإقالة المعروفة في القانون الخاص، وخصوصا اعتبار الإقالة في حق الطرفين فسخا للعقد، وفي حق الغير عقداً جديداً(٢). وقد يكون الفسخ الاتفاقي مصحوبا بتعويض المتعاقد عما فاته من تكملة تنفيذ العقد أو بدون تعويض حسبما يتفق عليه الطرفان(٣).

ثانياً: الفسخ بقوة القانون

وفي هذه الصورة من الفسخ للعقود بقوة القانون في القانون الخاص جاء فى قانون المعاملات المدنيه لدوله الإمارات العربيه المتحده النص علي أنة:" ١. فى العقود الملزمه للجانبين اذا طرات قوه قاهره تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، إنقضى معه الإلتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه.٢. وإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين(٤)"، والفسخ بقوة القانون يقع دون الحاجة إلى تراضي أو تقاضي أو أخبار(٥). ويشترط لانفساخ العقد بقوة القانون تحقق الشروط الآتية:

١.يستحيل على المدين تنفيذ الالتزام كلية(٦). والاستحالة هنا الاستحالة المطلقة، أما إذا كانت الاستحالة نسبية فلا تؤدي إلى انقضاء الالتزام إلا إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار خاص في التعاقد(٧).

(١) د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام الإرادية، مكتبة الجامعة؛ اثراء للنشر و التوزيع، ٢٠٠٨، ص ٢١٩-٢٢٠.
(٢) د. سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٦٤.
(٣) د. أنس جعفر، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤٤.
(٤) الماده ٢٧٣ من قانون المعاملات المدنيه لدوله الإمارات العربيه المتحده رقم ٥ لسنه ١٩٨٥ المعدل.
(٥) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ص ٢٥٣.
(٦) د. محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري، ط١ ، دار الاتحاد العربي للطباعة والنشر، ١٩٧٧، ص ٢٣٨.
(٧) د. عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنيه بدوله الإمارات العربيه المتحدة، ج١ ، مصادر الالتزام، أكاديمية شرطة دبي ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٧٣.

٢.أن تكون الاستحالة راجعة إلى قوة قاهرة، سبب أجنبي[١]، أما إذا كان بفعل المدين فإنها لا تؤدي إلى انقضاء الالتزام بل تؤثر على طريقة التنفيذ ويكون التنفيذ بطريق التعويض بدل التنفيذ العينين.
٣.أن تكون الاستحالة لاحقة لتاريخ إبرام العقد.

يتضح مما سبق أنه يكون هناك فسخ بقوة القانون في حالات معينة من هلاك محل العقد أو قامت أسباب محددة منصوص عليها في القوانين واللوائح كما لو أصدر المشرع قانون بإنهاء بعض أنواع العقود الإدارية المبرمة في حالة الحرب مثلا. وفي هذه الحالة ينظم القانون ما يترتب على هذا الإنهاء من حقوق[٢]، أو تحقيق شروط معينة منصوص عليها في العقد أو إفلاسه وأعذاره أو ارتكاب جريمة[٣]. يخول هذا لجهة الإدارة الحق في حالة ارتكاب المتعاقد معها مورد كان أم مقاولا لسلوك غير أمين يتمثل في الغش أو التلاعب أو الرشوة في أن توقع عليه عدة جزاءات هي فسخ العقد ومصادرة التأمينات وتنفيذ العقد على حسابه مع حفظ حقها في التعويض، وقد شدد هذا النص الجزاء على هذه الأفعال غير الأمينة لأثرها السيئ على المرفق، ولردع كل من تسول له نفسه ارتكاب مثل هذه الأفعال.

