

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

كلية القانون

جامعة التمهيدي

قسم القانون العام

" سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري "

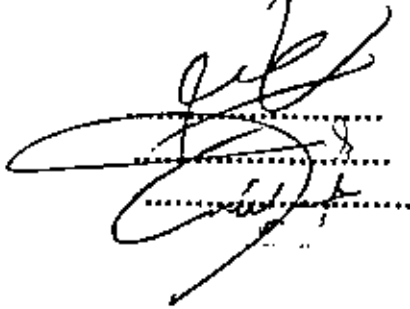
مراجعة مقارنة

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لنيل درجة التخصّص العالي " الماجستير "

إعداد الطالب / نصر الدين مصطفى محمد الكاسح

لجنة المناقشة /

التوقيع



مشرفاً ورئيساً
ممتحناً خارجياً
ممتحناً داخلياً

الأخ / د . خليفة صالح أحواس
الأخ / أ. د عمر محمد علي السيوي
الأخ / أ. د. عبد القادر عبد الله أقنورة

تاريخ المناقشة 31 / 1 / 2008 ف .



أمين اللجنة المشعبة بكلية القانون
جامعة التمهيدي

الأهداء

بعد الصلاة على إمام الذاكرين و معلم المعلمين ، نبينا محمد عليه الصلاة

والسلام وعلى آله و صحبه أجمعين ومن سار على هديه إلى يوم الدين

أهدي عملي المتواضع هذا :-

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء ، إلى من رضاهم زاد لي في الحياة . و دعواتهم

نور لي في الطريق ، إلى من حاكوا سعادتي بخيوط من نسيج قلوبهم إلى من

انتظروا هذه اللحظة بفارغ الصبر (والدي العزيزين) .

إلى أهل الوفاء و منبع الإخاء و رصيدي في الحياة (إخوتي و أخواتي) .

والى رفيقي دربي وسندي..... (زوجتي وابني) .

الباحث

الشكر و التقدير

هذا البحث و إن كان من إعداد الباحث إلا أنه في الحقيقة ثمرة جهود خفية أسهمت في إنجازه

و إنه ليسعدني أن أتوجه بالشكر بقدر العطاء و التقدير بقدر الوفاء

إلى الأستاذ الفاضل الدكتور / خليفة صالح مواس الذي أشرف على هذا البحث رغم أعباءه الوظيفية التي ما أنقصت من حرصه على تزويد هذا البحث بالملاحظات القيمة والتوصيات الهامة المنتقاة من فيض علمه وعطاءه الفكري المتجدد ، فكان نعم الأستاذ بحق، ونعم الموجه ، ونعم المنهل الذي لا يمل العطاء لتلاميذه بلا حدود .
كما أشكر الدكتور / رأفت حسن رسنم أمين قسم اللغات كلية المعلمين بجامعة النحدي والأستاذة هنان شعبان لمراجعتهما اللغوية لهذا البحث وتدقيقه .
ولا يفوتني أن أشكر كافة من ساعدني بمعرفته وإمكاناته من مكنتات علمية وجهات عامة داخل الجماهيرية وخارجها في سبيل إظهار هذا البحث بالصورة المطلوبة
و أشكر الأستاذين الفاضلين /الأستاذ الدكتور عمر محمد السيوي
الأستاذ الدكتور عبدالقادر عبدالله أقدموه
لتفخلمهما بالموافقة على مناقشة هذا البحث وتقديم ملاحظاتهم النوعية حوله.

والله ولي التوفيق

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين
سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن أتبع طريقه بإحسان إلى يوم الدين
وبعد

تنشأ سلطة الإدارة فيما يتعلق بإبرام العقود الإدارية من جذر القانون
الإداري الذي يستقيم فرعه من بين فروع القانون العام فهو ينظم ويحكم
خصائص العقود الإدارية التي تتميز بها أنشطة الإدارة بمفهومها العضوي
والوظيفي خلافاً لما تتميز به العقود المدنية والتجارية التي يتم إبرامها من قبل
الإدارة الخاصة.

حيث تتوسل الأخيرة بالعقد المدني أو التجاري لتحقيق أغراضها باعتبارها
تعبيراً عن إرادة متكافئة لأشخاص تقوم المساواة القانونية بينهم ، ومن ثم لا
يستطيع طرف في مثل هذه العلاقة التعاقدية أن يفرض إرادته على الطرف الآخر
لتساوي المنفعة الخاصة فيما بينهما ، بينما تتسلح سلطة الإدارة العامة بمركز
قانوني يعلو إرادات الأفراد وذلك إستناداً لما تتمتع به سلطة الإدارة العامة من
مجموع الامتيازات الممنوحة لها في سبيل تحقيق المصلحة العامة ، إذ يبقى العقد
الإداري المتخذ بالإرادة المنفردة من قبل سلطة الإدارة هو الأصل للأسلوب
التعاقدية و يقتضي الأمر أن نفرق بين كل من الإدارة العامة ، والإدارة الخاصة
حيث تهدف كل منهما إلى تحقيق غايات محددة بوسائل معينة، غير أن هذه
الأهداف والوسائل تختلف بحسب ما إذا كانت الإدارة عامة أو خاصة ،لأنها بينما
تسعى سلطة الإدارة العامة إلى تحقيق هدف معين للمصلحة العامة من خلال
إبرامها للعقود الإدارية ذات النفع العام ،فإن الإدارة الخاصة هدفها هو إعمال
المنفعة الخاصة، فالأفراد عندما يمارسون نشاطاً معيناً يرمون من وراءه إلى
الحصول على منفعة شخصية حتى ولو لم يكن الباعث لنشاطهم تحقيق ربح

مادي ، وإنما غرض معنوي خاص ، وعادة ما يقوم الأفراد بأعمال قد لا تحقق لهم نفعاً مباشراً أو ربحاً وبيعاً خاصة في مجال إدارة الأنشطة الأمنية أو الدفاعية.

غير أن الأجهزة العامة في الدولة هي وحدها التي تنهض للقيام بمثل هذه الفعاليات كالأمن والدفاع عن الوطن تحقيقاً للمصلحة العامة دون أن يكون الباعث المحرك لنشاطاتها غرض خاص بها يدخل في موازنة الربح والخسارة ، بل في سبيل حماية أمن الدولة بغرض استقرار أمنها الداخلي والخارجي توطئة لإشباع حاجيات المجتمع ذات النفع العام .

وبهذا ينشأ العقد الإداري على توافق إرادتين إلا أن هذا التوافق للإرادتين لا يستند على المساواة القانونية لأسباب تتعلق بسلطة الإدارة التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة ، الأمر الذي يجعلها في مركز قانوني متفوق على المركز القانوني للأشخاص الذين تتعاقد معهم بسبب تمتعها بامتيازات السلطة العامة .

إن مقتضيات المصلحة العامة تقتضي من سلطة الإدارة تحقيق أكبر قدر من الوفرة المالية للخرينة العامة ، ومن ثم فعليها أن تختار المتعاقد المتقدم بأفضل العطاءات ، ولها في سبيل ذلك اختيار أكفأ أو أقل عطاء .

غير أن هذا الأمر يختلف في جوهره ، فقد دأبت سلطة الإدارة على القيام بالتعاقد مع صاحب أفضل العطاءات سعراً وشروطاً مستهدفة في ذلك تحقيق الوفرة المالية للخرينة العامة من خلال طرق إبرام العقود الإدارية وفقاً لما تنص عليه لائحة العقود الإدارية : عن طريق المناقصة أو المزايدة العامة ، وطرق أخرى كالممارسة ، والتكليف المباشر .

وبذلك يتميز العقد الإداري عن العقد المدني أو التجاري بطبيعة خاصة أساسها احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسييره وتغليب المصلحة العامة فيه على مصلحة الأفراد الخاصة ، الأمر الذي يصعب فيه تحديد ما يجب أن يدخل في سلطة الإدارة من اختصاص يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة

تتغير بحسب المكان والزمان تبعاً للنظام الاقتصادي والسياسي لكل دولة على حدة في حقبة زمنية معينة ، تتبع فيها وسائل مختلفة .

وتستعين سلطة الإدارة بوسائل مختلفة للقيام بالنشاطات المناطة بها ، وقد تكون هذه الوسائل بشرية متمثلة في الأشخاص الحقيقيين الذين تستخدمهم لتعبر عن إرادتها بواسطتهم وهؤلاء هم عمال سلطة الإدارة ، كما قد تكون الوسائل مادية وهي الأموال العامة المخصصة لتحقيق المصلحة العامة .

ولكي تستطيع سلطة الإدارة القيام بمسؤولياتها فلا بد لها من الاستعانة بأساليب قانونية تظهر في شكل تصرفات قانونية تعاقدية أحادية الجانب وقد لا تستعين سلطة الإدارة لتحقيق أهدافها بأداة تستند على سلطتها الأمر وتعتبر عنها بإرادتها المنفردة في صورة قرارات إدارية ، وإنما قد تتوصل لتحقيق أهدافها بتصرفات قانونية ذات طبيعة أخرى ، وهي التصرفات التي قوامها التراضي ، والمتمثلة في الاتفاقيات التي تتعاقد عليها الإدارة مع أشخاص القانون كالأفراد ، والتشاريكات ، والشركات .

غير أن هذه العقود الإدارية التي تيرمها السلطة الإدارية لا تخضع لنظام قانوني واحد ، إذ يتعين تصنيف العقود الإدارية التي تكون سلطة الإدارة طرفاً فيها ، وهي يطلق عليها عقود الإدارة والتي بدورها تنقسم إلى صنفين :-

أولاً:- عقود الإدارة التي تخضع لأحكام القانون الخاص وهي تماثل العقود التي ينشئها الأفراد وينظمها كل من القانون المدني والتجاري ، فيجوز لسلطة الإدارة أن تسلك القانون الخاص ، وتتملك عقاراً بالاتفاق مع مالكه على شرائه منه ، كما لها أن تؤجر أملاكها أو تستأجر من الأفراد عقارات مملوكة لهم بعقود مدنية وذلك بالرغم من وجود الإدارة طرفاً فيها ، نستخدم مثل هذه العقود دليل على إبتاع الإدارة في تسيير المرفق العام للقانون الخاص .

ثانياً: - أما الصنف الآخر من العقود فهي العقود الإدارية التي تخضع لأحكام القانون العام ، والتي قوامها سلطة عامة تستهدف تنظيم مرفق عام أو تشغيله ، علماً بأن هذه العقود الإدارية ، تنفرد بخصائص تخضع لنظام قانوني معين من حيث إنشاؤها ، وتنفيذها ، وتعديلها وإنهاؤها بالإدارة المنفردة ، ورقابة القضاء عليها .

وما يميز هذه العقود هو احتواؤها على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية وهذه الشروط ما هي إلا سلطات استثنائية تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معه ومن هذه السلطات سلطة الإدارة في الإشراف والتوجيه ، وسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، وسلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة و هو العنوان الذي تحمله هذه الدراسة ، وذلك كله لضمان أكبر قدر من تأمين سلامة وحسن سير المرافق العامة .

إن الشروط الاستثنائية التي اعترف بها المشرع لجهة الإدارة العامة كان هدفها تمكين الإدارة من مزاولة النشاط الذي تمارسه والذي تسعى من خلاله لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد ، فإذا أخذنا على سبيل المثال سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة نجد أن الهدف منها هو ضمان مواكبة المرفق العام للتطور الذي يطراً على المرفق مع مرور الوقت .

كما أن سلطتها في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة دون صدور خطأ من المتعاقد نجد أن الهدف منها هو تغليب المصلحة العامة التي تقتضي أحياناً إنهاء خدمات المرفق أو إيقاف عقداً من العقود على مصلحة المتعاقد الخاصة .

كما أن الإدارة عند مزاولتها لنشاطها في اشباع حاجات الأفراد ، و كذلك المتعاقد عند قيامه بمعاونة الإدارة في هذا المجال قد يتعرضان لبعض الظروف الاستثنائية التي قد تدفع بالإدارة نحو استعمال تلك السلطات والصلاحيات كحدوث ظرف طارئ مثل نشوب حرب أو اضطراب داخلي أو كصدور أمر من جهة الإدارة أو إجراء من الإدارة التي تعلوها .

