جامعة القاهرة
كلية الحقوق

مظاهر السلطة العامة
في العقود الإدارية

رسالة

مقدمة من

أحمد عثمان عياد

للحصول على درجة دكتور في الحقوق

لجنة الحكم على الرسالة مشكلة من :

الأستاذ الدكتور	ثروت بدوى	رئيساً
الأستاذ الدكتور	سليمان الطماوى	عضواً
الأستاذ الدكتور	عبد الحميد حشيش	عضواً

مقـــدمة

العقود الإداريةمن الوسائل الهامة التى تستخدمها الإدارة لتسيير مرافقها. وقد تلجأ الإدارة أيضاً فى سبيل تحقيق هذا الهدف إلى ابرام عقود مدنية تخضع فى تكوينها وفى تنفيذها لما تخضع له عقود الأفراد من قواعد وأحكام، غير أنها عندما ترى أن العقد يرتبط بتسيير المرفق العام إلى درجة لا تصلح معها قواعد القانون الخاص لتحديد نظامه القانونى وضبط طريقة تنفيذه، فإنها تخضع مثل هذا العقد لقواعد القانون العام وأحكامه. وهى تعلن عن ذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية لا نظير لها فى القانون الخاص، وعندئذ فإن العقد يكون عقدا إداريا يخضع لنظام قانونى مستقل ومختلف تماما عن النظام الذى تخضع له العقود المدنية ، إذ يتضمن هذا النظام كثيرا من مظاهر السلطة العامة التى تضع الإدارة فى مركز متميز عن المتعاقدين معها ، يسمح لها بمباشرة كثير من الامتيازات قبل هؤلاء المتعاقدين ، بقصد ضمان تنفيذ العقد على الوجه الذى يحقق الصالح العام ، مع تجاوز الاجراءات القضائية التى تستوجبها أحكام القانون الخاص .

فوجود فكرة السلطة العامة فى العقود الإدارية وفى النظام القانونى لهذه العقود، هو الذى يميزها عن عقود القانون الخاص ويضفى عليها طابعا مستقلا تماما عن هذه العقود .

وقد اختلطت هذه الفكرة فيما مضى بفكرة السيادة ، وطبقها القضاء والفقه على روابط القانون العام من خلال نظرية « أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية » ، واعتبرت أعمال السلطة التى تظهر فيها الإدارة فى مركز أسمى من مراكز الأفراد هى المجال الوحيد لإعمال أحكام القانون الإدارى،

أما أعمال الإدارة العادية ومنها إبرام العقود فهى ليست من مجالات القانون العام بل تخضع لأحكام القانون الخاص وقواعده . ومن ثم فلم يكن من الممكن وفقاً لهذه النظرية أن يوجد مكان لفكرة السلطة العامة فى عقود الإدارة .

إلا أن فكرة السلطة العامة ما لبثت أن تحددت معالمها، حينما انفصلت عن فكرة السيادة واستقرت كفكرة فنية مستقلة يتميز بها نشاط السلطة الإدارية الذى يستهدف تحقيق أغراض عامة (١) . فقد تحددت فكرة السلطة العامة كمجموعة من الإمتيازات تتمتع بها الإدارة وتستخدمها فى تنفيذ أحكام القانون العام وإشباع الحاجات الجماعية (٢) . ومن ثم فقد أمكن لهذه الفكرة أن تجد لها مكاناً فى نظرية العقود الإدارية ، بل أصبحت هى المعيار الحقيق لتمييز هذه العقود عن عقود القانون الخاص التى تبرمها الإدارة ، كما أصبحت هى المصدر الذى ترد إليه القواعد الأصلية التى تحكم نظام العقود الإدارية. وبعد أن تطورت فكرة السلطة العامة على يدى ڤيدل Vedel وريڤيرو Rivero وتحدد معناها كنظام قانونى خارج على القانون الخاص، لا يقتصر على تخويل الإدارة اختصاصات أوسع مدى من تلك التى يملكها الأفراد، بل يتضمن أيضاً قيوداً على هذه الاختصاصات (٣) ، أصبح من الممكن رد جميع أحكام نظرية العقود الإدارية إلى هذه الفكرة . ذلك أن أحكام العقود

---

(١) راجع : روسيه : رسالته عن «فكرة السلطة العامة فى القانون الادارى» باريس سنة ١٩٦٠ ، ص ٦٣ ، ص ٦٤ . وتمست : رسالته عن «الدور الذى تلعبه فكرة الوظيفة الادارية فى القانون الادارى» باريس سنة ١٩٦٣ ، ص ٦ ، ص ٧ .