وإذا كانت نصوص نظام عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة لم تنص صراحة كما هو الشأن في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري مثلا في الماده (٢٤) منه على شطب اسم المتعاقد الذي يرتكب أحد هذه الأفعال الآثمة. فحكمة هذا الجزاء الذي أوضحته محكمة القضاء الإداري بمصر ذلك بقولها: "إن المشرع غلظ العقوبة بالنسبة للمقاول أو المورد في حالة لجوئه إلى الغش أو التلاعب في معاملته مع الإدارة أو حالة رشوته لأحد موظفيها أو مستخدميها أو التواطؤ منه أضرارا بها، فلم يكتفي بفسخ العقد ومصادرة التأمين وجوبة في هذه الأحوال باعتبار أن الغش يفسد كل شيء ويتناقض مع حسن النية الواجبة في تنفيذ العقود، وإنما رتب جزاءات أخرى كشطب الاسم من سجل المقاولين والموردين بالمصلحة، ومنعه من الدخول في مناقصات حكومية، وعلة ذلك ظاهرة في أن من يستعمل الغش أو التلاعب أو يلجأ إلى الرشوة والتواطؤ يكون مصدر خطر على المرفق العام وعقبه في سبيل تسييره بانتظام واضطراد، ومن ثم يتعين حرمانه من الاستمرار في التعامل مع المرفق تحقيقا لمقتضيات المصلحة العامه التي تقضي استمرار المرافق العامة في أدائها لخدماتها المنوط بها بانتظام[٤].

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ص٢٥٢.
(٢) د. إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري، نشاط أعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والمقارن، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، الكويت، ٢٠١٤ ، ص ٥١١.
(٣) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٦٧.
(٤) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر رقم ٣٧٨٨ لسنة ٣٨ ق - ٢٥/٥/١٩٨٦.

فالقواعد العامة تقتضي أن يكون المتعامل مع الإدارة حسن السمعة تخول جهة الإدارة انطلاقا من مسؤوليتها في انتقاء من تتعامل معهم أن تصدر قرارا بحرمان من ثبت ارتكابه هذا الفعل، وأن يدون اسمه في سجل المحرومين من التعامل أعمالا للقواعد العامة المقررة ، ويغير حاجة إلى نص على ذلك. ومن ذلك أيضا ما جاء في نظام عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة وما تطلبه من مسك سجل أو ملف يدون فيه قرارات الاستبعاد لأسباب تتعلق بالكفاءة أو النزاهة ويستحسن استطلاع رأي إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل[١]. فمجرد مخالفة المواصفات لا تشكل غش أو تلاعبا يدعوا إلى شطب اسم المتعهد من قائمة المتعاملين مع الإدارة، إذ يلزم لكي يرقى إلى درجة الغش أن يثبت علم المتعهد بهذه المخالفات، وما ينطوي عليه من غش وخداع من قبل المدعي في حقيقة الشيء المسلم من حيث نوعه أو طبيعته أو صفاته الجوهرية التي جرى التعاقد عليها، ولا يعتبر تلاعبه ذلك التلاعب الذي يجاوز الإهمال إلى مرتبة الغش. فيتعين لو ضم المتعاقد مع الإدارة بالغش في تنفيذ التزاماته، وتوقيع الجزاء المنصوص عليه في الماده أن يثبت مسؤوليته أي علمه بما يشوب الأصناف التي يوردها من غش أو تلاعب. وإن كان هذا مفترض العلم في التعاقد مع الإدارة، إلا أنه متى كانت ظروف الحال تنفي هذا العلم، فإنه لا يسوغ وصمه بالغش وظروف الحال تنفي هذا العلم، واعتبر غشا كذلك دأب المتعاقد على توريد أصناف بأقل من الكميات المطلوبة وغير صالحة للاستهلاك الآدمي أمر يكشف عن نية مبيته للتلاعب.

