كلية الحقوق
قسم القانون العام

الاتحادات المؤقتة في العقود الإدارية

(دراسة مقارنة)

رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام

إعداد الباحث
كريم كمال حسن صالح

وقد تشكلت لجنة المناقشة والحكم من السادة:

الأستاذ الدكتور/ محمد محمد بدران **مشرفًا ورئيسًا**
أستاذ القانون العام- كلية الحقوق- جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ صبري محمد السنوسي **عضوًا**
أستاذ القانون العام- كلية الحقوق- جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين **عضوًا**
أستاذ ورئيس قسم القانون العام- كلية الحقوق- جامعة عين شمس

٢٠١٣م

جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

الاتحادات المؤقتة في العقود الإدارية

(دراسة مقارنة)

رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام

إعداد الباحث
كريم كمال حسن صالح

وقد تشكلت لجنة المناقشة والحكم من السادة:

الأستاذ الدكتور/ محمد محمد بدران — **مشرفاً ورئيساً**
أستاذ القانون العام- كلية الحقوق- جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ صبري محمد السنوسي — **عضواً**
أستاذ القانون العام- كلية الحقوق- جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين — **عضواً**
أستاذ ورئيس قسم القانون العام- كلية الحقوق- جامعة عين شمس

٢٠١٣م

إهداء

إلى والديّ العظيمين _حفظهما الله لي

الذين كانا نبراس الأمل والحافز

الرئيسي لإتمام هذه الرسالة

إلى أستاذي ومعلمي المربي الفاضل

دكتور/ محمد بدران الذي لم يدخر وسعاً

بعلمه الفياض لمساعدتي في هذه

الرسالة

إلى كل أساتذتي، وإلى كل من علمني،

إلى زملائي وزميلاتي أرباب القانون

إلى كل من يقرأ هذه الرسالة

" إنّي رأيتُ أنّه ما كَتَبَ أحَدُهُم في يَومِهِ كِتاباً إلا قالَ في غَدِه، لوغُيّرَ هذا لَكانَ أحسن ولَو زُيِّدَ ذاكَ لَكانَ يُستَحسن، ولَو قُدِّمَ هذا لكانَ أفضل، ولو تُرِكَ ذاكَ لَكانَ أجمل، وهذا مِن أعظَمِ العِبر، وهو دَليلٌ على استيلاءِ النّقْصِ على جُملَةِ البَشر."

عبد الرحمن البيساني

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين القائل (نعمة من عندنا كذلك نجزي من شكر) القمر :٣٥. وانطلاقاً من ذلك فإنني أتوجه بالشكر والحمد والثناء لله خالقي ورازقي ومعيني، فلك يا إلهي الحمد: عدد خلقك، ورضاء نفسك، وزنة عرشك، ومداد كلماتك، ولك الحمد أولاً وآخراً. والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا محمد القائل : (من لا يشكر الناس لا يشكر الله).

فإنه لمن دواعي سروري أن أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير للأساتذة الأجلاء الذين طوقوا عنقي بأكاليل الشرف والفخر حين سمحوا لي أن أكون موضع اهتمامهم، ومحل ثقتهم الغالية، في مناقشة رسالتي والحكم عليها، وهم صفوة فقهاء القانون العام.

فأتقدم بجزيل الشكر والامتنان لأستاذي المربي الفاضل، ووالدي الكريم _أستاذ الأجيال_ الدكتور/ محمد محمد بدران، أستاذ القانون العام بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة، ورئاسة لجنة الحكم عليها، وقد كنت _وما زلت_ فخوراً بإشرافه، نظراً لتوجيهاته المستمرة طوال فترة البحث والرعاية التي شملني بها، وعطفه الأبوي الذي خصني به، فكان لواسع علمه وسداد نصحه وكريم خلقه الفضل العظيم في إخراج هذا العمل الفكري إلى حيز الوجود، فجزاه الله عني وعن طلاب علمه خير الجزاء، وأسأل المولى عز وجل أن يحفظه ويبارك في صحته ويديمه لنا ولكل طلاب العلم أباً حانياً، وظلاً واقياً، ومرجعاً علمياً معتمداً نثق فيه تمام الثقة ونوليه كل الاعتزاز.