والمشرع عندما منح الإدارة هذه الصلاحيات لم يجعلها حرة في استعمالها وإنما قيدها بشروط لا يجوز للإدارة مخالفتها وضوابط معينة لا يجوز لها أن تتجاوزها خاضعة في ذلك للرقابة الإدارية السابقة واللاحقة والرقابة القضائية .

وفي مقابل ذلك لم يترك المشرع المتعاقد دون حقوق تقابل تلك الحقوق وإنما اعترف له بحقه في أن يطالب الإدارة بإعادة التوازن المالي لعقده مع مطالبته بالتعويض إن لحقه ضرر من جراء قيامها باستعمال صلاحياتها .

أهم التساؤلات التي تطرحها هذه الدراسة :-

أهم التساؤلات التي حاولت من خلال هذا البحث أن أتطرق إليها وأعالجها

ما يأتي :-

1- ما هي الضوابط والحدود التي تحكم سلطة الإدارة في تعديل العقد

الإداري؟ وما جزاء إخلال الإدارة بهذا الحق؟ وما موقف القضاء منها؟ .

2- ما هي الضوابط والحدود التي تحكم سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

بالإرادة المنفردة؟ وكيف نظم المشرع هذه السلطة؟ وما هي الآثار

المرتتبة عليها؟ .

أهمية الدراسة :-

يمكن إجمال الأهمية التي يتمتع بها هذا البحث في النقاط الآتية :-

1- توسع النشاط الذي تزاوله الدولة في العديد من المجالات الاقتصادية

والاجتماعية و يهدف تطوير جوانب الحياة داخل الجماهيرية من خلال

وضع الخطط التتموية وتنفيذها ، مما يتطلب دراسة الجوانب التي تتعلق
بسطة الإدارة ومن بينها سلطتها في تعديل وإنهاء العقود الإدارية.

2- وضع الحلول العلمية لما قد يظهر من إشكاليات خاصة بما يتعلق بدور
اللجان الشعبية للشعبيات في تنفيذ العقود الإدارية.

3- إبراز الخصوصية التي تتمتع بها الإدارة الشعبية من خلال اللجان الشعبية
التي يتم اختيارها من المؤتمرات الشعبية الأساسية.

الهدف من الدراسة :-

أولاً / تعالج هذه الدراسة جانباً من جوانب العقود الإدارية التي تعتبر في
غاية الأهمية وذلك لأن الإدارة باستعمالها لسلطتها في تعديل وإنهاء العقد الإداري
بإرادتها المنفردة تكون قد خرقت قاعدة (إن العقد شريعة المتعاقدين) وتهدف هذه
الدراسة إلى إبراز كيف نظم المشرع هذه السلطات وكيف أحاطها بالضوابط
والحدود التي يجب على الإدارة مراعاتها وعدم تجاوزها ، كما تهدف هذه الدراسة
إلى بيان دور القضاء في الرقابة على هذه السلطات ومعرفة ما إذا كان لهذه
الرقابة القوة الملزمة أم لا .

ثانياً / تناول لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية
العامة رقم (132) لسنة 2005 ف بالدراسة والتحليل لمعرفة الجديد الذي جاءت
به في هذا المجال والقصور الذي قد يكون شأبها في تغطية هذه الصلاحيات الهامة
الممنوحة للإدارة بموجب القوانين واللوائح وحتى وإن لم يكن منصوص عليها في
العقد. (1)

ثالثاً / دراسة التطبيقات القضائية وأحكام المحاكم التي تتعلق بسطة الإدارة
في تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

1. صدرت لائحة العقود الإدارية بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563) لسنة 1375 ور بعد طباعة
هذه الرسالة ولم تأتي بجديد في موضوع الدراسة.

المنهج المتبع في الدراسة :-

اعتمدت هذه الرسالة على المنهج النقدي التحليلي عن طريق المقاربة والمقارنة بين الأحكام والدراسات التحليلية السابقة ، ومن خلال تحليل النصوص ، واستعراض آراء فقهاء القانون الإداري .

الدراسات السابقة في هذا الموضوع :-

هناك الكثير من الدراسات ذات العلاقة بدراستنا هذه والتي تناولت جوانب متفرقة منها حاولنا من خلال هذا البحث تجميع شتاتها ، وسد جوانب النقص فيها ، ومن أهم تلك الدراسات :-

1- عثمان سعيد المحيشي - سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري في القانون

الليبي - رسالة ماجستير - جامعة الفاتح - 2005 .

2- حمد مفتاح صالح النويلي - سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بين

النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة - أكاديمية الدراسات العليا فرع

بنغازي - 2006 .

خطة البحث :

فصل تمهيدي :- ماهية العقد الإداري والحقوق المترتبة عليه.

المبحث الأول :- ماهية العقد الإداري وتمييزه عن غيره من العقود .

المبحث الثاني :- الحقوق المترتبة على وجود العقد الإداري.

الفصل الأول :- سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

المبحث الأول :الأساس والنطاق القانوني لسلطة تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة .

المبحث الثاني :- القيود الواردة على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

بالإرادة المنفردة ورقابة القضاء عليها .

الفصل الثاني :سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة .
المبحث الأول :الأساس القانوني لسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري .
المبحث الثاني :ضوابط ممارسة الإدارة لسلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة
المنفردة ورقابة القضاء عليها .

الفصل الثالث :تأثير الظروف الاستثنائية على تنفيذ العقد الإداري .
المبحث الأول :نظرية الظروف الطارئة .
المبحث الثاني :نظرية فعل الأمير .
الفصل الرابع :عقد الأشغال العامة كتطبيق لسلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد
الإداري بالإرادة المنفردة .

المبحث الأول :-تعريف عقد الأشغال العامة وطرق إبرامه.
المبحث الثاني :سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء عقد الأشغال العامة بالإرادة
المنفردة .

وبعد ...فإن الشكر والتقدير موصول للدكتور الفاضل خليفة صالح احواس
على توجيهاته ونصحه لإنجاز هذا البحث ، وأعضاء اللجنة كذلك على قبول
مناقشته وما سيتفضلون به من ملاحظات حولها .

فصل تمهيدي

ماهية العقد الإداري والحقوق المترتبة عليه

فصل تمهيدي

ماهية العقد الإداري والحقوق المترتبة عليه

تمهيد :-

تحتل نظرية العقود الإدارية أهمية بالغة في تسيير المرافق العامة في الدولة ، سواء في العلاقة الناشئة عن عقود الإدارة مع الأفراد أو الشخصيات الاعتبارية الخاصة ، أو في العلاقة التعاقدية بين الهيئات العامة فيما بينها ، بعد أن تؤكد أن إبرام الإدارة لعقودها في ظل القانون الخاص لا يكفي لتحقيق أهدافها خاصة عندما تظهر الإدارة بوصفها سلطة عامة حيث تتمتع الإدارة في هذه الحالة بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها تحقيقاً للمصلحة العامة .

وسوف نتناول في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة تعريف العقد الإداري يسبقه سرد لنشأته التاريخية مع بيان أهم خصائصه ومميزاته والآثار المترتبة عليه وفقاً للترتيب الآتي :-

المبحث الأول :- ماهية العقد الإداري وتمييزه من غيره من العقود .

المطلب الأول :- تعريف العقد الإداري وخصائصه .

المطلب الثاني :- تمييز العقد الإداري من غيره من العقود .

المبحث الثاني :- الحقوق المترتبة على وجود العقد الإداري .

المطلب الأول :- حقوق الإدارة في العقد الإداري .

المطلب الثاني :- حقوق المتعاقد مع الإدارة .

المبحث الأول

ماهية العقد الإداري وتمييزه عن غيره من العقود

العقد الإداري له سمات ، وعناصر ، وشروط تجعل له مفهوماً ينسجم مع طبيعته القانونية في كونه أداة تستخدمها الإدارة في أداء ما هو مناط بها في تسيير المرافق العامة ، وهذا بدوره يؤدي إلى تمييزه عن غيره من العقود المدنية حتى ولو أبرمتها الإدارة .

وهذا ما سنقوم بتوضيحه في هذا المبحث :-

المطلب الأول :- تعريف العقد الإداري وخصائصه .

المطلب الثاني :- تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود .

المطلب الأول تعريف العقد الإداري وخصائصه

نبذة تاريخية :-

بعد إعلان الثورة الفرنسية عام 1789 عمل رجالها على تدعيم مبدأ الفصل بين السلطات ، ورأوا في استمرار اختصاص القضاء العادي بالنظر في القضايا المتعلقة بالإدارة العامة أمراً يتعارض مع ذلك المبدأ ، وحتى لا يمارس القضاء في ذلك الوقت اختصاصه الموسع قام رجال الثورة بإلغاء المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت وكانت تسمى بالبرلمانات ، وأعادوا تنظيم القضاء بإنشاء محاكم قضائية جديدة وفقاً للقانون الصادر عام 1780 ، وقد تضمن هذا القانون نصاً يمنع فيه القضاء العادي من التعرض بأية وسيلة لأعمال رجال الهيئات الإدارية. وأصبحت الإدارة بموجب هذا النص هي الخصم والحكم في أن واحد حتى صدور دستور السنة الخامسة ، الذي تأسس بناءً عليه مجلس الدولة ، ومجالس الأقاليم ، التي كانت مهمتها تقديم الرأي والمشورة للإدارة فيما يتعلق بالتصرفات الإدارية ، واستمر مجلس الدولة ومجالس الأقاليم في اقتراح الحلول على الإدارة العامة حتى صدور قانون عام 1872 ، الذي جعل من مجلس الدولة محكمة تصدر أحكاماً ذات صفة إلزامية ، بدون حاجة إلى التصديق عليها من السلطة الإدارية⁽¹⁾. وتأصلت مهمة هذا المجلس فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية بظهور القانون الإداري الذي أسس دعائمه بما أصدره من أحكام ، وبما قضى به من مبادئ قانونية⁽²⁾.

(1) د . سامي جمال الدين - القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة - دار الجامعة الجديدة للنشر - بدون سنة نشر - ص 236 وما بعد .

(2) د . سليمان الطماوي - الوجيز في القضاء الإداري - القاهرة - دار الفكر العربي - 1970 - ص 30 وما بعدها .

وقد بذل مجلس الدولة الفرنسي جهداً كبيراً في سبيل تطوير نظرية العقود الإدارية فعمل على توسيع اختصاصه ، ففاس على العقود الإدارية المحددة بنص القانون عقوداً أخرى لم يرد بشأنها نصوص ، وعلى هذا الأساس مذ مجلس الدولة اختصاصه عن طريق القياس إلى عقد الأشغال العامة ، وإلى عقود طلب المعاونة والعقود الخاصة بالإضاءة ، وتوزيع المياه ، والغاز في المدن ، والعقود التي تتعلق بتنظيف الشوارع الخ⁽¹⁾ .

كما عمل مجلس الدولة الفرنسي على تطوير المعايير العامة المستخدمة في تحديد طبيعة العقد الخاضع لاختصاصه ، فبعد أن أخذ بمعيار السلطة العامة في تحديد العقد الإداري عدل عنه وأخذ بمعيار المرفق العام ، وأوضح أن اختصاصه يتناول كل ما يتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة سواء أكانت وسيلة الإدارة في ذلك عملاً من أعمال السلطة العامة ، أم تصرفاً عادياً ، وأكد مجلس الدولة الفرنسي أن عقود الإدارة تكتسب الصبغة الإدارية ليس من إرادة المشرع وإنما من خصائصها الذاتية ، إذ أن النص التشريعي لا يعدُّ كافياً في تحديد المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، والتي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية ، بل يجب أن يحتوي العقد المبرم على خصائص ذاتية تجعل خضوعه لقواعد القانون العام أمراً حتمياً⁽²⁾ .

ومن الأحكام التي أسهمت في تأسيس دعائم العقود الإدارية حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية تريبه Terrei عام 1903 ، حيث قرر الحكم " أن اختصاص مجلس الدولة الفرنسي يتناول كل ما يتعلق بتنظيم وتسيير المرافق العامة ، سواء أكانت وسيلة الإدارة في ذلك عملاً من أعمال السلطة العامة أو تصرفاً عادياً"⁽³⁾ .

(1) د . سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - دلو تفكر العربي - 2005 - ص 38 .

(2) نفس المرجع - ص 39 .