ثالثاً: الفسخ القضائي

وفي هذا النوع من الفسخ للعقود يتم الانتهاء في هذه الحالة بحكم من القضاء بناء على طلب أحد الطرفين. ولم يقيد القانون سلطة القاضي بشأن الفسخ القضائي مثلما فعل في الفسخ الاتفاقي، فإذا طلب الدائن فسخ العقد نتيجة إخلال المدين بالتزاماته لا يجير القاضي على إجابته، بل يجوز له أن ينظر المدين إلى ميسرة إذا طلب المدين ذلك ومع إلزامه بالتعويض عند الاقتضاء. أما إذا طلب تنفيذ العقد وكان بإمكان المدين تنفيذه تعين أن يستجيب القاضي لهذا الطلب، وجاز له أن يحكم بالتعويض أيضا إذا اقتضى الحال ذلك. فإن كان المدين قد نفذ التزامه جزئية، فللقاضي أن يقتصر على تعويض الدائن عما تخلف المدين عن تنفيذه إذا كان ما تم تنفيذه هو الجزء الأهم من الالتزام على أن للقاضي أن يجيب الدائن إلى طلبه ويقضي بفسخ العقد مع إلزام الدين بالتعويض دائما إن كان ثمة محل لذلك[٢] وأساس التعويض فيه سيكون خطأ المدين أو تقصيره[٣]، إذا كان ما ذكرناه حول الفسخ القضائي وفقا للقواعد العامة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، فإن في مجال العقود الإدارية، حيث يتم الانتهاء من هذه الحالة بحكم من

(١) المستشار عليوه مصطفي فتح الباب ، نظام عقود الإدارة، القاهرة، مكتبة كوميت، ص ٦٦٦.
(٢) المذكره الايضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتى، ص ٢٥٠.
(٣) المذكره الايضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتى، ص ٢٥٠- ٢٥١.

القضاء بناء على طلب أحد الطرفين وغالبا ما يكون هو المتعاقد مع الإدارة وذلك في الحالات الآتية:

أ. القوة القاهرة، حيث تعتبر من الأسباب القانونية لانقضاء الالتزامات والقوة القاهرة هي الحادث الخارجي الذي يستحيل دفعه، والذي يؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة، وإن كانت تعد سببا لانفساخ العقد من تلقاء نفسه إذ لا التزام بمستحيل. وفيما يتعلق بالإدارة. فتستطيع إنهاء العقد بقرار منها استنادا إلى القوة القاهرة، أما بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة فليس من الملائم أن يترك له تقدير ما يعتبر من قبيل القوة القاهرة، ولهذا يشترط أن يحصل من القضاء على حكم بإنهاء العقد(١).

ب. إخلال الإدارة بالتزاماتها المترتبة على العقد. ففي حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية فلا مندوحة أمام المتعاقد في طلب فسخ العقد، فلا يسوغ أن يلتزم المتعاقد بتنفيذ التزام به، في مقابل إخلال الإدارة بالتزاماتها(٢).

ج. تجاوز الإدارة لسلطاتها. فمع أن الإدارة تتمتع بمركز فريد ومتميز في العقد الإداري، إلا أنه يجب عليها أن تراعي ما اتفقت عليه معا المتعاقد معها ولا تتجاوزه إلا للضرورة، وبغية تحقيق المصلحة العامة(٣). فإذا انحرفت الإدارة بسلطاتها، أو كان تجاوزها يعد تزيدة منها دون مبرر على نحو يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد أو تغيير جوهرة بحيث يصبح كأنه أمام عقد جديد، فإنه يستطيع في هذه الحالة أن يلجأ لقاضي العقد ليطلب منه فصم عرى العقد الإداري جزاء وفاق لتجاوز الإدارة في سلطاتها وفي جميع صور الفسخ القضائي يعود الفسخ إلى تاريخ رفع الدعوى به(٤).

رابعاً: الفسخ الإداري

وهو الذي يصدر به قرار من جانب الإدارة المتعاقدة ويعد بمثابة إحدى القواعد العامة الخاصة بالعقود الإدارية، أو مظهرة أصيلا يميز العقود الإدارية عما سواها(٥). ولدراسة هذه السلطة فإننا سنتناولها في ناحيتين وهما:

الناحية الأولى: حالة الفسخ المنصوص عليه في العقد أو بموجب القوانين والأنظمة أي "الفسخ الموقع كجزاء" يتم فسخ العقد الإداري كجزاء في مواجهة المتعاقد

---

(١) د. مصطفى محمود عفيفى، الوسيط في مبادى القانون الإدارى المصري والمقارن - ك٢ طه - ص ١٩٧ وما بعدها.