كما أتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير للأستاذ الدكتور/ صبري محمد السنوسي، أستاذ القانون العام بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، شاكراً له تكبده عناء قراءة رسالتي هذه وتصحيح أخطائها، وستلقى ملحوظاته طريقها السريع إلى هذا العمل، فجزاه الله عني وعن طلاب علمه خير الجزاء، ومتعه بموفور الصحة وكامل العافية.

كما يشرفني أن أتقدم بالشكر والعرفان لأستاذي الدكتور/ محمد سعيد أمين، أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، العالم الجليل، والوالد الفاضل، الذي تكرم عليّ بقبول مناقشة رسالتي هذه والحكم عليها، وتصحيح ما بها من أخطاء، فمنحني من علمه الكبير وأرشدني لما فيه حسن المسير، أسأل الله تعالى أن يجازيه عني خير الجزاء، وأن يمد في عمره ليبقى مصدر معرفة ومعين علم لا ينضب، وأن يحفظه ويمده بطول العمر وموفور الصحة.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر لكل أساتذتي بقسم القانون العام، الذين أناروا لنا الطريق بعلمهم ومعرفتهم.

كما لا يفوتني أن أختص بالشكر والعرفان بالجميل والديّ العظيمين اللذين كانا نبراس الأمل والحافز الرئيسي لإتمام هذه الرسالة.

وأخيراً، أتوجه بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى كل السادة الحضور الذين منحوني شرف حضورهم لمناقشة رسالتي هذه، فجزاهم الله عنى خير الجزاء على مؤازرتهم لي.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد ...

في هذه الدراسة سيتم التعرض لواحدة من أهم المسائل القانونية على المستوى الدولي، فموضوع هذه الدراسة يتعلق بالتجمعات أو التحالفات الاتفاقية الاتحادية المؤقتة التي تتكون وتتشكل من عدة مستثمرين، بغرض تنفيذ المشروعات الاستثمارية الحكومية، وهذه التحالفات قد تكون تجمعات اتفاقية على المستوى الدولي أو على المستوى المحلي.

فقد أدى النمو المتزايد للمشروعات الصناعية والإنشائية وانتشار مشروعات البنية الأساسية العملاقة في الشرق الأوسط إلى ظهور مثل هذه الصور الاتفاقية، والتي تتميز بالطابع التعاوني، وهي تعد صوراً جديدة من صور التعاون بين المقاولين الدوليين، حيث ذاعت ظاهرة التكتلات الاقتصادية في مجال صناعة تنفيذ العقود الاستثمارية الحكومية الضخمة، وصار التحالف بين شركات المقاولات ضرورة اقتصادية وفنية، لكي تستطيع هذه الشركات القيام بتنفيذ المشروعات الكبيرة والتي قد تتجاوز متطلباتها المقدرة الفنية والمالية لشركة واحدة، كما أن هذه التجمعات الاتفاقية الاقتصادية المؤقتة تعد وسيلة ناجعة لتوزيع المخاطر والحد منها.

وتشكل هذه الاتفاقات إحدى الصيغ الجزئية المهمة للتكامل الاقتصادي، وذلك بسبب آثارها الإيجابية الواسعة، وتتمثل هذه الآثار _أساساً_ في زيادة القدرة الإنتاجية، وتعزيز المصلحة الاقتصادية المتبادلة بين أعضاء الاتحاد الاتفاقي المؤقت، لذا فإنها تلقي قبولاً لها من جانب الحكومات المتعاقدة معها، وبالإضافة إلى ما تقدم فإنها لا تلزم

فهرس بالمواضيع

رقم الصفحة

المقدمة ١

فصل تمهيدى : الاتحادات المؤقتة فى العقود الإدارية بين تعدد أطراف التعاقد والمسئولية التضامنية ٥