(3) مشار إليه لدى د. محمود خلف الجبوري - العقود الإدارية - دلو الثقافة للنشر والتوزيع - 1998 - ص 13 .

وحكمه في قضية شركة الجرائد عام 1912 حيث قرر " أن عقد التوريد الذي تبرمه الإدارة بالشروط والأوضاع التي تبرم بها عقود الأفراد يعتبر عقداً مدنياً ولو كان متعلقاً بمرفق عام"⁽¹⁾ .

وعليه فإن مجلس الدولة الفرنسي قد استطاع أن يوحد الأحكام القانونية للعقود الإدارية المتشابهة ، وأصبح ينظر إليها على أساس أنها عقود إدارية بطبيعتها الذاتية ، وبذلك تمكن مجلس الدولة الفرنسي تدريجياً من بناء نظرية العقود الإدارية في القانون الإداري⁽²⁾ .

أما في مصر فلم تعرف نظرية العقد الإداري إلا بعد عام 1946 ، حيث أصدر المشرع القانون رقم 112 لسنة 1946 ، الذي حدد اختصاص القضاء على سبيل الحصر ، ولم يرد شيء يتعلق بالعقود الإدارية حتى صدور القانون رقم (9) لسنة 1949 ، حيث نص في المادة الخامسة منه على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد . وقد كان هذا الاختصاص مشتركاً بين المحاكم القضائية ومجلس الدولة وصدور القانون رقم (65) لسنة 1955 نص في المادة الخامسة منه على أنه " يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر"⁽³⁾ .

وقد تأكد هذا الأمر أيضاً في قانون مجلس الدولة الحالي رقم (47) لسنة 1972 حيث حدد المشرع اختصاص مجلس الدولة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية في الفقرة (11) من المادة العاشرة من القانون المذكور ، وقد نصت على الآتي:- " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في

(1) د . أحمد عثمان عياد - مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1973 - ص 16.

(2) د . مازن نيلو راضي - العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 2002 - ص 10 .

(3) د . عمرو أحمد حسيو - القانون الإداري - دار النهضة العربية - 2005 - ص 501 .

المسائل الآتية :- المنازعات الخاصة بعقود الالتزام ، والأشغال العامة ، والتوريد وأي عقد إداري آخر * وبهذا امتد اختصاص المحاكم الإدارية إلى كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ولم يعد ذلك الاختصاص مقصوراً على عدد معين من العقود كما أنه لم يعد مشتركاً بينها وبين المحاكم القضائية الأخرى⁽¹⁾ .

وفي ليبيا فإن نظرية العقود الإدارية تعتبر نظرية حديثة النشأة ، حيث عرفت بعد الاستقلال عام 1951، فكانت أول بؤادر إرساء القانون الإداري ونظرية العقود الإدارية بصدور قانون المحكمة العليا سنة 1953⁽²⁾ الذي حدد اختصاص القضاء في مجال منازعات العقود الإدارية على سبيل الحصر في ثلاثة عقود هي :- عقود الامتياز ، وعقود الأشغال العامة ، وعقود التوريد⁽³⁾ .

ولم يكن هذا الاختصاص مقتصرًا على القضاء الإداري فقط ، وإنما كان اختصاصاً مشتركاً بين القضاء الإداري والقضاء العادي ، ومن جانب آخر حدد المشرع على سبيل الحصر ما يعد من العقود الإدارية وهي : عقود الامتياز والأشغال العامة ، والتوريد ، وأخرج من نطاقها باقي العقود الأخرى التي تبرمها الإدارة ولو كانت من العقود الإدارية⁽⁴⁾ . ثم أصدر المشرع القانون رقم (88) لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري ونص في المادة الرابعة منه على " تفصل دوائر القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام ، والأشغال العامة والتوريد " ، ويتبين من هذا النص أن المشرع قد أراد أن يحدد اختصاص المحاكم الإدارية بنظر العقود التي تبرمها جهة الإدارة تحديداً مانعاً بحيث يمنع على القضاء المدني النظر في مثل هذه العقود .

-
- (1) د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 49 .
 - (2) خالد محمد الزناتي - مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية - رسالة ماجستير - أكاديمية الدراسات العليا فرع بنغازي - 2003 - ص 15
 - (3) المادة (24) من قانون المحكمة العليا الصادر سنة 1953 - الملغى بموجب القانون الصادر سنة 1982 .
 - (4) مازن ليلو راضي - القانون الإداري الليبي - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 2005 - ص 420

وقد حاولت المحكمة العليا من خلال الحكم الصادر عنها بتاريخ 1979/1/17 أن توحد الاختصاص المتعلق بالمنازعات الإدارية بين المحاكم المدنية ودوائر القضاء الإداري المنصوص عليها في القانون رقم (88) لسنة 1971 وقررت " أن القانون رقم (88) لسنة 1971 في شأن القضاء الإداري إذ ينص في المادة الثانية منه على أن تختص دوائر القضاء الإداري دون غيرها بالفصل في المسائل الواردة فيها وينص في المادة الرابعة منه على أن تفصل دوائر القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد يدل على أن المشرع أراد التفرقة بين المسائل المبينة في المادة الثانية وبين العقود المشار إليها في المادة الرابعة فجعل الاختصاص في تلك المسائل مقصوراً على القضاء الإداري أما منازعات العقود الإدارية جعل اختصاصها مشتركاً بين القضاء الإداري والمدني⁽¹⁾ . وقد انتقد بعض الفقه الحكم الذي تبنته المحكمة العليا في تفسيرها لمنطوق المادة الرابعة ، لأن الاختصاص المشترك في نظر المنازعات الإدارية بين المحاكم المدنية والمحاكم الإدارية يؤدي إلى خلق ازدواجية في تطبيق القواعد التي تحكمها ، إذ أن المحاكم المدنية تلجأ في الغالب إلى تطبيق قواعد القانون الخاص على منازعاتها بما فيها العقود الإدارية⁽²⁾ .

ويؤكد جانب آخر من الفقهاء أن التفسير الذي أجرته المحكمة العليا لنصوص المادتين الثانية والرابعة تفسيراً غير موفق لأنها التزمت حرفية النصوص كما أن تفسيرها يتعارض مع إرادة المشرع الصريحة فإذا كان المشرع يريد أن يجعل من اختصاص هذه المنازعات مشتركاً لنص على ذلك صراحة كما فعل في قانون المحكمة العليا الصادر سنة 1953⁽³⁾ .

(1) طعن إداري رقم (33) / (24) قضائية - جلسة 1979/1/7 - مجلة المحكمة العليا السنة الخامسة عشر - العدد الرابع - يوليو/1979 - ص 99 .

(2) د . مازن ليلو راضي - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 420 - 421 .

(3) د . محمد عبد الله الحراري - الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي - الطبعة الثالثة - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - 1999 - ص 128 .

وهكذا يتبين لنا أن المشرع الليبي قد سلك اتجاهًا مغايرًا للاتجاه الذي سار عليه القضاء الفرنسي ، والمصري وذلك بتحديدده لاختصاص دوائر القضاء الإداري في ثلاثة عقود هي الالتزام ، والأشغال العامة ، والتوريد ، وهو بذلك يكون قد حدّد المعيار الذي يبين العقد الإداري الخاضع للقضاء الإداري .

ويرى الدكتور محمد الحراري أن المشرع الليبي خصّ هذه العقود بتحديددها إنما مرجعه أهمية هذه العقود التي يتم بواسطتها تنفيذ مشاريع خطة التحول داخل الجماهيرية ، فأراد إخضاعها لنظام قانوني خاص ومتميز عن قواعد القانون المدني ، والتجاري ، وهذا الأمر لا يأتي إلا بسلب المحاكم المدنية صلاحية النظر في المنازعات الناشئة عن تلك العقود ، وجعل الاختصاص بشأنها مقصوراً بدوائر القضاء الإداري وحدها⁽¹⁾.

وفي رأينا أنه لا بد أن يكون هنالك انسجام واتفاق بين اختصاص القضاء بنظر منازعات العقود الإدارية ، وبين ما تنص عليه اللوائح المنظمة لهذه العقود إذ أن لوائح العقود الإدارية كثير ما تنص على تعداد جملة من العقود تتجاوز ما يخضع منها لاختصاص دوائر القضاء الإداري .

ولسد النقص الذي لحق بالقانون فقد حاول القضاء الإداري أن يتحرّر من المادة الرابعة من القانون (88) لسنة 1971 عن طريق الأخذ بالتعريف الواسع للعقود الإدارية المذكور بهذه المادة ، بحيث استطاع أن يفرض رقابته على عقود إدارية أخرى مستعيناً بقياسها على عقود الأشغال العامة ، وعقود التوريد المحددة صراحة في التشريع⁽²⁾ .

ومن جانب آخر أسهم المشرع الليبي في وضع تعريف للعقد الإداري عن

(1) د . محمد عبد الله الحراري - الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي - المرجع سابق - ص 126 .

(2) د . خليفة علي الجبراني - قضاء الإداري الليبي للرقابة على أعمال الإدارة - مركز ميمو للطباعة والإعلان -

طرابلس ليبيا - 2004 - ص 232 وما بعدها .

طريق لوائح العقود الإدارية⁽¹⁾ المتعاقبة والتي كان آخرها لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 132 لسنة 1373 و.ر (2005ف) حيث ورد في المادة الثالثة "يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة كل عقد تبرمه جهة من الجهات الإدارية المشار إليها في المادة السابقة بقصد تنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية أو الميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم المشورة الفنية أو تطويره أو في تسيير مرفق من المرافق العامة بانتظام واطراد، متى كان ذلك العقد يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية وتستهدف تحقيق المصلحة العامة".

[1] عرف البعض اللوائح بالقول " يقصد بالسلطة اللوائية سلطة الإدارة في وضع القواعد اللازمة لتنظيم الحياة العامة للأفراد والجماعات وتحديد نطاق حرياتهم مع حق استعمال القوة المادية للازم باحترام القواعد وذلك بقصد صيانة النظام العام وتأمين الناس، أي للرخصة للإدارة في إصدار نصوص عامة مجردة وملزمة". د. محمد طه بدوي ود. محمد طلعت الغنيمي-النظم السياسية والإدارية- 1956 - الطبعة الأولى- دار المعارف- ص 408 - وفي تعريف آخر لها بأنها " هي التي تتضمن قواعد عامة مجردة تطبق على كل شخص في المركز القانوني الذي تتوافر فيه شروط هذه القاعدة " - د. خالد خليل الظاهر- القانون الإداري- دراسة مقارنة- الكتاب الثاني- دار المسيرة للنشر- 1997- الطبعة الأولى- ص 195- وتتميز هذه اللوائح بأنها عملاً صادراً عن السلطة التنفيذية وتتضمن على قواعد عامة ومجردة وغير شخصية كما أنها تتمتع بخصوصية الإنزامية - امهيدي محمد امهيدي الشيباني - السلطة للوائح في مجال تنفيذ القوانين- أكاديمية الدراسات العليا- ليبيا حذور- 2005- ص 34- وتنقسم هذه اللوائح إلى أنواع عدة منها اللوائح التنفيذية وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد وضع التفاصيل أو الجزئيات أو الإجراءات العامة من أجل تنفيذ القوانين، وللوائح التنظيمية وهي القواعد التي تضعها الجهة المكلفة بالتنفيذ لغرض تنظيم المصالح والمرافق العامة التي تتولى إدارتها - الكوني اعبودة - أساسيات القانون الوضعي الليبي - المدخل إلى علم القانون - الجزء الأول - ص 198 -، لوائح الضبط أو البوليس هي تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد الحفاظ على المصالح العامة اللازمة لحفظ كيان المجتمع من النواحي الأمنية والصحية وراحة السكان" - د. محمد عبدالوهاب خفاجي - مبادئ القانون - الطبعة الرابعة - 2004 - دار الكتب ص 87-4/ لوائح الضرورة وهي اللوائح التي تصدر في ظروف استثنائية كقيام حرب أو فتنة أو اضطرابات- تعريف د. محمد فؤاد مهنا - مشار إليه لدى امهيدي محمد امهيدي الشيباني- مرجع سابق- ص 224 - وهنا باختصار تعريف اللوائح وأنواعها وخصائصها، والسبب الذي جعلنا نتطرق لهذا الموضوع هو الأهمية التي تتمتع بها لوائح العقود الإدارية إذ أنها تعتبر من المصادر الهامة المكونة للقانون الإداري الذي يتميز بأنه قانون غير مقنن فلوائح العقود الإدارية تعتبر جزءاً لا يتجزأ من أي عقد إداري تقوم الإدارة العامة بإبرامه كما تعد المرجع في حالة سكوت العقد عن تنظيم أي مسألة من المسائل التي تصادف المتعاقد عند تنفيذه لا بل عقد من العقود الإدارية، وبما أن هذه اللوائح ما هي إلا قرارات إدارية تنظيمية صادرة عن السلطة التنفيذية فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري.