(٢) د. جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضه العربيه، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣، ص ٣٦٢.

(٣) د. محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري - ط١ - دار الاتحاد العربي للطباعة والنشر،١٩٧٧، ص ٢٨٩.

(٤) د. جابر جاد نصار ، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(٥) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ج ٢، النشاط الإداري، ص ٣٥٧.

مع الإدارة في حالات ارتكابه لخطأ جسيم، كما لو قام بالتلاعب أو الغش في تنفيذ التزاماته العقدية[١].

ما عدا عقود التزام المرافق العامة حرصا على عدم الإخلال بمقتضيات حسن سير المرفق وتلبيته لاعتبارات المحافظة على الصالح العام، ما لم يوجد نص على المتعاقد خلاف ذلك فيما يتعلق بعقود الامتياز وإلا فإن الوسيلة الوحيدة لإنهائه تكون بواسطة القضاء. وبالنسبة لعقود الاشغال العامه فبالإضافة إلى فسخ العقد بالإرادة المنفردة للإدارة تستطيع أن تنفذ العقد على حساب المتعاقد بناء على مناقصة أو ممارسة جديدة ويتبين مما سبق ذكره أن الفسخ الإداري مقرر للإدارة دون الحاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانب المتعاقد بخلاف الفسخ الجزائي الذي يفترض وقوع مثل هذا الخطأ[٢].

الناحية الثانية: الفسخ تحقيقا للمصلحة العامة، وفي هذا هذا الفرض تكون المصلحة العامة هي المبرر للفسخ وليس ارتكاب المتعاقد لأي خطأ، وتكون وسيلة الإدارة لذلك، استخدام سلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، دون اعتراض على ذلك، ومثال ذلك أن تجد الإدارة أن من الأفضل اللجوء إلى فسخ العقد حفاظا على المال العام من تبديده فيما لا طائل من ورائه أو عندما تتغير الظروف التي كانت مصاحبة لإبرام العقد تغييرا جذرياً على نحو يجعل العقد غير ذي أهمية أو محل [٣]. وقد اعترف القضاء الإداري للإدارة بهذه السلطة في جميع العقود الإدارية، إذ أن حق الإدارة في توقيع جزاء الفسخ بدون خطأ من جانب المتعاقد يستند إلى كون الإدارة دون غيرها هي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرافق العامة فقد تقرر أن العقد أصبح غير ضروري أو لم يعد يتفق مع حاجة المرفق الذي أبرم من أجله.

ويرى البعض أن سلطة الإدارة في الفسخ من جانب واحد يستند إلى سلطاتها التقديرية في موازنة فائدة الفسخ من عدمه دون أن يكون للقضاء سلطة في مراقبة أسباب الفسخ من حيث منفعته للمرفق من عدمه، ومع ذلك فإن المتعاقد يستحق التعويض عن الفسخ ما دام ليس لإرادته تأثير في هذا الشأن. ونحن نرى أن أفضل أنواع الجزاءات المالية هو التعويض لمن لحق الضرر به وبثبوته يقدر التعويض، كما أن الجهة المانحة للمشروع – الدولة – في عقد البوت لا يحق لها فرض أي نوع من الجزاءات وفق إرادتها المنفردة سواء أكانت هذه الجزاءات مالية أو ضامنة أو فاسخة وإنما يجب أن ترجع في ذلك إلى نصوص وشروط عقد البوت، وفي حال عدم وجود نص أو شرط يرتب جزاءات على أحد أطراف العقد يجب العودة إلى القضاء المختص لتقرير نوع الجزاء.

(١) المادة ٧٥ من نظام عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة.
(٢) د. محمد عبد اللطيف، العقود الإدارية - مرجع سابق - ص٢.
(٣) د. عصمت الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري – مرجع سابق - ص٢٨٠.