المبحث الأول : وحدة طرفى العقد هو الأصل فى التعاقدات ٧

المبحث الثانى : أصل فكرة تعدد أطراف التعاقد والمسئولية التضامنية فى القانون المدنى ٨

المطلب الأول : الالتزام متعدد الأطراف ٨

المطلب الثاني : الالتزام التضامني ١١

المبحث الثالث : مدى انطباق فكرة تعدد أطراف التعاقد والتضامن في المسئولية على الاتحادات المؤقتة التي تنشأ بغرض تنفيذ العقود الإدارية ١٧

المطلب الأول : تعدد أعضاء الاتحاد المؤقت ١٨

المطلب الثانى : التضامن فى المسئولية نحو الإدارة ٢٠

الباب الأول : الأحكام المشتركة للاتحادات المؤقتة عند تنفيذ العقود الإدارية ٢٥

الفصل الأول : ماهية الاتحادات المؤقتة ٢٦

المبحث الأول : التعريف بالاتحادات المؤقتة ٢٧

المبحث الثاني : الدوافع وراء تكوين الاتحادات المؤقتة ٣٣

المبحث الثالث : الخصائص الرئيسية للاتحادات المؤقتة ٣٧

المطلب الأول : عدم وجود تنظيم تشريعي مستقل بها ٣٨

المطلب الثانى : الطابع التعاونى للعلاقة بين الأعضاء ٤٠
المطلب الثالث : التضامن فى المسئولية فى مواجهة الإدارة ٤٢
المطلب الرابع : عدم وجود شخصية معنوية ٤٥
المطلب الخامس : التأقيت والتخصيص ٤٧
المطلب السادس : الطابع الشخصى للعلاقة بين أعضاء الاتحاد المؤقت ٤٨
المطلب السابع : التبعية للعقد الإداري ٥٠
المبحث الرابع : أهم البنود الاتفاقية بين أعضاء الاتحاد المؤقت ٥٤
المطلب الأول : تحديد أعضاء الاتحاد المؤقت ٥٥
المطلب الثانى : الغرض من نشوء الاتحاد المؤقت ٦٠
المطلب الثالث : مدة الاتحاد المؤقت ٦٢
المطلب الرابع : الطبيعة القانونية للاتفاق الاتحادي والعلاقة بين الأعضاء ٦٤
المطلب الخامس : كيفية إدارة وتشغيل العمل المشترك ٦٨
المطلب السادس : الالتزامات المالية لكل عضو ٧٤
المطلب السابع : تمثيل الأعضاء ٧٧
المطلب الثامن : وسائل فض المنازعات ٨٥
المطلب التاسع : القانون الواجب التطبيق ٨٦
المطلب العاشر : حقوق الملكية الفكرية ٨٨
المطلب الحادي عشر : تحويل الأنصبة ٨٩

الفصل الثاني : الاتحادات المؤقتة كأحد أساليب التعاقد مع الإدارة ٩١
المبحث الأول : مرحلة التحضير للعطاء المشترك المقدم من جانب الاتحاد المؤقت ٩٢
المطلب الأول : أهمية الاعتبار الشخصي لأعضاء الاتحاد المؤقت ٩٢
المطلب الثاني : الترتيبات اللازمة بين الأعضاء بهدف إبرام العقد الإداري ١٠٠
المبحث الثاني : إبرام العقد الإداري مع الاتحاد المؤقت ١٠٤
المبحث الثالث : الآثار القانونية للعقد الإداري المبرم بين الاتحاد المؤقت