كما قام المشرع الليبي في المادة نفسها بتعداد جملة من العقود التي عدّها عقوداً إدارية متى تضمنت على شروط استثنائية ، إلا أن المشرع لم يبين ما إذا كانت تلك العقود محددة على سبيل الحصر أو المثال فقط ، عليه نرى أن المشرع طالما أنه لم ينص صراحة على تعداد تلك العقود على سبيل الحصر فإنه قد أوردتها على سبيل المثال وبالتالي فإنها تكون قابلة للزيادة والتوسع طالما أنها احتوت على شروط استثنائية غير مألوفة في العقد المدني⁽¹⁾ .

وبما أن التشريع الليبي يحتاج إلى المزيد من التعديل لكي تتماشى الاختصاصات مع بعضها البعض كما أوردنا على سبيل المثال تعداد العقود كان الأجدر به أن يقوم بتعديل اختصاص دوائر القضاء الإداري حتى يصبح مشتملاً على جميع العقود الإدارية التي تيرمها جهة الإدارة متى تطابقت مع التعريف الذي أوردته لائحة العقود الإدارية أو أن يترك للقضاء الإداري مسألة تكييف العقود الإدارية مع منحه الاختصاص المانع بشأنها .

تعريف العقد :-

تعريف العقد في اللغة :-

يطلق العقد على عدة معان منها الربط والشد والتوثيق والإحكام والجمع بين الشئيين ، ويقول بعض الفقه " إن العقود العهود وأصل العقود الربط ويقال عقدت الحبل والعهد ، فهو يستعمل في الأجسام والمعاني وإذا استعمل في المعاني أفاد أنه شديد الإحكام والتوثيق"⁽²⁾ .

(1) المادة (3) من لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (132) - غير منشورة - "وتعتبر

العقود الآتية عقوداً إدارية متى توافرت بشأنها شروط السابقة تنكر :-

أ- عقود مقاولات الأشغال العامة .

ب- عقود التوريد وعقود التوريد والتوريد .

ج- عقود الصيانة و الصيانة والتشغيل للمشروعات والمرافق العامة .

د- عقود الإدارة بمختلف أنواعها للمرافق العامة والمنشآت الصناعية والسياحية وغيرها .

هـ- عقود بيع الأشياء التي تقرر الاستغناء عنها .

و- عقود استخدام مكاتب استشارية .

ز- عقود تنفيذ المشروعات غير المعمولة من الميزانية العامة

(2) د . محمد سراج - نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة - جامعة الإسكندرية - ص13

والعقد نقيض الحل فيقال عقدت الحبل وفي قوله تعالى (والذين عاقدت

أيمانكم)⁽¹⁾ أيضاً يقصد بالعقد العهد فيقال تعاقد القوم بمعنى تعاقدوا⁽²⁾

تعريف العقد في الفقه :

ينقسم معنى العقد إلى قسمين الأول عام وهو يقترب من المعنى اللغوي ويفيد معنى الالتزام سواء نشأ من اتفاق طرفين أو بالإرادة المنفردة والقسم الثاني يشتمل على المعنى الخاص للعقد حيث يقتصر على الالتزام الناشئ عن اتفاق طرفين وبهذا المعنى الخاص جاء تعريف العقد بأنه " ما يتوقف على إيجاب وقبول"⁽³⁾ .

وقد اشتملت تعريفات الفقه على عقود عرفت بمعناها الخاص كتعريف عقد

البيع وعقد الأجار وعقود الاستخدام وعقود العمل وغيرها من العقود

تعريف العقد الإداري :-

نشأت فكرة العقد أساساً في كنف القانون المدني حيث اهتم الفقهاء ببيان ماهية العقد وأركانه والآثار المترتبة عليه ، ويقوم العقد بصفة عامة على " توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني ، ومعنى ذلك أن العقد عمل رضائي بقصد تحقيق غاية يشرعها القانون .

ويتماثل العقد الإداري والعقد المدني في كونهما تصرفاً قانونياً ثنائي الطرفين ، ومن هنا فإنه تسري على العقد الإداري الشروط العامة اللازمة لصحة هذا العقد ، وهي التراضي الخالي من العيوب ، والمحل ، والسبب المشروع ، وركن الأهلية ، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في النظام القانوني الذي ينظم كلا العقدين .

(1) سورة النساء الآية 33 .

(2) الإمام أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور - لسان العرب - دار صادر بيروت - المجلد الثالث - ص 296-297 .

(3) د . محمد سراج - مرجع سابق - ص 14 .

فالتراضي في العقود الإدارية يجب أن يكون صادراً من جهة إدارية مختصة بإصداره وفقاً للإجراءات الشكلية اللازمة لصدوره ، أما محل العقد الإداري فيجب أن يكون ممكن التنفيذ ومحدداً تحديداً واضحاً ، أما عن ركن السبب في العقود الإدارية فإنه مرتبط بمبدأ المشروعية بمعنى أن سبب وجود العقد الإداري ، مشروع ولو لم ينص العقد على ذلك ..

أما عن الأهلية فالإدارة كشخص معنوي تمتلك أهلية وجوب كاملة تتناسب مع طبيعة المهام الموكلة إليها وعادة ما يتولى المشرع منح الإدارة الشخصية الاعتبارية الكاملة وذلك بما يصدره من قوانين ولوائح وقرارات تنظم الكيفية التي يتم بموجبها إنشاء هذه الوحدات الإدارية .

ويختلف العقد الإداري عن العقد المدني من حيث النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما ، ويرجع هذا الاختلاف إلى أن الإدارة تبرم العقد باعتبارها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا تتوفر للمتعاقد معها ، وذلك بهدف تحقيق أغراض المرفق العام الذي من أجله تم إبرام العقد .

ومن المسلم به في الوقت الحاضر إنه ليس كل عقد تبرمه الإدارة يعدّ عقداً إدارياً لأن الإدارة تبرم نوعين من العقود وهي : - عقود الإدارة التي تخضع الإدارة عن نفسها امتيازات السلطة العامة ، وتنزل لمستوى الأفراد وتتعامل معهم كما يتعاملون مع بعضهم البعض ، وتخضع في ذلك لأحكام القانون الخاص بالنسبة لتلك العقود ، ويختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الناشئة عنها.

والنوع الثاني هي العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مستخدمة في شأنها وسائل القانون العام ، وهذه العقود تخضع لنظام قانوني متميز وضع لبناته الأولى القضاء الفرنسي ، الذي عرف العقد الإداري بأنه " العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام وأن تظهر نيته في الأخذ

بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام⁽¹⁾ .

وقد عرف الدكتور سليمان محمد الطماوي العقد الإداري بأنه "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه ، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ، وأن يتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"⁽²⁾ .

وعرف الدكتور أدوار عيد العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام لأجل تنظيم وتسيير مرفق عام مع تأكيد النية في تطبيق أحكام القانون الإداري عليه⁽³⁾

وعرف الدكتور مصطفى محمود عفيفي العقد الإداري على أنه " ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية للقانون العام من خلال إدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة متبعا في ذلك الأساليب المقررة في القانون العام ، بما يعني انطوائه على نوع آخر من الشروط غير مألوفة الأتباع بشأن ما يتم إبرامه من عقود القانون الخاص"⁽⁴⁾ .

(1) نقلا من د. محمد عبدالعال السناري - وسائل التعاقد الإداري - دار النهضة العربية - بدون سنة نشر - ص 12 .

(2) سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 52 .

(3) د. فؤاد عيد - رقابة القضاء العنلي على أعمال الإدارة - بدون دار نشر - 1973 - ص 248 .

(4) د. مصطفى محمود عفيفي - الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن - الكتاب الثاني - الطبعة

الرابعة - بدون سنة نشر - ص 351

كما عرفه الدكتور عبد السلام علي المزوعي بأنه * عقد يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ومتعلق بمرفق عام ومحتوياً على شروط استثنائية وغير مألوفة في العقود الخاصة ، أو متضمنة بما يفيد أن الإدارة قد اتجهت في إبرامه إلى الأخذ بأسلوب القانون العام⁽¹⁾ .

أما القضاء الإداري الليبي فقد عرف العقد الإداري بقوله "وحيث أن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً عاماً ومتصلاً بمرفق عام ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص"⁽²⁾ .

ويتضح من تلك التعريفات والأحكام أن للعقد الإداري طابع خاص أساسه احتياجات المرفق العام والمصلحة العامة في هذه العقود التي تعلق دائماً على المصلحة الفردية الخاصة وذلك بتضمين العقود الإدارية بشروط استثنائية غير مألوفة في غيرها من العقود⁽³⁾ .

وقد حاول البعض تكييف الطبيعة القانونية للعقد الإداري إذ يرى البعض منهم أن العقد الإداري والعقد المدني متفقين ، لأن العقد الإداري كما يروونه يتمتع بنفس الخصائص وله نفس الآثار التي للعقد المدني ، ومعنى هذا القول أن وجود نظام قانوني خاص بالعقود الإدارية أمراً ليس له ضرورة ، أي أن يتم إخضاع العقد الإداري لذات النظام الخاضع له العقد المدني والذي تحكمه قاعدة "أن العقد شريعة المتعاقدين"⁽⁴⁾ .

(1) د . عبد السلام علي المزوعي - المصانير الإدارية للالتزام - نظرية العقد - الجزء الأول - المجلد الأول - الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان - الطبعة الأولى - 1993 - ص 222 وما بعدها .
(2) الدعوى رقم (17) لسنة 2 قضائية جلسة بتاريخ 1974/6/24 مشار إليها لدى الدكتور محمد عبد الله الحراري - وسائل مباشرة الإدارة الشعبية لوظائفها - دار الكتب الوطنية - الطبعة الخامسة - 2003 - ص 212 .
(3) يقصد بالشروط الاستثنائية مجموعة السلطات التي تجعل جهة الإدارة المتماقذة تتمتع بمركز قانوني غير متكافئ مع المتعاقد معها خلافاً للقواعد المعمول بها في العقود المدنية التي تستند على مبدأ المساواة بين الأطراف المتعاقدة وعلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين "د . محمد عبد الله الحراري - أصول القانون الإداري الليبي - وسائل مباشرة الإدارة الشعبية لوظائفها - 2002 - الطبعة الرابعة - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - ص 215 .
(4) عزة محمود السيد - الظروف الطارئة والعقد الإداري - رسالة ماجستير - أكاديمية الدراسات العليا فرع بنغازي - 2003 - ص 16 .

وقد انتقد البعض هذا الرأي بقولهم " أنه لا يمكن التسليم بهذه الفكرة لأن العقود التي تعقدتها الإدارة بصفتها سلطة عامة وبقصد تسيير وإدارة المرافق العامة ، تقوم على خصائص من حيث تكوينها وتطبيقها وأثارها تتميز بها عن عقود القانون الخاص ، ولذلك فهي تتمتع بنظام قانوني خاص تتميز بسببه عن عقود القانون المدني وعقود القانون التجاري⁽¹⁾ .

وما يميز هذا النظام القانوني هو احتواء العقد الإداري على شروط غير مألوفة في علاقات الأفراد كانفراد الإدارة بالإشراف والتوجيه علة تنفيذ العقد ، وتغيير شروطه بالإضافة والحذف والتعديل بشرط ألا يصل إلى حد تغيير جوهر العقد كلية وانفراد الإدارة بتوقيع الجزاءات التعاقدية بالقدر الذي يتناسب وإهمال المتعاقد معها أو تقصيره⁽²⁾ .