الخاتمة:

يعدّ عقد البوت ملجأ للعديد من الدول لتخفيف العبء عن ميزانيتها وضمان تدفق النقد الأجنبي إليها، إضافة إلى ميزة نقل المخاطر المالية والصناعية للمشاريع الاستثمارية إلى كامل القطاع الخاص. والدولة تبرم هذا العقد مع أحد أشخاص القانون الخاص، وبعبارة أوضح فإن الدولة وعن طريق هذا العقد تمنح الفرصة للقطاع الخاص من أجل الاستثمار وبالتالي انصراف الدولة إلى تنفيذ برامجها الاقتصادية والاجتماعية والتعليمية والصحية.

وقد خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى العديد من النتائج، كما أننا أوصينا بجملة من التوصيات التي نأمل الأخذ بها أو على الاقل الاهتداء بها في حل إشكاليات هذه الدراسة والتي لها انعكاساتها القانونية والواقعية الخطيرة على كافة مناحي الحياة.

أولاً: النتائج

١.للجهة الإدارية مانحة الالتزام حقوق مستمدة من طبيعة عقد البوت وصلته الوثيقة بإنشاء المرافق العامة وادارتها وانشاء مشروعات البنية التحتية، كما عليها التزامات مستمدة من قيامها بالتعاقد بنفسها وذات الأمر ينطبق على المتعاقد معها.

٢.سلطه الإدارة فى الرقابه والتوجيه ليست مطلقة، بل تحكها عدة اعتبارات لتوفير الضمانات للمتعاقد مع الإدارة تقيه تعسفها في استخدام هذه السلطة ومن أهم القيود عدم استخدام الإدارة هذه السلطة لتحقيق غرض لا يتصل بسير المرفق العام موضوع العقد والالتزام بالقوانين واللوائح.

٣.سلطه الإدارة المستقلة فى توقيع الجزاء لا تعني عدم احترامها للنصوص العقدية المنظمة للجزاءات فاذا تمّ تحديد جزاء معين لخطأ معين فإنّها لابدّ من ان تحترم النصوص العقدية وبالتالي لا يجوز للإدارة مخالفته.

ثانياً: التوصيات

١.إصدار تشريع خاص ينظم هذا النوع من العقود، بحيث يتم تحديد الجهة المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عن هذا النوع من العقود إما عن طريق القضاء أو عن طريق التحكيم.

٢.أن تتضمن عقود الـ B.O.T نصوصاً واضحة تخول الجهة الإدارية المتعاقدة حق الرقابة والإشراف على تشييد المشروعات محل التعاقد ومتابعة خطوات التنفيذ، وكذلك حقها في الإشراف والرقابة طول مدة التعاقد.

٣.أن يتضمن عقد الـ B.O.T نصوصاً واضحة تحدد حقوق والتزامات الإدارة في تعديل بنود العقد وبالقدر الذي لا يغير جوهره ، مع تعويض المتعاقد مع الإدارة في حال تضرره جراء ذلك التعديل.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العامة

١.د. اعاد حمود، الوجيز فى القانون الاداري، مطبوعات اكاديمية شرطة دبى، طبعة ٢٠٠٤.
٢.د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام الإرادية، مكتبة الجامعة؛ اثراء للنشر و التوزيع، ٢٠٠٨
٣.د. حمدي أبو النور، الشامل في القانون الاداري، مكتبة الفلاح، القاهرة، الطبعة الاولى، ٢٠١٣.
٤.د. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان الطبعة الاولى ، ١٩٩٤ .
٥.د. غازي كرم، القانون الاداري، الافاق المشرقة، ناشرون، عمان، الاردن، الطبعة الثانية، ٢٠١٣.
٦.د. ماجد راغب الحلو مبادئ القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار القلم للنشر، دبي، ١٩٩٠
٧.د. محمد على الخلايلة، القانون الاداري، الكتب الثاني، دار الثقافه للنشر والتوزيع، عمان الاردن، الطبعة الثانية، ٢٠١٥.
٨.د. محمد رفعت عبدالوهّاب، مبادئ وأحكام القانون الادارية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنه نشر.
٩.د. محمود فؤاد عبدالباسط ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ،الطبعة الاولى ، ٢٠٠٨ .