(٢) راجع : فى تعريف السلطة العامة : موجز القانون الادارى للفقيه هوريو مقدمة الطبعة العاشرة سنة ١٩٢١ ومقدمة الطبعة ١١ سنة ١٩٢٧ .

(٣) راجع : فى تعريف السلطة العامة بمعناها الجديد : ريفيرو : مقاله «الأسس الدستورية للقانون الادارى» المنشور بمجلة مجلس الدولة (دراسات ووثائق) سنة ١٩٥٤ ، ملزمة ٨ ص ٤٨ .

فهرس

الصفحة

مقدمـــة ... ... أ

القسم الأول

مظاهر السلطة العامة فى تكوين العقد

الباب الأول

السلطة العامة والمعيار المميز للعقد الادارى

تمهيـــد ٥

الفصل الأول

فكرة السلطة العامة كضابط موضوعى لمعيار العقـــد الادارى

تمهيـــد ٨

المبحث الأول : فكرة المرفق العام كضابط موضوعى لمعيار العقد الادارى ١٠

أولا : نظرية المعيار المزدوج والانتقادات التى وجهت اليها ١٤

نظرية المعيار المزدوج ١٤

الانتقادات التى وجهت الى هذه النظرية ٢٥

ثانيا : النظريات القائلة بكفاية فكرة المرفق العام كمعيار للعقد الادارى والانتقادات التى وجهت اليها ٢٨

أ ـ النظريات السابقة على سنة ١٩٥٦ ... ... ٢٩

١ ـ نظرية تحقيق غرض المرفق العام حالا ومباشرة ٢٩

الصفحة

٢ ـ نظرية الوسائل الاستثنائية المتبعة فى ادارة المرفق (أو الأوضاع الخاصة للتسيير) ٣٢
٣ ـ نظرية اشتراك المتعاقد فى تسيير المرفق العام ذاته ٤٠
ب ـ النظرية الحديثة التى ظهرت سنة ١٩٥٦ ... ...
(مهمة تنفيذ المرفق العام ذاته) ٤٥
نقد النظرية الحديثة ٥٤
المبحث الثانى : فكرة الشرط الاستثنائى كمعيار موضوعى للعقد الادارى ٥٩
أولا : موضع فكرة الشرط الاستثنائى من نظرية المعيار المزدوج ٥٩
ثانيا : طبيعة الشروط الاستثنائية ٦٨
ثالثا : أنواع الشروط الاستثنائية ٧٦
الطائفة الأولى : الشروط التى تثير امتيازات السلطة العامة ... ٧٦
أ ـ الشروط التى تقرر للادارة امتيازات فى مواجهة المتعاقد ٧٦
ب ـ الشروط التى تخول المتعاقد سلطات قبل الغير ... ٨٢
الطائفة الثانية : الشروط غير المألوفة ٨٣
أ ـ الشروط التى تثير قاعدة من قواعد القانون العام ... ٨٤
ب ـ الشروط المستوحاه من اعتبارات الصالح العام ... ٨٥
رابعا : كفاية الشروط الاستثنائية كمعيار موضوعى للعقد الادارى ٨٨

الفصل الثانى

فكرة السلطة العامة كضابط شكلى لمعيار العقد الادارى

تمهيد ٩٥
أولا : المبدأ العام وهو أن تكون جهة الادارة طرفا فى العقد ٩٧

الصفحة

ثانيا : الاستثناءات الظاهرية التى ترد على هذا المبدأ ١٠٤
ثالثا : الاستثناءات الحقيقية الواردة على المعيار العضوى ١٠٩
رابعا : الحلول القضائية فيما يتعلق بمنظمات التدخل ١١٨

الباب الثانى

مظاهر السلطة العامة فى اختيار المتعاقد

تمهيد ١٢٧

الفصل الأول

التزام المتقدم بالبقاء على ايجابه

تمهيد ١٢٨
المبحث الأول : الأساس القانونى لالتزام المتقدم بالبقاء على ايجابه ١٢٩
المبحث الثانى : أصالة نظرية التزام المتقدم بالبقاء على ايجابه ١٣٦
أولا : المبدأ العام ١٣٦
ثانيا : الاستثناءات ١٤٠
١ ـ حق المتقدم فى تعديل العطاء بعد تقديمه ١٤١
٢ ـ حق المتقدم فى سحب العطاء بعد تقديمه ١٤٢
المبحث الثالث : مدة الالتزام بالعطاء ١٤٤
١ ـ مرحلة سريان العطاء... ... ... ١٤٥
٢ ـ مرحلة استمرار الارتباط بالعطاء ١٤٥