رأي الباحث :-

مع تسليمنا بوجود نقاط اتفاق بين العقد الإداري والمدني إلا أن هذا الاتفاق ليس مطلقاً ولا ينفي وجود نظام قانوني متميز للعقد الإداري ، ففي الوقت الذي تكون فيه الأطراف متكافئة في العقد المدني نجد أن المصلحة العامة تتميز بالأولوية في العقود الإدارية وهذه المصلحة هي التي منحت الإدارة صلاحية تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة دون أن يكون للمتعاقد معها حق الاعتراض على تصرف الإدارة .

أما الاتجاه الثاني من رأي الفقهاء فقد ذهب إلى القول بأن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية من حيث الاختصاص القضائي والقواعد الأساسية التي تنظمها وهذه الخصوصية تملئها متطلبات المصلحة العامة التي تهدف العقود الإدارية إلى تحقيقها⁽³⁾ .

(1) د. طعيمة الجرف - القانون الإداري - مكتبة القاهرة الحديثة - القاهرة - 1973 - ص 515

(2) عبدالله طلبة - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - المطبعة الجديدة دمشق - 1976 - ص 185 .

(3) د . مازن ليلو راضي - العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن - مرجع سابق - ص 14 وما بعدها .

وتؤكد المحكمة العليا الليبية ذلك بقولها " إن العقود الإدارية تميزها عن العقود المدنية بطابع خاص أساسه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة المتعاقد وان الأصل فيها الا تكافاً مصالح الطرفين المتعاقدين حيث تعلق المصلحة العامة وتمثلها الإدارة مصلحة المتعاقد معها.....(1) .

ومعنى ذلك أن للعقد الإداري خصائصه الذاتية القائمة على تحقيق المصلحة العامة ، وهذه الخصائص هي التي جعلت الإدارة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها تخولها حق مراقبة تنفيذ العقد ، و توجيهه نحو الأسلوب الأصح في تنفيذ العقد .

- تعريف المشرع الليبي للعقد الإداري :-

تواترت لوائح العقود الإدارية الصادرة بموجب قرارات اللجنة الشعبية العامة والتي كان آخرها لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 1373 و.ر(2005) على تعريف العقد الإداري بأنه " كل عقد تبرمه جهة من الجهات الإدارية المشار إليها في المادة السابقة بقصد تنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية أو الميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم المشورة الفنية أو تطويره أو في تسيير مرفق من المرافق العامة بانتظام واطراد ، متى كان ذلك العقد يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية وتستهدف تحقيق المصلحة العامة " (2) .

(1) طعن إداري رقم 23/13 قضائية- تاريخ الطعن 16/2/1978 - مجلة لمحكمة العليا سنة 14 المسند 3 - 1978- ص 59 .

(2) المادة الثالثة من لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 132 لسنة 1373 و.ر الموافق 15/8/2005 مسيحي - غير منشورة - ص 4 .

وهذا التعريف الذي أتى به المشرع الليبي لم يختلف كثيراً عن التعريفات التي صاغها مجلس الدولة الفرنسي والمصري ، فقد أخذ المشرع الليبي بمعاييرين في تحديد العقد الإداري ، الأول المعيار الشكلي ويتمثل في الجهة الصادر عنها هذا العقد فاشترط أن تكون الجهة مبرمة العقد جهة إدارية عامة ومتمتعة بالشخصية الاعتبارية العامة ، والمعيار الثاني هو المعيار الموضوعي ويتمثل في اتصال العقد بتسيير مرفق عام ، واحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية⁽¹⁾ .

ويتضح من كل تلك التعريفات أن للعقد الإداري مجموعة من الخصائص متى ما توافرت في أي عقد عُده العقد عقداً إدارياً .

أولى هذه الخصائص أن أحد طرفي العقد الإداري ينبغي أن يكون شخصاً إدارياً معنوياً عاماً⁽²⁾ ، قد تكون الإدارة العامة أو المؤسسات أو الهيئات وقد حددت لائحة العقود الإدارية المشار إليها الجهات التي لها صلاحية إبرام العقد الإداري وهذه الجهة الإدارية تشمل على اللجنة الشعبية العامة ، واللجان الشعبية العامة للقطاعات ، واللجان الشعبية للشعبيات ، والمناطق الإدارية والوحدات الإدارية التي تشمل الهيئات والمؤسسات والمصالح والأجهزة العامة القائمة بذاتها وما في حكمها .

ويبدو أن المشرع أراد أن يضيف المرونة على هذه اللائحة فأورد نصاً على صلاحية تطبيق لائحة العقود الإدارية على أية جهة أخرى يؤذن لها بالتعاقد وتتولى دفع نفقات العقد أو من يخلفها قانوناً⁽³⁾ .

(1) د . محمد عبد الله الحراري - أصول قانون الإداري الليبي - الجزء الثاني - وسائل مباشرة الإدارة الشعبية لوظائفها - مرجع سابق - ص 212 .

(2) د . سامي جمال النين - أصول القانون الإداري - منشأة المعارف الإسكندرية - 2004 - ص 642 .

(3) وقد أشارت إلى ذلك المادة الثانية والمادة الثامنة من لائحة العقود الإدارية رقم 132 لسنة 1373 و.ر 2005 مسيحي - غير منشورة .

وبالتالي إذا كان أحد أطراف العقد شخصاً إدارياً خاصاً أو لم يعترف له المشرع بالشخصية الاعتبارية العامة أو اعترف له بالشخصية الاعتبارية ولكنه لم يحدد صفتها هل هي اعتبارية عامة أم خاصة فإن العقود التي تبرمها لا تعدّ من قبيل العقود الإدارية وقد أكد القضاء الإداري ذلك بقوله " إن من شروط العقد الإداري أيما كان نوعه أن يكون لحساب شخص من أشخاص القانون العام ، ولما كان العقد محل المنازعة غير متفق فيه هذا الشرط لأنه كان لحساب شركة الخطوط الجوية العربية الليبية وهذه الشركة ليست من أشخاص القانون العام طبقاً لقانون إنشائها رقم (5) لسنة 1975 فإنه لا يكون عقداً إدارياً وتتحسر تبعاً لذلك ولاية القضاء الإداري واختصاصه بنظر المنازعة لخروجها عن نطاق العقود الإدارية" (1) .

أما الخاصية الثانية للعقد الإداري كونه يهدف تحقيق مصلحة عامة وهذه المصلحة تستهدف تنظيم المرافق العامة واستغلالها (2) ، وتقديم الخدمات اللازمة لتحقيق النفع العام ، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من لائحة العقود الإدارية المذكورة سلفاً .

وأيضاً من خصائص العقود الإدارية في ليبيا مواكبة التغيرات التي واكبت الهيكلية الإدارية التي نص عليها القانون رقم (1) ولانحته التنفيذية الصادر سنة 1375 و.ر (2007) بشأن عمل مؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية التي منحت لهذه الجهات الإدارية المستخدمة في إطار لامركزية الإدارة (3) .

(1) طعن إداري رقم 48/19 قضائية - 2004/11/28 - غير منشور .

(2) إن اصطلاح المرفق العام له منلولان مختلفان أحدهما منلول عضوي أو شكلي ويقصد به المنظمة أو الهيئة التي تمارس النشاط وتتولى إشباع الحاجات العامة ، والثاني منلول مادي أو موضوعي ويقصد به الخدمة في ذاتها التي تزدي للجمهور أو يقصد به النشاط الذي يمارس لتحقيق النفع العام وإشباع الحاجة العامة للأفراد ... د. محمد كامل ليلة - نظرية المؤسسات العامة - دار الأحد بيروت - 1978 - ص 59 .

(3) قانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر 2007 ف - بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية - مدونة التشريعات - العدد 1 - السنة السابعة - 1375/3/4 و.ر 2007 مسيحي

والخاصية الثالثة تكمن في احتواء العقد الإداري على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية وهذه الشروط هي التي جعلت ميزان تكافؤ الإرادتين مختلا في ظل العقد الإداري حيث تعلق إرادة الإدارة بإرادة المتعاقد معها بمنح جهة الإدارة سلطات لا يتمتع بها الطرف الثاني والسبب الذي دفع بالمشرع نحو إعطاء الإدارة صلاحية استعمال هذه السلطات هو طبيعة مهمة هذه الإدارة في تحقيق المصلحة العامة من خلال المرفق الذي تديره ومن هذه السلطات سلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة ، وسلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ، وسلطة توقيع الجزاءات ، وسلطة الاستيلاء على العقارات ، وسلطة الضبط الإداري⁽¹⁾ .

وقد انتقد بعض الفقه وجود هذا المعيار، ورأوا أن هذا الشرط آثار صعوبات كبيرة بسبب اتساع مفهومه ، ليشمل على أنواع عديدة من الشروط، ورأى البعض الآخر منهم في هذه الشروط أنها وإن كانت غير مألوفة إلا أنها تعتبر غير مجهولة ، إذ من الممكن أن تتضمنها عقود الإذعان التي يبرمها الأفراد ، والشركات.

ويرى جانب آخر من الفقه أن معيار الشروط الاستثنائية إنما يعتبر معيار حديث نسبياً وبالتالي فمن المصلحة العامة أن يتم الربط بين شرط اتصال العقد بتسيير المرافق العامة وشرط احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة⁽²⁾ . عليه يتضح لنا من التعريفات السابقة إن معيار تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود يكمن في ثلاثة عناصر هي :-

- أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً .
- أن يتعلق العقد بإدارة أو تنظيم أو استغلال مرفق عام .
- أن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص .

(1) د . مازن لبلو راضي - العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن - مرجع سابق - ص 43 - 44
(2) د . سليمان الضماوي - مرجع سابق - ص 102 .

المطلب الثاني

تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود

سبق القول عند الحديث عن طبيعة العقود الإدارية أن بعض الفقهاء نفى فكرة التمييز بين العقود الإدارية والعقود المدنية ، إلا أن واقع التنفيذ أثبت وجود فوارق كثيرة بينهما بالرغم من اتفاقهما النسبي في القواعد الجوهرية التي تحكم إبرام العقد وتفصيل ذلك يكون على النحو الآتي:-

أولاً:- من حيث القيود التي تحكم إبرام العقد :-

قام المشرع بوضع نظام قانوني يحكم تنظيم العقد الإداري اعتباراً من فكرة إبرامه وانتهاءً بتنفيذه وإنهائه ، ففي مرحلة إبرام العقد تتقيد الإدارة بمجموعة من الشروط منها ضرورة توافر الدعم المالي اللازم لتنفيذ العقد ، وهذا لا يتأتى إلا إذا تم إدراج موضوع العقد ضمن بنود الميزانية ، وفي هذا الشأن تقول لائحة العقود الإدارية رقم (132) لسنة 1373 و.ر (2005افرنجي) * على كل جهة من الجهات التي تطبق أحكام هذه اللائحة أن تقوم وقبل البدء في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التعاقد بدراسة موضوع التعاقد ومتطلباته دراسة شاملة وخاصة من النواحي التأكد من أن المشروع مدرج في خطة التحول أو في الميزانية (1)* .

أما عند الدخول في مرحلة إبرام العقد واختيار المتعاقد تلتزم الإدارة بمراعاة مبدأ المساواة بين المتنافسين بغية الحصول على أحسن العروض وهنا

(1) المادة (12) الفقرة (د) من لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 132 لسنة 1373 و.ر - 2005 - غير منشورة .

يبرز الفرق بين العقود الإدارية والمدنية ، ذلك أن للفرد في ظل العقود المدنية الحرية الكاملة في التعاقد وفي اختيار من يتعاقد معه ، سواءاً كان أهلاً لتنفيذ العقد أم لا ، بينما لو قامت الإدارة بإبرام عقد مع جهة غير كفاء فإن الإدارة تتحمل مسؤولية ذلك ، لأنها تكون بذلك قد ألحقت الضرر بالمرفق العام والمستفيدين منه⁽¹⁾.

إن القيود الواردة على حرية الإدارة في التعاقد لا تقف عند هذا الحد ، فقد ألزمها المشرع بضرورة الحصول على الإذن المسبق قبل التعاقد ، وفي هذا الشأن تؤكد المحكمة العليا ذلك بقولها " أنه من المنفوق عليه في الفقه الإداري أنه حينما يشترط القانون استئذان جهة معينة لإبرام تعاقد ما فإن الحصول على هذا الإذن المسبق يصبح شرطاً ضرورياً لقيام الرابطة التعاقدية أصلاً وإلا كان العقد باطلاً ومما لا جدال فيه أن مثل هذا الشرط لم يوضع عبثاً وإنما يقوم على أسباب جوهرية تتصل بالصالح العام اتصالاً وثيقاً"⁽²⁾ .