ثانياً: المراجع المتخصصة

١.د.السلال سعيد جمعة الهويدي، اسلوب المناقصة في ابرام العقود الادارية، دراسة نظرية وتطبيقية في الانظمة الادارية لدولة الامارات العربية المتحدة، والدول الاجنبية البيان للنشر والتوزيع، عمان الاردن.

٢.د. احمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار النهضه العربيه، القاهرة، ١٩٧٣، ص٣٢٤

٣.د. احمد سلامه بدر، العقود الادارية وعقود البوت ، دار النهضه العربية ، القاهرة ٢٠١٠

٤.د. أنس جعفر، العقود الادارية، دارسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات، وتطبيقه للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الخاص بالمناقصات والمزايدات في

مصر ولائحته التنفيذيه مع دراسة لعقود ال B.O.T، الطبعة الثانية، دار النهضه العربيه، ٢٠٠٣.
٥.د. جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضه العربيه، الطبعة الثانية، القاهرة ٢٠٠٣، ص ٣٦٢.
٦.د. جيهان حسن سيد، عقود البوت وكيفيه فض المنازعات الناشئه عنها، دار النهضه العربيه، القاهرة، ٢٠١٢
٧.د. حمادة عبد الرازق حمادة، عقود البوت، دار الجامعه الجديده،الطبعة الاولى الاسكندرية، ٢٠١٣.
٨.د. حمدي عبد العظيم، عقود البناء والتشغيل والتحويل النظرية والتطبيق، أكاديمية السادات القاهرة، ٢٠٠١.
٩.د.عبد الله بن حمد الوهيبي، القواعد المنظم للعقود الادارية وتطبيقاتها، الإدارة العامة للمكتبات، الرياض، الطبعة الثالثة، ٢٠١١.
١٠.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، المسؤوليه التعاقديه للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، منشأه المعارف، الاسكندريه، الطبعة الاولى، ٢٠١١.
١١.د.على الغزاوي، البناء والتشغيل ونقل الملكيه، الجمعية العلمية الملكية، مركز تكنولوجيا الحاسوب والتدريب والدراسات الصناعية، الاردن، ١٩٩٦.
١٢.د. سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية ١٩٩٧.
١٣.د. محمد عبدالعال السنّاري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، ٢٠٠٢.
١٤.د. محمد قدري حسن، العقود الادارية، مكتبة الافاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، الطبعة الاولى، ٢٠١٦.
١٥.د. مجدي مدحت النهري، مبادئ القانون الاداري، مطبوعات جامعة الجزيرة، دبي الامارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية .
١٦.د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨.
١٧.د. محمد سعيد أمين، فكرة العقود الإدارية وابرامها، دار الثقافة الجامعية، عمان، الاردن، طبعة ١٩٩٢.

ثالثاً: التشريعات والأحكام القضائية

١.دائرة الفتوى والتشريع في دولة الإمارات العربية المتحدة.
٢.دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات لإمارة ابوظبي الصادر تنفيذاً للقانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ .

٣.قرار وزير الماليه والصناعه رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠ ، بتاريخ ٢٢ / ٢ / ٢٠٠٠، دولة الإمارات العربية المتحدة .
٤.قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ بشأن المشتريات وادارة المخازن في الحكومة الاتحادية
٥.القانون الاتحادي رقم (٧) لسنة ١٩٧٦ بشأن ديوان المحاسبة .
٦.القانون الإتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧
٧.احكام المحكمة الإتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة.
٨.احكام المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري.
٩.احكام محكمة القضاء الإداري في مصر.
١٠.المذكره الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتى.