جـامعة القاهرة
كلية الحقوق- قسم القانون العام

# التطورات الاقتصادية الحديثة
# وأثرها على مركز المتعاقدين في العقد الإداري
## "دراسة مقارنة"

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق
مقدمة من

**حازم بيومي المصري**
المستشار المساعد
بالتفتيـــش الفـــــني
بهيئة قضايا الدولة

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ **ثـــروت بـــدوي** رئيساً
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ **جـــابر جـــاد نصار** مشرفاً وعضوا
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ **محمد سعيد أمين** عضـــواً
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق– جامعة عين شمس

١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م

جـامعة القاهرة
كلية الحقوق- قسم القانون العام

# التطورات الاقتصادية الحديثة
# وأثرها على مركز المتعاقدين في العقد الإداري
# "دراسة مقارنة"

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من
**حازم بيومي المصري**
المستشار المساعد
بالتفتيـــش الفـــــني
بهيئة قضايا الدولة

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ **ثـــــروت بـــــدوي** رئيساً
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق- جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ **جـــــابر جـــــاد نصار** مشرفاً وعضوا
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ **محمد سعيد أمين** عضـــوا
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م

# المقـــــــدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَن تَشَاءُ وَتَنزِعُ الْمُلْكَ مِمَّن تَشَاءُ وَتُعِزُّ مَن تَشَاءُ وَتُذِلُّ مَن تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ (٢٦) تُولِجُ اللَّيْلَ فِي النَّهَارِ وَتُولِجُ النَّهَارَ فِي اللَّيْلِ وَتُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ وَتُخْرِجُ الْمَيِّتَ مِنَ الْحَيِّ وَتَرْزُقُ مَن تَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ (٢٧)﴾

صدق الله العظيم

الآية (٢٦، ٢٧) من سورة آل عمران

## الإهـــــــداء

**إلى أبي وأمي .....**
من علمني حرفا ، صرت له عبدا

**إلى زوجتي .....**
الدنيا متاع وأنت خيرها

**إلى أنجالي (عمر ، روان ، عبد الرحمن ، رانيا)**
قرة عين لي

**إلى كل من عاونني وساعدني أهدي إليكم جميعا هذا الجهد المتواضع.**

**الباحـــث**

## تقـــديم

لقد بلغ التقدم العلمي والتكنولوجي في الوقت الراهن حداً كبيراً تاركاً بصماته الاقتصادية علي كافة نواحي الحياة وأصبحت مصر مقبلة علي حياة وأفاق واسعة النطاق وبدأت تخطو بخطوات واسعة نحو العولمة متجهة إلي نظام الأقتصاد الحر معتمدة إلي حد كبير علي القطاع الخاص وأضحت العقود الإدارية في ظل هذا النظام أسلوباً للخصخصة ، لاسيما وأن هذه العقود تعد أسلوباً هاماً لممارسة الإدارة للعديد من أوجه أنشطتها.

ومن ثم بات واضحاً أنه بقدر استقامة تكوين هذه العقود فإنها تكون قادرة على تحقيق الأهداف المرجوة منها والتي تتمثل في جملتها في النهوض بالصالح العام.

ونظراً لأهمية تكوين العقود الإدارية فقد أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ما يعرف بأسم "القانون النموذجي لإشتراء السلع والإنشاءات" – اليونسترال – بل وأن الأمر قد امتد إلي الإحالة لصيغ معروفة ومدروسة بواسطة مهندسين وفنيين واقتصاديين ومنها الصيغة التي أعدها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين وهو ما يطلق عليها عقد الفيديك FIDIC .

فتنفيذ العقود الإدارية في ظل التطورات الاقتصادية الحديثة لا تقل أهمية عن مرحلة تكوين تلك العقود خاصة فيما يتعلق بإقتصاديات العقد وما تثيره من إشكاليات تتعلق بالتوازن المالي لتلك العقود

وضرورة تعادل الالتزامات بين أطرافها.