وفي هذا الشأن نصت المادة (23) من قانون الرقابة الشعبية رقم (11) لسنة 1425 على الآتي " تخضع لرقابة الجهاز المسبقة على التعاقد والصرف عقود التوريد والمقاولات والالتزام وغيرها من العقود التي تكون أي من الجهات الخاضعة للرقابة طرفاً فيها ، ويكون من شأنها أن ترتب حقوقاً والتزامات مالية

(1) د. نواف كنعان - القانون الإداري - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - 2003 - ص 334 .

(2) ظمن إداري رقم (26/1 قضائية) جلسة (8) الموافق 1982/11/24 مجلة المحكمة العليا السنة 19 - عدد 3 - أبريل 1983 ص 32 و يقصد بالصالح العام أن يكون النشاط أو المشروع الذي أنشأته الدولة يستهدف تحقيق النفع العام والمصلحة العامة للمجتمع ، أي تقديم الخدمات للمواطنين وإشباع حاجاتهم ، وقد اختلف فقهاء القانون حول طبيعة هذه المصلحة حيث رأى البعض أن المشروعات التي تنشؤها الدولة تعتبر المرافق العامة التي تهدف تحقيق مصلحة من المصالح العامة التي عجز الأفراد عن القيام بها ، أو لا يستطيعون النهوض بها على أكمل وجه ، وبترتب على ذلك أن المشروعات الصناعية والتجارية التي تنشؤها الدولة لا تعتبر مرافق عامة إذا كانت تهدف إلى مجرد تحقيق الربح بواسطة المنافسة مع المشروعات الخاصة ، ولكنها تعتبر مرافق عامة إذا كانت تهدف إلى توجيه النشاط الخاص نحو تحقيق الأهداف العامة للدولة ، بينما ذهب الجانب الآخر منهم إلى أنه لا يشترط أن تكون المصلحة العامة أو النفع العام الذي يحقق عن طريق المرفق العام مما يعجز نشاط الفردي عن النهوض به ، حيث إن كل مشروع عام تقوم الدولة بإنشائه ويحقق غرضاً من أغراض النفع العام يعتبر مرافقاً عاماً بهدف تحقيق مصلحة عامة للمزيد من المعلومات راجع الدكتور محمد عبد الله الحراري - أصول القانون الإداري - الجزء الأول - الإدارة الشعبية ووظائفها - الطبعة الثالثة - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - 1998 ص 190 وما بعدها - والدكتور عمرو أحمد حسو - القانون الإداري - 2005 - دار النهضة العربية - ص 186-187 .

تزيد قيمة كل منها عن خمسمائة ألف دينار ، وتكون العبرة في تحديد هذه القيمة بالقيمة الإجمالية للأصناف أو الأعمال موضوع التعاقد ، وتحسب في حالة المناقصة على أساس أقل الأسعار بالعطاءات المقدمة المستوفية للشروط ، ولا يجوز في هذه الأحوال تجزئة العقد بقصد إنقاص قيمته إلى الحد الذي ينأى به عن الرقابة

وتقوم قرينة على هذه التجزئة أن تعد الجهة صاحبة الشأن إلى طرح مناقصة أخرى عن أصناف أو أعمال من ذات النوع خلال مدة تقل عن ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام العقد ، ويجوز للجهاز أن يوقف كافة الإجراءات المترتبة عن العقود التي يتم تجزئتها لإحالة المخالفين للتحقيق وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ولا يجوز إبرام أي عقد تزيد قيمته على خمسمائة ألف دينار قبل مراجعته من الجهاز* .

والمادة الخامسة والعشرون من ذات القانون نصت على أنه " يتعين على جميع الجهات التي تخضع عقودها للمراجعة المسبقة أن ترسل إلى الجهاز صوراً من الرسائل التي تطلب فيها الإذن بطرح المشروع للتعاقد مرفقة ببيان موضوع التعاقد والمستندات والدراسات الفنية والاقتصادية والقانونية والرسومات الهندسية والمواصفات والمعايير والشروط العامة والتقديرات ومحاضر وتقاير لجان العطاءات واللجان المنبثقة عنها وغيرها من المستندات التي تطرح على أساسها العملية أو التي يرى الجهاز أهمية الإطلاع عليها ومراجعة مستندات التعاقد وتقديم تقاريره وملاحظاته بشأنها إلى الجهة طالبة التعاقد مع نسخة منه إلى الجهة المختصة بالاعتماد"⁽¹⁾.

(1) المادة الخامسة والعشرون من قانون الرقابة الشعبية رقم (11) الصادر سنة 1425 ميلادية الملغى بالقانون رقم (2) لسنة 1375 ور بشأن تنظيم التفويض والرقابة الشعبية .

وحتى عندما قام المشرع بإلغاء قانون الرقابة المشار إليه بإصدار قانون الرقابة الجديد رقم (2) لسنة 1375 و.ر أكد على خضوع العقود الإدارية المحددة بنص القانون لرقابة جهاز التفتيش والرقابة الشعبية بنصه في المادة (34) على ما يلي :- * تخضع لرقابة الجهاز القانونية والمالية المسبقة على التعاقد عقود التوريد والمقاولات والالتزام وغيرها من العقود التي تكون أي من الجهات المبينة بالفقرة (1-2-3-5) من المادة (4) من هذا القانون طرفا فيها ويكون من شأنها أن ترتب حقوقا أو التزامات مالية تزيد قيمة كل منها على خمسمائة ألف دينار .

وتكون العبرة في تحديد هذه القيمة بالقيمة الإجمالية للأصناف أو الأعمال موضوع التعاقد ولا يجوز في هذه الأحوال تجزئة العقد بقصد إنقاص قيمته إلى الحد الذي ينأى به عن الرقابة ويجوز للجهاز أن يوقف كافة الإجراءات المترتبة على العقود التي يتم تجزئتها بقصد التهرب من الرقابة المسبقة وإحالة المخالفين للتحقيق وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، ويعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر كل من يخالف أحكام هذه المادة .

ويجري الجهاز رقابته المسبقة على التعاقدات المبينة أعلاه للتأكد من أن الالتزام عند التعاقد تم وفقا لأحكام التشريعات النافذة بشأن التعاقد وفي ضوء الميزانيات المعتمدة * (11) .

وإذا عقدنا مقارنة بين نص هذه المادة ونص المادة (23) من قانون الرقابة السابق رقم 11 لسنة 1423م نجد أن الجديد الذي جاءت به هذه المادة النص على عقوبة الحبس كحماية لهذه الإجراءات ولضمان عدم مخالفتها من قبل الأشخاص المخاطبين بأحكامها.

1-المادة (34) من قانون رقم (2) لسنة 1375 و.ر بشأن تنظيم التفتيش والرقابة الشعبية - مدونة التشريعات - العدد (1) - السنة السابعة - 1375/3/4 و.ر (2007) ص 21 .

ومن صور الرقابة المسبقة التي يمارسها جهاز التفتيش والرقابة الشعبية ما نصت عليه المادة (35) من القانون رقم (2) لسنة 1375 و.ر. إلزام الجهات الخاضعة لرقابتها بضرورة تزويدها بصورة من مرفقات العقد المشتملة على بيان موضوع التعاقد والمستندات المتعلقة به قبل البدء بعملية التعاقد⁽¹⁾ .

كذلك من صور الرقابة اللاحقة التي يمارسها جهاز التفتيش والرقابة الشعبية ، الرقابة على صرف مستحقات العقد حيث إن القانون ألزم الجهات الخاضعة لرقابة تلك الجهة بضرورة تزويد الجهاز بصورة من المستندات التي تثبت حق الطرف المتعاقد في الحصول على مستحقاته المالية شريطة أن تزيد هذه المستحقات عن خمسمائة ألف دينار⁽²⁾ .

كما أن المشرع أعطى للجهاز صلاحية متابعة تنفيذ المشروعات التي تم التعاقد على تنفيذها للتثبت من سلامة الإجراءات التنفيذية المتبعة بشأنها ومن صلاحية هذه المشروعات في تنفيذ الأعراس التي أنشئت من أجلها⁽³⁾ .

كما أن المشرع قيّد الإدارة بطريقة اختيار المتعاقد معها بخمس طرق هي طريقة المناقصات العامة ، والمناقصات المحدودة ، والمزايدات ، وطريقة الممارسة ، وطريقة التكاليف المباشر . وتؤكد لائحة العقود الإدارية المشار إليها ذلك بالنص التالي " لا يجوز مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد في المناقصات العامة والمحدودة ، والممارسات ، والمزايدات العامة والتكاليف المباشر ، إلا بعد الحصول على إذن بمباشرة إجراءات التعاقد ، ويعتمد الإذن مكونات المشروع ، ويحدد الطريقة الواجب إتباعها في التعاقد "⁽⁴⁾ .

1- المادة (35) من قانون رقم (2) لسنة 1375 بشأن تنظيم التفتيش والرقابة الشعبية المرجع السابق ص 21 .
2- لمادة (36) من قانون رقم (2) لسنة 1375 بشأن تنظيم التفتيش والرقابة الشعبية المرجع السابق ص 22 .
3- لمادة (37) من قانون رقم (2) لسنة 1375 بشأن تنظيم التفتيش والرقابة الشعبية المرجع السابق ص 22 .
4) المادة (20) الفقرة (أ) من لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 132 لسنة 1373 و.ر غير منشورة .

وقد حددت لائحة العقود الإدارية الجهات المختصة بإصدار الإذن بالتعاقد في أمانة اللجنة الشعبية العامة⁽¹⁾، وأمانات اللجان الشعبية العامة للقطاعات ، وأمانات اللجان الشعبية للشعبيات⁽²⁾، وذلك حسب نطاق الاختصاص المحدد لكل جهة ومنصوص عليه في اللائحة⁽³⁾.

على أن العقد الذي يتم إبرامه قبل الحصول على إذن مسبق في الحالات التي يلزم فيها المشروع بضرورة أخذ الإذن يُعدُّ عقداً باطلاً إلا أن المتعاقد لا يمكن أن يطالب الإدارة بالتعويض على أساس المسؤولية التعاقدية لأن العقد المبرم المخالف لهذا الإجراء يُعدُّ عقداً باطلاً ويؤكد القضاء الإداري أنه من المسلم به أنه وإن كان المتعاقد مع الإدارة الذي بطل عقده لغياب الإذن المسبق بإبرامه لا يستطيع أن يرجع على الإدارة على أساس الرابطة التعاقدية لأن هذه الرابطة لم

(1) وقد حددت المادة(12)من القانون رقم(1) لسنة 1375 و. ر 2007 ف أن من ضمن اختصاصات اللجنة الشعبية العامة اقتراح مشروعات خطة التحول والمشروعات العامة والميزانية العامة للدولة - أيضاً من ضمن اختصاصاتها الأمثلة إصدار اللوائح المنظمة للتعاقد على تنفيذ الأعمال وتقديم الخدمات بالنسبة للعقود التي تعول من الميزانية العامة * قانون رقم (1) لسنة 1375 و. ر 2007 مسيحي - مرجع سابق - ص 6

(2) . في السابق وفي ظل قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 777 لسنة 1991 بإصدار لائحة تنظيم اللجان الشعبية بالبلديات كان من بين اختصاص هذه البلديات إبرام العقود الإدارية عن طريق لجنة العطاءات بعد أخذ موافقة اللجنة الشعبية العامة على أن يكون لها صلاحية التعاقد على عقود الصيانة والإنشاءات العاجلة في حدود المبالغ المرصودة لذلك بالميزانية بما لا يتجاوز 100,000 د.ل. وبحد أقصاه مليون دينار ليبي سنوياً ثم ألغى نظام البلديات وحل محله نظام المحلات حيث رخص المشرع للمحلات التعاقد مع الشركات والتشاريكات لتنفيذ خطط التحول في حدود الميزانية السنوية المعتمدة وفقاً للضوابط المقررة قانوناً..... لمزيد من التفصيل راجع أ . خليفة صالح احواس - اللامركزية في ليبيا بعد الثورة - رسالة ماجستير - منشورات جامعة قارونس بنغازي - 1998 - ص 367 ، 545 .