وبين جهة الإدارة ١٠٥
المطلب الأول : حقوق جهة الإدارة المتعاقدة ١٠٦
الفرع الأول : مدى التزام أعضاء الاتحاد المؤقت بتنفيذ التعاقد بأنفسهم ١٠٧
أولاً : التنازل عن العقد ١٠٨
ثانياً : التعاقد من الباطن ١١٠
الفرع الثانى : التنفيذ طبقاً لما هو متفق عليه ١٢٣
الفرع الثالث : الالتزام بإجراء الصيانة اللازمة ١٢٦
الفرع الرابع : الالتزام بنقل التكنولوجيا وتدريب العاملين عليها ١٢٧
الفرع الخامس : الحق فى الملكية الصناعية ١٢٨
الفرع السادس : التزام الاتحاد المؤقت بضمان الأعمال ١٢٩
الفرع السابع : الالتزام بتسليم العمل لجهة الإدارة ١٣٠
المطلب الثانى : حقوق الاتحاد المؤقت ١٣١
الفرع الأول : الحق في الحصول على المقابل المالى ١٣٢
الفرع الثاني : الحصول على التعويضات المناسبة عند حدوث ما يوجبها
(مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري) ١٣٥
أولاً : نظرية عمل الأمير ١٣٧
ثانياً : نظرية الظروف الطارئة ١٤١
ثالثاً : نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ١٤٩
الفرع الثالث : الحق فى ضمان عدم التعرض ١٥٤
الفرع الرابع : الالتزام بتقديم كافة التسهيلات الممكنة لإتمام التنفيذ ١٥٨
الفرع الخامس : الالتزام باستلام العمل من جانب جهة الإدارة ١٦١
المبحث الرابع : جزاء الإخلال بأحكام العقد الإداري المبرم بين جهة الإدارة
والاتحاد المؤقت ١٦٣

المطلب الأول : الجزاء المترتب على إخلال الاتحاد المؤقت بأحكام العقد ١٦٤
الفرع الأول : حق الإدارة فى التنفيذ على حساب الاتحاد المؤقت ١٦٦
الفرع الثانى : حق الإدارة في فسخ وإنهاء العقد الإداري قبل انتهاء مدته.. ١٧٠
الفرع الثالث : حق الإدارة في توقيع الجزاءات المالية ١٧٧
المطلب الثانى : حقوق الاتحاد المؤقت عند إخلال الإدارة بأحكام العقد.. ١٨٧
الفرع الأول : حق الاتحاد المؤقت في طلب فسخ العقد الإداري ١٨٩
الفرع الثاني : حق الاتحاد المؤقت فى طلب التعويض ١٩١

الفصل الثالث : تسوية المنازعات ١٩٧
المبحث الأول : التسوية الودية ٢٠٠
المبحث الثاني : التحكيم ٢٠٤
المطلب الأول : دوافع انتشار التحكيم ٢٠٦
المطلب الثانى : تطبيق التحكيم على المنازعات الداخلية بين أعضاء الاتحاد المؤقت ٢٠٩
المطلب الثالث : التحكيم بين الاتحاد المؤقت والإدارة ٢١١

الفصل الرابع : انتهاء الاتحاد المؤقت ٢١٣
المبحث الأول : الانتهاء لعدم الدخول فى تعاقد مع الإدارة ٢١٥
المبحث الثانى : الانتهاء لتنفيذ العقد الإداري ٢١٦
المبحث الثالث : الانتهاء لعدم تنفيذ الأعمال ٢١٧
المبحث الرابع : الانتهاء لاستحالة التنفيذ ٢١٨
المبحث الخامس : الانتهاء لاتفاق الأعضاء على الإنهاء ٢١٩

المبحث السادس : الانتهاء تطبيقاً لنص قانوني ٢٢٠
المبحث السابع : الانتهاء بسبب الجهة الإدارية المتعاقدة ٢٢١
المبحث الثامن : الانتهاء بسبب الإفلاس ٢٢٢
المبحث التاسع : الانتهاء بسبب الوفاة ٢٢٣
المبحث العاشر : الانتهاء بحكم قضائي أو تحكيمي ٢٢٤