الفصل الثانى

سلطة الادارة فى الحرمان والاستبعاد

تمهيد ١٤٩
المبحث الأول : سلطة الادارة فى الحرمان ١٥١
أولا : الحرمان الجزائى ١٥٣

الصفحة

ثانيا : الحرمان الوقـــائى ١٥٧
المبحث الثانى : سلطة الادارة فى الاستبعاد ١٦١
أ ـ الحالات التى يتم فيها الاستبعاد ١٦١
ب ـ الأساس القانونى لسلطة الاستبعاد ١٦٤
جـ ـ شروط ممارسة سلطة الاستبعاد ١٦٩

الفصل الثالث

سلطة الادارة فى عدم اتمام العقد

تمهيـــد ١٧٢
المبحث الأول : الأساس القانونى لسلطة الادارة فى عدم اتمام العقـــد ١٧٥
المبحث الثانى : الآثار القانونية المترتبة على عدم اتمام العقد ١٨٥

القسم الثانى

مظاهر السلطة العامة فى تنفيذ العقد

الباب الأول

السلطة العامة والقوة الملزمة للعقد

تمهيـــد ١٩١

الفصل الأول

سلطة الادارة فى تعديل عقودها الادارية بارادتها المنفردة ١٩٣

تمهيـــد ١٩٤
المبحث الأول : وجود سلطة التعديل الانفرادى فى العقود الادارية ١٩٤
أولا : النظريات المؤيدة لسلطة الادارة فى تعديل عقودها الادارية ١٩٩
ثانيا : الآراء المنكرة لسلطة التعديل الانفرادى ٢٠٠
نظرية لوليـــه ٢٠٩
نقد نظرية لوليه ٢٠٩

الصفحة

ثالثا : الآراء الوسط المقيدة لسلطة التعديل الانفرادى ٢٠٩
موقف الفقه والقضاء فى مصر ٢١١

المبحث الثانى : الأساس القانونى لسلطة التعديل الانفرادى ٢١٦

المبحث الثالث : نطاق سلطة التعديل الانفرادى ٢٢٢

١ ـ التعديل فى مقدار التزامات المتعاقد ٢٢٢
٢ ـ التعديل فى طرق ووسائل التنفيذ المنصوص عليها ٢٢٥
٣ ـ التعديل فى مدد التنفيذ ٢٢٧

المبحث الرابع : قيود سلطة التعديل الانفرادى ٢٢٩
أولا : القيود التى يترتب البطلان على مخالفتها ٢٣٠

١ ـ أن يقتصر التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام ٢٣٠

٢ ـ أن يقتصر التعديل على موضوع العقد فلا يخرج عليه ٢٣٧

٣ ـ أن تصدر قرارات التعديل فى حدود مبدأ المشروعية الادارية ٢٣٨

٤ ـ أن يكون قد حدث تغير فى الظروف يبرر تعديل العقد ٢٤٠

ثانيا : القيود التى يترتب الفسخ على مخالفتها ٢٤٣

١ ـ عدم تجاوز نطاق التعديل الذى حددته اللوائح ودفاتر الشروط ورتبت حق الفسخ كمقابل لمخالفته ٢٤٤

٢ ـ عدم جواز فرض أعباء جديدة تؤدى الى ارهاق المتعاقد وتجاوز امكانياته الفنية أو المالية ٢٤٥

٣ ـ عدم جواز ادخال تعديلات تؤدى الى قلب اقتصاديات العقد ٢٤٦

الصفحة

الفصل الثانى

سلطة الادارة فى انهاء عقودها الادارية

قواعد أولية ٢٤٩
المبحث الأول : مدى وجود سلطة الادارة فى انهاء عقودها الادارية ٢٥٤
المبحث الثانى : الأساس القانونى لسلطة الادارة فى انهاء عقودها الادارية ٢٦٤
المبحث الثالث : شروط ممارسة سلطة الانهاء الانفرادى ٢٦٧
أولا : أن يكون الانهاء قد اقتضاه الصالح العام أو صالح المرفق ٢٦٧
ثانيا : أن تتوافر الشروط اللازمة لصحة الأعمال المبينة على سلطة تقديرية ٢٧١
المبحث الرابع : الاسترداد فى عقد الالتزام ٢٧٦
أولا : الاسترداد المنصوص عليه فى العقد أو الاسترداد التعاقدى ٢٧٧
ثانيا : الاسترداد غير المنصوص عليه فى العقد أو الاسترداد غير التعاقدى ٢٧٩
ثالثا : الاسترداد بنص القانون ٢٨٣