(3) أقرء في نطاق اختصاص الجهات والوحدات الإدارية بالعقود - الفصل الثاني من لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 1373 و. ر 2005 ف كل من المواد (5) - (6) - (7) والمادة (28) فيما يتعلق بخضوع العقود الإدارية لرقابة القانون رقم (11) لسنة 1425 الخاص بإعادة تنظيم الرقابة الشعبية ولائحته التنفيذية - غير منشورة .

توجد كلية إلا أنه يستطيع أن يرجع عليها لجبر ما لحقه من ضرر من جراء تعاقدنا معه على خلاف المقرر قانونا على أساس المسؤولية التقصيرية للإدارة أو الإثراء بلا سبب بشرط توافر أركانها ، ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع قد التزمت هذا النظر فرفضت في مرحلة أولى اعتبار مطالبة الطاعن بالفروق بين القيمة الأصلية للعقد وقيمه بعد التخفيض قائمة على العقد ذاته إذ أنها انتهت إلى بطلانه وبالتالي انعدام الرابطة التعاقدية بين الطرفين على النحو السابق بيانه واعتبرتها مطالبة بالتعويض تجد أساسها في المسؤولية التقصيرية للإدارة .

ثم تناولت بعد ذلك أركان هذه المسؤولية بالتحليل فبحثت بداية ركن الخطأ ثم ركن الضرر وانتهت بخصوص الأخير أن الضرر لحق الطاعن من جراء تصرف الإدارة وأسست قضاءها هذا على ما ورد في تقرير أعدته لجنة مشكلة من مندوبين لعدة جهات إدارية قد كلفت بمراجعة عناصر التعاقد ، من أنه توجد زيادة في قيمة العقد تصل إلى حوالي 20% من إجمالي قيمته وأوضحت المحكمة الاعتبارات التي دعتها للاطمئنان إلى ما جاء في هذا التقرير وكل ذلك من الحكم تخريج سليم وتطبيق صحيح للقانون" (1) .

وفي التشريع المصري قررت المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (89) لسنة 1998 أنه " على الجهة الإدارية قبل طرح العملية للتعاقد الحصول على الموافقات والترخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع التعاقد من الجهات المعنية وفقا للقوانين والقرارات التي تقضي بذلك " . ويأخذ الإذن بالتعاقد صوراً عدة منها ضرورة الحصول على موافقة السلطة التشريعية . ومنها ما يأخذ صورة القرار الإداري الصادر من السلطة الإدارية .

(1) د. محمد صالح الصغير - موسوعة المبادئ القانونية الشرعية والستورية والإدارية والعنصرية والجنائية التي قررتها المحكمة العليا في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى - الطبعة الأولى - دار الكتب الوطنية بنغازي - 2006 - طعن إداري 26/1 قضائية - جلسة 1982/11/24 - مجلة المحكمة العليا - العدد 3 - السنة 19 - ص 34

وفي هذا الشأن يقول مجلس الدولة المصري " ومن الجهة الواجب استئذانها ، أو أخذ موافقتها قبل طرح العملية للتعاقد وجوب استشارة الجهاز المركزي للتعبة العامة والإحصاء فيما يخص الحاسبات الالكترونية وذلك طبقاً للمادة (15) من قرار رئاسة الجمهورية رقم (2915) لسنة 1964 بإنشاء وتنظيم الجهاز المذكور " (1) .

ثانياً : من حيث الصلاحيات والسلطات :-

لعل من أهم النتائج المترتبة على اعتبار العقد إدارياً هو ما يتعلق بالصلاحيات والسلطات الممنوحة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ، إذ تمتلك الإدارة بموجب القانون ونصوص العقد سلطة تعديل العقد الإداري ، وسلطة إلغائه ، وسلطة الإشراف والتوجيه ، وسلطة فرض الجزاءات والغرامات المالية على المتعاقد في حالة ثبوت تقصيره في التنفيذ ولو لم يترتب على ذلك ضرر ، وقد أشارت المحكمة العليا إلى ذلك بقولها " إن العقود الإدارية تتميزها عن العقود المدنية بطابع خاص أسسه احتياجات المرافق العامة وتغليب المصلحة العامة (2) .

وقد أخذت لائحة العقود الإدارية رقم (132) المشار إليها بهذه الصلاحيات والسلطات ونظمتها في نصوص مواد نذكر منها : سلطة الإدارة في تعديل العقد نصت عليها المادة (106) ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها نظمتها المواد (107 ، 108 ، 109 ، 110) .

(1) فتوى رقم 538 فر 1978/6/4 جلسة (1978/5/3) 270/93/32 منصوص عليها في كتاب قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية للدكتور محمد ماهر أبوالمعينين - الكتاب الأول إبرام العقد الإداري - دار الكتب المصرية - 2003 - ص 358 .

(2) مجلة المحكمة العليا عدد 3 السنة 14 ربيع الآخر 1398 هـ 4 / 1978 ص 59 .

كما تملك الإدارة العامة أيضا صلاحية نزع الملكية للمصلحة العامة ، وذلك بهدف إقامة المشاريع الاستثمارية التي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة⁽¹⁾ .

والمشروع وإن كان قد منح الإدارة تلك السلطات والصلاحيات إلا أنه لم يجعلها مطلقة فقد أحاطها بمجموعة من الضمانات والقيود الواجبة التطبيق ، ففي حالة قيام الإدارة بتعديل العقد فإنه يجب عليها مراعاة النسبة المحددة للتعديل بحيث لا يؤدي هذا التعديل إلى قلب موازين العقد وجعله بمثابة عقد جديد .

وفي حالة توقيع الجزاء على المتعاقد فإنه يجب عليها التثبت أولا من تقصيره ثم توجبه إنذار للمتعاقد وإمهاله الفترة القانونية اللازمة لإصلاح الخطأ وكل هذه الإجراءات تخضع للرقابة السابقة من بعض الجهات الإدارية وللرقابة اللاحقة المتمثلة في رقابة القضاء .

ثالثاً :- من حيث الاختصاص القضائي :-

يتميز العقد الإداري بخضوعه لنظام قانوني وقضائي خاص به ، وتظهر هذه الخاصية بوضوح في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج ، مثل فرنسا ومصر ، حيث يستقل القضاء الإداري عن القضاء العادي فيطبق الأول أحكام القانون العام والقانون الإداري ، بينما يخضع الثاني للنزاعات التي ترفع أمامه لقواعد القانون الخاص⁽²⁾ .

1/ لقد أكد القضاء على ضرورة التزام الإدارة بمراعاة مبدأ حسن النية وعدم التعسف في استعمال حقوقها المبنية على السلطة التقديرية وتذكر من هذه الأحكام حكم المحكمة العليا في جلستها المنعقدة صباح يوم الأحد 15 رمضان للمرافق 2003/11/9 ' إن حق الإدارة العامة في نزع ملكية العقارات اللازمة لمشروعات المرافق والمنافع العامة ليس معناه أن تستعمله على هواها لأن هذه السلطة التقديرية في نزع ملكية العقارات وإن كانت مطلقة من حيث موضوعها إلا أنها مقيدة من حيث غايتها التي يلزم أن تقف عند حد عدم تجاوز هذه السلطة أو التعسف في استعمالها فإذا تبين أن قرار نزع الملكية لا يرجع لاعتبارات تفضيها المنفعة العامة كان ذلك عملاً غير مشروع ' مجلة المحكمة العليا - العدد الأول والثاني - سنة 39 قضائية

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد - المعيار المميز للعقد الإداري في القانون الإداري الليبي - رسالة ماجستير - أكاديمية الدراسات العليا فرع بنغازي - 2002 - ص 2 .

أما في الجماهيرية فقد وضعت لنفسها نظام قانوني خاص بها ، فقد أخذت بنظام وحدة القضاء مع ازدواج القانون ، فحدد المشرع الليبي اختصاص دوائر القضاء الإداري بعدد من العقود نص عليه في المادة الرابعة من القانون رقم (88) لسنة 1971 ف بشأن القضاء الإداري ، في ثلاث عقود وهي : عقد الأشغال العامة ، وعقد الالتزام ، وعقود التوريد ، شريطة أن تحتوي هذه العقود على الشروط التالية وهي : أن يكون أحد أطرافه شخصا اعتباريا عاما ، وبهدف تسيير مرفق عام ، ويحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في مجال العقود المدنية .

ويجب ملاحظة أن أحكام العقود الإدارية أحكام قضائية من صنع القضاء الإداري ، ولا يغير من طبيعتها تدخل المشرع بتنظيمها بموجب قوانين ولوائح⁽¹⁾ ، وسوف نتناول هذا الموضوع في بحثنا هذا بشيء من التفصيل عند الحديث على رقابة القضاء على سلطة تعديل وإنهاء العقد الإداري حسب ما هو مفصل بخطة البحث.

(1) د. طعيمة الجرف - مرجع سابق - ص 519

المبحث الثاني

الحقوق المترتبة على وجود العقد الإداري

متى ما تم إبرام العقد الإداري وفقاً للأسس والضوابط التي حددها المشرع تترتب عليه جملة من الآثار ، تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تتمتع وتلتزم بها الإدارة من جهة والمتعاقد معها من جهة أخرى ، وبسبب الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية فإن ما تتمتع به الإدارة من حقوق يفوق ما يتمتع به المتعاقد معها باعتبار أن الإدارة تسعى نحو تحقيق المصلحة العامة ، وسنحاول من خلال هذا المبحث توضيح هذه الحقوق في مطلبين هما :-

المطلب الأول :- سلطات الإدارة في العقد الإداري .

المطلب الثاني :- حقوق المتعاقد مع الإدارة .

المطلب الأول

سلطات الإدارة في العقد الإداري

يكون للإدارة عند توقيعها للعقد الإداري سلطات قبل المتعاقد ، وهذه السلطات تستمدّها الإدارة من نصوص العقد أو من القوانين واللوائح التي تحكم تنفيذ العقد الإداري ويمكن إجمال هذه السلطات في النقاط التالية :-

أولاً :- سلطة الإدارة في الإشراف على تنفيذ العقد :-

يقصد بسلطة الإدارة في الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقد حق الإدارة في مراقبة التنفيذ والتأكد من إنه يتم وفقاً لنصوص العقد ، وتتخذ هذه السلطة صوراً عدة فقد تأخذ شكل الأعمال المادية كدخول أماكن استغلال المرفق ، وقد تأخذ شكل الأعمال القانونية كإصدار تعليمات وأوامر تنفيذية توجهها الإدارة إلى المتعاقد ، فعلى سبيل المثال نصت لائحة العقود الإدارية في المادة (116) على أنه " يجوز للجهة المتعاقدة في أي وقت تصحيح أي خطأ أو سهو يقع في الرسومات ، أو المواصفات ، أو البيانات التي تقدمها هذه الجهة وليس للمقاول أن يطالب بأي تعويض بسبب ذلك " (1) .

وتستهدف الإدارة العامة المتعاقدة بهذه السلطة التحقق من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ العقد وفقاً للمواصفات والشروط التي تضمنتها نصوص العقد وقائمة الشروط الخاصة الملحقة به (2) . ويختلف مدى هذه السلطة من عقد لآخر إذ تصل قمة اتساعها في عقد الأشغال العامة ، وعقود الامتياز المرفق العام ، وعقود التوريد ، وتضييق في بعض العقود الأخرى (3) .

(1) لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 132 لسنة 2005- غير منشورة
(2) د. إبراهيم عبدالعزيز شبحا - القانون الإداري - 1994 - الدار الجامعية - ص 250 .
(3) ومن الأمثلة على ذلك في عقد الأشغال العامة للإدارة أن تأمر المقاول بالبدء في تنفيذ الأعمال حسب المدة المنصوص عليها في العقد - أو أن تأمر المقاول بتحديد خطوات سير العمل داخل المشروع أو بتعديل طريقة تنفيذه أو أن تقوم بإصدار تعليمات للمقاول بإعادة بناء الأعمال المعيبة أو أن تأمر بوقف العمل بالمشروع أو بعزل بعض العمال التابعين له والعاملين بالمشروع . الدكتور أحمد عثمان عيد - مرجع سابق ص 326 وما بعدها وراجع كذلك من صور سلطة الإدارة في الإشراف والتوجيه المادة (116) من لائحة العقود الإدارية رقم (132) والخاصة بالتزام المقاول بتصحيح الرسومات والمواصفات أو البيانات والمادة (139) من ذات اللائحة والخاصة برفض الأصناف الموردة

وتستمد الإدارة سلطتها في الإشراف والتوجيه ، إما من نصوص العقد أو من القواعد التشريعية والتنظيمية ، التي شرعها المشرع ، بل إن بعض الفقهاء اعترف للإدارة بهذا الحق لو نص العقد على ما يخالفه⁽¹⁾.