وبعد فهذه الإرهاصات وغيرها سنحاول عبر أبواب وفصول هذه الرسالة أن نوضحها حيث تنقسم خطة الدراسة إلي باب تمهيدي وقسمين رئيسين:

## (الباب التمهيدي)

## التطورات الاقتصادية الحديثة والنظرية التقليدية للعقد الإداري

والباب التمهيدي ينقسم إلي فصلين:

**الفصل الأول:** **التطورات الاقتصادية الحديثة والاتجاه نحو تزايد أهمية العقود الإدارية دولياً.**

**الفصل الثاني:** **أسس النظرية التقليدية للعقد الإداري.**

## (القسم الأول)

## أثر التطورات الاقتصادية الحديثة علي مركز المتعاقدين في مرحلة تكوين العقد الإداري

**وهذا القسم يتكون من بابين أساسيين هما:**

**الباب الأول:** **نتناول فيه معالجة اختلال التوازن بين المتعاقدين في مرحلة إبرام العقد وتنفيذه.**

**الباب الثاني:** **التوازن في مركز المتعاقدين في العقد الإداري الدولي.**

# (القسم الثاني)

# أثر التطورات الاقتصادية الحديثة علي مركز المتعاقدين في مرحلة تنفيذ العقد

وهذا القسم يتكون من فصلين رئيسيين هما:

الفصل الأول: تقييد سلطات الإدارة في العقد الإداري الدولي.

الفصل الثاني: التوازن المالي في العقد الإداري و ضرورة تعادل الالتزام بين طرفيه.

وأخيراً وليس أخراً سوف نتعرض لخاتمة تلك الدراسة وأبرز وأهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.....

وبالله التوفيق ،،،،

## فهرس بالمحتويات


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **تقديم**..... | ١ |
| **(الباب التمهيدي)** | |
| **التطورات الاقتصادية الحديثة والنظرية التقليدية للعقد الإداري** | ٥ |
| **(الفصل الأول)** | |
| **التطورات الاقتصادية الحديثة والاتجاه نحو تزايد أهمية العقود الإدارية دوليا** | ٧ |
| **المبحث الأول: تدويل العقود الإدارية (العقد الإداري كأداة للعولمة)**..... | ٨ |
| المطلب الأول: مظاهر تدويل العقود الإدارية..... | ٨ |
| المطلب الثاني: مجالات العقود الإدارية المتميزة..... | ١٥ |
| **المبحث الثاني: تنامي دور القطاع الخاص في التنمية..** | ٢٤ |
| المطلب الأول: ازدياد اتجاه الدول لنظام الاقتصاد الحر..... | ٢٥ |
| المطلب الثاني: العقود الإدارية كوسيلة للخصخصة..... | ٣٠ |
| **(الفصل الثاني)** | |
| **أسس النظرية التقليدية للعقد الإداري** | ٤١ |
| **المبحث الأول: الطبيعة القضائية للعقد الإداري**..... | ٤١ |
| المطلب الأول: طبيعة دور القضاء في نظرية العقد الإداري..... | ٤٤ |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |
| المطلب الثاني: جمود الاتجاهات القضائية وتأثيرها على العقد الإداري..... | ٦٢ |
| **المبحث الثاني: الأساس القانوني لتميز جهة الإدارة في العقد الإداري.....** | ٧١ |
| المطلب الأول: العقد باعتباره عقدا إداريا..... | ٧٢ |
| المطلب الثاني: النية المشتركة للمتعاقدين..... | ٧٥ |
| المطلب الثالث: اتصال العقد الإداري بالمرفق العام..... | ٧٩ |
| **(القسم الأول)** | |
| **أثر التطورات الاقتصادية الحديثة علي مركز المتعاقدين في العقد الإداري** | ٨٥ |
| **(الباب الأول)** | |
| **اختلال التوازن المالي بين المتعاقدين في مرحلة إبرام العقد وتنفيذه** | ٨٦ |
| **(الفصل الأول)** | |
| **مظاهر اختلال التوازن المالي بين المتعاقدين في مرحلة إبرام العقد وتنفيذه** | ٨٧ |
| **المبحث الأول: مظاهر اختلال التوازن المالي بين المتعاقدين في مرحلة إبرام العقد.....** | ٨٨ |
| المطلب الأول: حرية الإدارة المطلقة في العدول عن إسناد العقد..... | ٨٨ |
| المطلب الثاني: سلطة الإدارة في إلغاء المناقصة..... | ٩٦ |
| الفرع الأول: وجوب إلغاء المناقصة في حالات معينة | ٩٧ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| الفرع الثاني: سلطة الإدارة في إلغاء المناقصة بغير نص..... | ١٠٣ |
| **المبحث الثاني:** مظاهر اختلال التوازن المالي بين المتعاقدين في مرحلة تنفيذ العقد..... | ١٠٨ |
| **(الفصل الثاني)** | |
| **معالجة اختلال التوازن المالي في مرحلة إبرام العقد وتنفيذه** | ١٢٦ |
| **المبحث الأول: معالجة اختلال التوازن المالي في مرحلة إبرام العقد.....** | ١٢٦ |
| **المبحث الثاني: معالجة اختلال التوازن المالي في مرحلة تنفيذ العقد.....** | ١٣٦ |
| **(الباب الثاني)** | |
| **التوازن في مركز المتعاقدين في العقد الإداري الدولي** | ١٤٥ |
| **(الفصل الأول)** | |
| **القواعد الأساسية التي تحكم إبرام العقد الإداري في عقود الفيديك واليونسترال** | ١٤٧ |
| **(الفصل الثاني)** | |
| **مدي توازن مركز المتعاقدين في عقود الفيديك واليونسترال** | ١٨٣ |
| **(القسم الثاني)** | |
| **أثر التطورات الاقتصادية الحديثة علي مركز المتعاقدين** | |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |
| **في مرحلة تنفيذ العقد** | ٢٦٦ |
| **(الفصل الأول)** | |
| **تقييد سلطات الإدارة في العقد الإداري الدولي** | ٢٦٧ |
| **المبحث الأول: أسباب تحجيم سلطات الإدارة في العقود الإدارية.....** | ٢٦٨ |
| المطلب الأول: خروج العقد الإداري عن اختصاص القضاء الإداري..... | ٢٦٨ |
| الفرع الأول: خضوع العقود الإدارية للتحكيم..... | ٢٦٩ |
| الفرع الثاني: طبيعة العقود الدولية (البوت– الفيديك).. | ٢٨٠ |
| المطلب الثاني: اختلال التوازن في التعاقدات الدولية لمصلحة المتعاقد مع الإدارة..... | ٢٨٧ |
| **المبحث الثاني: نحو مفهوم جديد لسلطات الإدارة في العقد الإداري.....** | ٣٠٣ |
| المطلب الأول: التوفيق بين سلطات الإدارة في العقود الإدارية الدولية..... | ٣٠٣ |
| المطلب الثاني: صعوبة التسليم بممارسة الإدارة لبعض السلطات في العقود الإدارية..... | ٣١١ |
| **(الفصل الثاني)** | |
| **التوازن المالي في العقد الإداري و ضرورة تعادل الالتزامات بين طرفيه** | ٣١٤ |
| **المبحث الأول: المفهوم التقليدي لنظرية التوازن المالي للعقد الإداري.....** | ٣١٥ |