الباب الثاني : أهم صور الاتحادات المؤقتة ٢٢٥
الفصل الأول : الأحكام القانونية للمشروعات المشتركة كأحد أساليب التعاقد مع الإدارة ٢٢٧
المبحث الأول : ماهية المشروعات المشتركة ٢٢٩
المطلب الأول : مفهوم المشروعات المشتركة ٢٣٠
المطلب الثاني : أهم التطبيقات المعاصرة للمشروعات المشتركة مع بيان الطبيعة القانونية لكل منها ٢٣٧
المبحث الثاني : الأحكام القانونية للمشروعات المشتركة ٢٦٠
المطلب الأول : وجود رأس مال مشترك ٢٦٢
المطلب الثاني : التضامن في المسئولية الداخلية بين الأعضاء ٢٦٦
المطلب الثالث : التضامن في المسئولية قبل الغير ٢٦٨
المبحث الثالث : التمييز بين المشروعات المشتركة وغيرها من الاتفاقات ٢٧٢
المطلب الأول : التمييز بين المشروعات المشتركة والشركة ٢٧٣
المطلب الثاني : التمييز بين المشروعات المشتركة وتجمع المصالح الاقتصادية ٢٧٨

الفصل الثانى : الأحكام القانونية للكونسورتيوم كأحد أساليب التعاقد مع الإدارة ٢٨٣
المبحث الأول : ماهية اتفاقات الكونسورتيوم ٢٨٥
المطلب الأول : مفهوم الكونسورتيوم ٢٨٦
المطلب الثانى : الطبيعة القانونية للكونسورتيوم ٢٩٣
المطلب الثالث : أنواع الكونسورتيوم ٢٩٦
المبحث الثانى : الأحكام القانونية لاتفاق الكونسورتيوم ٣٠٠
المطلب الأول : عدم وجود رأس مال مشترك ٣٠١
المطلب الثانى : غياب التضامن في المسئولية بين الأعضاء ٣٠٣
المطلب الثالث : غياب التضامن في المسئولية قبل الغير ٣٠٥
المبحث الثالث : التمييز بين الكونسورتيوم وغيره من الاتفاقات الأخرى ٣٠٩
المطلب الأول : التمييز بين الكونسورتيوم والشركة ٣١٠
المطلب الثانى : التمييز بين الكونسورتيوم والمشروعات المشتركة ٣١٤
المطلب الثالث : التمييز بين الكونسورتيوم وتجمع المصالح الاقتصادية ٣١٩

الفصل الثالث : الأحكام القانونية للاتحادات الاتفاقية المؤقتة في الأنظمة التشريعية المختلفة ٣٢٣
المبحث الأول : الأحكام القانونية للاتحادات الاتفاقية المؤقتة في القانون الأمريكي ٣٢٥
المبحث الثاني : الأحكام القانونية للاتحادات الاتفاقية المؤقتة في القانون الإنجليزي ٣٣١

المبحث الثالث : الأحكام القانونية للاتحادات الاتفاقية المؤقتة في القانون الفرنسي ٣٣٧
المبحث الرابع : الأحكام القانونية للاتحادات الاتفاقية المؤقتة في القانون المصري ٣٤٤

الخاتمة ٣٥٢

قائمة المراجع ٣٥٧

فهرس بالمواضيع ٣٨٦

تدور فكرة الرسالة حول كيفية تنفيذ المشروعات الحكومية عن طريق أسلوب جديد وفريد في العمل الدولي، وهو أسلوب التجمع الإتفاقي الاتحادي بين مستثمرين عدة، ويكون هذا التجمع بغرض فقط تنفيذ هذا المشروع، وهو تجمع يكون مؤقت لأنه يكون بغرض فقط تنفيذ هذا المشروع، وينقضي هذا التجمع الاتحادي المؤقت بمجرد الانتهاء من التنفيذ، ولا تكتسب هذه الاتحادات أو التجمعات الشخصية المعنوية، لأنها ذات طبيعة تعاقدية بحتة، ومن أشهر صور هذه الاتحادات صورتان، الأولى المشروعات المشتركة، والثانية اتفاقات الكونسورتيوم. وهذان الأسلوبان وإن كانا يتفقان في الأحكام القانونية من حيث كونهما اتفاقات اتحادية مؤقتة، وبالتالي فلهما طبيعة تعاقدية خالصة ولا يعدان نواة لتكوين كيان قانوني مستقل عن أعضائه، ولكنهما يختلفان في أن المشروعات المشتركة يوجد بها مشاركة في الربح والخسارة بين أعضائها، وذلك على عكس الكونسورتيوم.