الباب الثانى

مجالات التنفيذ المباشر فى العقود الادارية

الفصل الأول

سلطة الادارة فى مراقبة تنفيذ العقد

تمهيد ٢٨٧
المبحث الأول : الأساس القانونى لسلطة الرقابة ٢٩١
١ - سلطة الرقابة المنصوص عليها فى العقد أو دفاتر الشروط ٢٩١
٢ - سلطة الرقابة غير المنصوص عليها ٢٩٥

الصفحة

المبحث الثانى : حدود سلطة الرقابة ٣٠٢
١ ـ التمييز بين سلطة الرقابة على تنفيذ العقد
وسلطة تعديل شروط العقد ٣٠٣
٢ ـ التمييز بين سلطة الرقابة على تنفيذ العقد
وسلطة الضبط الادارى ٣٠٤
المبحث الثالث : تطبيقات سلطة الرقابة فى الطوائف الرئيسية
للعقود الادارية ٣٠٦
أولا : سلطة الرقابة فى عقد التزام المرفق العام ٣٠٧
١ ـ خصائص سلطة الرقابة فى عقد الالتزام ٣٠٨
٢ ـ نطاق سلطة الرقابة فى عقد الالتزام ٣١٨
٣ ـ شروط ممارسة سلطة الرقابة فى عقد الالتزام ٣٢٠
ثانيا : سلطة الرقابة فى عقد الأشغال العامة ٣٢٤
ثالثا : سلطة الرقابة فى عقود التوريد والخدمات ٣٢٩
١ ـ عقود التوريد العادية ٣٣٠
٢ ـ عقود التوريد الصناعية ٣٣١

الفصل الثانى

سلطة الادارة فى توقيع الجزاءات بارادتها المنفردة

المبحث الأول : الأساس القانونى لسلطة توقيع الجزاءات الادارية ٣٣٤
المبحث الثانى : طوائف الجزاءات الادارية ٣٤٤
أولا : الجزاءات الماليـة ٣٤٥
١ ـ غرامات التأخير ٣٤٥
٢ ـ مصادرة التأمين ٣٤٩
ثانيا : الجزاءات المؤقتة أو اجراءات الضغط المؤقتة ٣٥٣
ثالثا : الجزاءات النهائية أو اجراءات الردع النهائية ٣٦١
أ ـ فسخ العقـد ٣٦٢
ب ـ اسقاط الالتزام ٣٦٥
خاتمـة ٣٦٩
المراجـع ٣٧٣

تصويب الأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
ب(المقدمة)	هامش (٣)	ريفيرو	ڤيدل
١١	٤ (هامش)	regine re	regime de
١٤	٦	كأس	كأساس
١٦	هامش (٣)	gurisclasseur	jurisclasseur
٣٨	١٤	جلها	جعلها
٦٨	٢ هامش	(١)	(٢)
٦٨	٤ هامش	(٢)	(٣)
٧٠	٣ هامش	(١)	(٢)
٨٠	٤	regle	regie
٩٦	٥ هامش	أحكام	أحكاما
١١٢	٩	تكن	تكون
١٣٠	٤	جزء منها	فى جزء منها
١٤٠	٩	إلى أنه	إلى أن
١٤٢	٤	يجب	فيجب
١٨٤	١٠	من المكن	من الممكن
١٩٧	٦	بما يتلائم	بما يتلاءم
٢٤٠	١٣	تتوائم	تتواءم
٢٦١	٨	إلى هذا الشأن	فى هذا الشأن
٢٧٣	١١	متجاوزا الحد	متجاوز الحد

(تابع) تصويب الأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٨٥	١٠ (هامش)	التعاقد	المتعاقد
٢٨٦	١٢	تقصر	نقصر
٢٩٨	٧	لتوجهاتها	لتوجيهاتها
٣٠٦	٢	يعترف	يعترفان
٣٢١	٢ (هامش)	غير	تغير
٣٣٧	٥	اللجؤ	للجوء
٣٤٦	٣	العكس	العكسى
٣٥٩	١١	(٢)	ثانياً
٣٧٤	٢٨	Dugit	Duguit

ملحوظة : تعدل كلمـــة « بوردو » الواردة فى الصفحات ٤٤ ، ٦٩ ، ٧٦ (هامش) ، ٩١ (هامش) إلى كلمة « بيردو ».