| الموضوع | | الصفحة |
|---|---|---|
| المطلب الأول: | ماهية التوازن المالي وأساسه القانوني.. | ٣١٦ |
| المطلب الثاني: | كيفية حدوث الاختلال في التوازن المالي للعقد الإداري..... | ٣٣٢ |
| **المبحث الثاني:** | **إعادة التوازن المالي للعقد الإداري الدولي.....** | ٣٦٤ |
| المطلب الأول: | الآثار المترتبة على توافر شروط تطبيق نظريات التوازن المالي..... | ٣٦٤ |
| المطلب الثاني: | وسائل إعادة التوازن المالي في كل من اليونسترال والفيديك..... | ٣٨٦ |
| المطلب الثالث: | ضرورة تعادل التزامات المتعاقدين في العقد الإداري..... | ٤٠١ |
| **الخاتمة.....** | | ٤١٦ |
| **المراجع.....** | | ٤٢٤ |
| **فهرس بالمحتويات.....** | | ٤٥٠ |

## مستخلص الرسالة

هذه الرسالة تدور وجودا" و عـــدما" فـــي فلـــك التطـــورات الاقتصادية الحديثة وأثرها على مركز المتعاقدين فـــي العقـــد الإداري وذلك من خلال مناقشة التطورات الاقتصـــادية الحديثـــة و النظريـــة التقليدية للعقد الإداري عن طريق بيان التطورات الاقتصادية الحديثة و الاتجاه نحو تزايد أهميه العقود الإدارية دوليا" و أسس النظرية التقليدية للعقد الإداري.

وأوضحنا أثر هذه التطورات على مركز التعاقدين في مرحلة تكوين العقد متناولين معالجه اختلال التوازن بين المتعاقدين في هـــذه المرحلة و مظاهر اختلال التوازن بين المتعاقدين في مرحلـــه إســـناد العقد.

هذا و قد تم استعراض الأطر الجديدة لإبرام العقد الإداري في القانون الدولي وذلك عن طريق تفصيل القواعد الأساسية التي تحكـــم إبرام العقد الإداري في عقود الفيديك واليونسترال ومدى توازن مركز المتعاقدين في هذين العقدين.

ثم قمنا بتفصيل أثر التطورات الاقتصادية الحديثة على مركز المتعاقدين في مرحله تنفيذ العقد من خلال تناول تقييد سلطات الإدارة في العقد الإداري الدولي و التوازن المالي في العقد الإداري وضرورة تعادل الالتزامات بين طرفيه.