ثانياً: - سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين :

إن حق الإدارة في توقيع الجزاءات هو حق مستمد من طبيعة العقد الإداري الذي يستهدف استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وليس من نصوص العقد ، ويستتبع ذلك أن تختص الإدارة المتعاقدة بتوقيع الجزاء الذي يتناسب ومدى تقصير المتعاقدين معها وإهماله في الوفاء بالتزاماته⁽²⁾ .

حددت لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 1373 و . ر صورة هذه الجزاءات في المادة (107) بتحديدتها في غرامة التأخير ومصادرة التأمين ، وسحب العمل ، والتنفيذ على حساب المتعاقدين ، وتصل هذه الجزاءات إلى حد إنهاء العقد ، ويكون تطبيق الجزاءات المذكورة طبقاً للأحكام المنصوص عليها في العقد ، ويراعى بصفة عامة أن يكون الجزاء متناسباً مع جسامة المخالفة ، وبهذا تكون اللائحة حددت الجزاءات التي تطبق على المتعاقدين مع مراعاة عدم المبالغة في تطبيق الجزاء .

كما حددت اللائحة الحالات التي يجوز فيها معاقبة المتعاقدين وذلك على سبيل المثال لا الحصر كتأخر المتعاقدين في البدء في تنفيذ العقد على نحو ترى معه جهة الإدارة أنه لن يتمكن من إنجازه خلال المدة المحددة⁽³⁾ ، وكانسحابه من العمل أو إيقافه مدة تتجاوز الخمسة عشر يوماً⁽⁴⁾ . أو قيام المتعاقدين باستعمال أساليب الغش والتواطؤ في تنفيذ العقد⁽⁵⁾ .

- (1) د.عبد السلام المزروعى-العقود المتصلة بثروة المجتمع - الطبعة الأولى - 1993 - الشركة العامة للورق والطباعة - ص 243 .
- (2) د. إبراهيم عبدالمعز شبحا - مرجع سابق - ص 251 .
- (3) المادة (110) الفقرة (1-أ) من لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 132 لسنة 1373 و.ر 2005 - غير منشورة .
- (4) المادة (110) الفقرة (2-أ) من لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 132 لسنة 1373 و.ر 2005 - غير منشورة .
- (5) المادة (110) الفقرة (1-5) من لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 132 لسنة 1373 و.ر 2005 - غير منشورة .

وقد اشترط القانون في بعض حالات الجزاء ضرورة قيام الإدارة بإنذار المتعاقد ، وهذا الإنذار عبارة عن خطاب كتابي مسجل يتم إرساله على عنوان المتعاقد مع الإدارة يتضمن شرح المخالفة ، وكيفية إصلاحها ونوع الجزاء المترتب عليها⁽¹⁾ .

وقد نصت المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر سنة 1980 أنه * إذا ارتكب المتعهد أيًا من الأخطاء المنصوص عليها في العقد كان للإدارة أن تسلك أحد طريقتين : إما أن تشتري الأصناف التي لم يتم بتوريدها على حسابها ويشمل ذلك الأصناف التي لم تورد أصلاً أو التي وردت على خلاف المواصفات وإما أن تنتهي التعاقد أي تقوم بفسخ العقد ، وهذا الفسخ المقرر من المشرع كجزاء لخطأ معين هو حق للإدارة توقعه إذا أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، إخلالا يستلزم هذه العقوبة كما في حالة قيامه بتسليم بضائع رديئة أو غير مطابقة للمواصفات أو إخلاله بشرط من شروط العقد دون معقب عليها ، فهي لا تخضع في هذه الحالة لرقابة القاضي الإداري إلا من حيث المشروعية فقط ولكن ليس له أن يتدخل في مدى ملائمة الفسخ كعقوبة لخطأ المتعاقد⁽²⁾ .

وتفسير هذا الحكم يعني أنه إذا أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية فإنه للإدارة صلاحية توقيع الجزاء عليه ، وليس الهدف من هذا الجزاء معاقبة المتعاقد ، وإنما ضمان سير تنفيذ العقد بما يخدم المرفق العام .

وفي السياق المقارن نجد أن التشريع المصري قد نظم في القانون رقم (89) لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات الجزاءات التي توقع على المتعاقد الذي يخالف شروط العقد حيث أعطى للإدارة الحق في توقيع عقوبة الفسخ

(1) المادة (8) من لائحة العقود الإدارية رقم 132 لسنة 1373 و.ر. 2005 ف بشأن إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء .

(2) طعن إداري رقم (23/34 ق) جلسة (13) الموافق 2/يناير/1982 - مجلة المحكمة العليا السنة 16 أبريل 1980 عدد 3 - ص 9-10 .

إذا ثبت إهمال المتعاقد معها أو غشه في تنفيذ العقد كان لجهة الإدارة أن تقوم بشطب اسمه من سجل الموردين أو المقاولين بالإضافة إلى سحب العمل وتنفيذه على حساب المتعاقد الذي أخل بالتزامه ومصادرة التأمين مع فرض غرامة التأخير⁽¹⁾ .

ثالثاً :- سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري :

بالإضافة إلى الحقوق السابقة تمتلك الإدارة في مواجهة المتعاقد سلطة تعديل العقد الإداري إما بالزيادة أو النقصان وذلك في حدود النسبة المتفق عليها والتي يجب ألا تتجاوز (15%) من قيمة العقد الأصلية ، ويأخذ هذا التعديل عدة صور فالتعديل إما أن يكون تعديلاً كمياً في الأعمال والخدمات المنفذة ، وإما أن يكون تعديلاً نوعياً في أسلوب تنفيذ العقد ، وإما أن يرد التعديل على البرنامج الزمني للعقد سواءاً بالإسراع أو الإبطاء أو وضع أولويات في تنفيذ بنود بعض الأعمال المتفق عليها .

وسلطة تعديل العقد الإداري ليست بالسلطة المطلقة وإنما تحكمها شروط وتقيدها ضوابط يجب على الإدارة الإحاطة والالتزام بها وعدم مراعاتها تؤدي إلى وضع الإدارة موضع المساعلة أمام الجهات القضائية ، والإدارية ، التي لها صلاحية محاسبتها على أعمالها ، هذا وسيتم تناول موضوع سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرانتها المنفردة في الفصل الأول من هذا البحث .

(1) نصوص المواد (24- 25 - 26) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1998 م* 24- يفسخ العقد تلقائياً في الحالتين الآتيتين (أ) إذا ثبت أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة المتعاقدة أو في حصوله على العقد - (ب) إذا أُلغى المتعاقد أو أُعسر ، ويشطب اسم المتعاقد في الحالة المنصوص عليها في البند أ من سجل الموردين أو المقاولين وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية * م 25 : يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد ، إذا أخل بأي شرط من شروطه ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة ، يعلن للمتعاقدين بكتاب موصى عليه يعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد * ، م* 26: في جميع حالات الفسخ ، وكذا في حالة تنفيذه على حساب المتعاقد يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية ، كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقدين لديها ، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق ودون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري * .

رابعاً :- سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري :

إن لجهة الإدارة المتعاقدة سلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة وذلك في حالتين :فأما أن يكون عقوبة تطبقها الإدارة على المتعاقد بسبب تقصيره في تنفيذ الالتزامات الموكلة إليها أو بسبب صدور خطأ جسيم منه .

وأما أن يكون استجابة لمتطلبات المرفق العام إذا رأت الإدارة أن الإلغاء يحقق المصلحة العامة التي تسعى لتحقيقها ، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال إذ إنها هي التي تقدر حاجات المرافق العامة الخاضعة لإدارتها ، وينتج عن هذا الإلغاء انحلال الرابطة التعاقدية وعودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد ، ولكن يشترط في هذه الحالة عدم تعسف الإدارة في استعمال هذا الحق وإلا كان للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء لتقدير التعويض المناسب له.

هذا وسيتم تناول موضوع سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة في الفصل الثاني من هذا البحث .

المطلب الثاني

حقوق المتعاقد مع الإدارة

تقضي القواعد العامة في القانون أن يحترم المتعاقدون التزاماتهم التعاقدية وأن يراعوا في تنفيذها مبدأ حسن النية ، فكما هو مبين أن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة في العقد الإداري إلا أنه يقابلها حقوق للمتعاقد يجب عليها أن تراعيها ، ويمكن إجمال هذه الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة في الآتي:-

أولاً:- حق المتعاقد في الحصول على المقابل النقدي :

مما لا شك فيه أن الهدف الأساسي للمتعاقد من وراء تعاقدته هو الحصول على الربح المتمثل في المقابل النقدي الذي يحصل عليه من جراء تنفيذه نصوص العقد ، وقد يحصل المتعاقد على هذا المقابل المادي مباشرة من الإدارة كما في عقد الأشغال العامة ، وعقود التوريد ، أو من المنتفعين في عقود الالتزام بتسيير مرفق عام ، وقد نصت المادة (94) من لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 1373 و . ر على ما يلي " يستحق المتعاقد المقابل المالي المتفق عليه وبالأسعار الواردة في التنفيذ ، ولا يستحق أي زيادة عن ذلك تنشأ عن ارتفاع أسعار السوق خلال مدة التنفيذ" .

وتعد الأحكام المنظمة للمقابل المادي من الشروط الاتفاقية التي لا يرد عليها تعديل إلا بالاتفاق بين الطرفين ، وبالتالي تمتع الإدارة عن استعمال سلطتها في تعديل العقد في هذا المجال ، وذلك لسببين الأول نفور الأفراد من التعاقد مع الإدارة فيما لو أمكنها أن تعدل في المقابل المادي للمتعاقد ، والثاني إن أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد إنما تفرضه مقتضيات تسيير المرفق العام وبالتالي

فإن التعديل لا ينصب إلا على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام ، وليس من بين هذه الشروط ما يتعلق بتحديد المقابل النقدي⁽¹⁾ .

ثانياً :- حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد :

يملك المتعاقد مع الإدارة طلب إعادة التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه قبل اختلاله أو انقلابه دون حاجة إلى النص على ذلك في العقد ، إذ من باب العدالة والمصلحة العامة ألا يتحمل المتعاقد وحده عبء إخلال التوازن المالي للعقد الناتج من أسباب تعود لمخاطر اقتصادية أو إدارية أدت لاختلال التوازن المالي للعقد وقد اعترف القضاء للمتعاقد في هذه الحالة بالحق في المطالبة بالتعويض إلى الحد الذي يعيد التوازن المالي للعقد⁽²⁾ .

المقصود بإعادة التوازن للعقد هو تعويض المتعاقد نتيجة الزيادة في الأعباء المالية التي تطرأ عند تنفيذه للعقد ، وقد يكون سبب هذه الزيادة هو قيام المتعاقد بتنفيذ أعمال غير متفق عليها في العقد ولكنها ضرورية للتنفيذ ، وقد يكون سببها ظروف استثنائية غير متوقعة عند تنفيذ العقد ومثالها وجود ظروف مناخية صعبة من زلازل أو فيضانات ، أو نشوب الحرب أو القيام بالثورات.... الخ .

وقد جعل البعض منهم من هذه النظرية ذات صبغة عامة بمعنى أن تلتزم الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد في كل حالة يخل فيها سواء أكان ذلك بفعل الإدارة أو لظروف خارجة عن إرادتها وإرادة المتعاقد معها ، أما الرأي الآخر فقد دعا إلى ضرورة التخلص من فكرة إعادة التوازن المالي للعقد وذلك بسبب خطورة هذه النظرية وعدم صحة الأساس الذي تقوم عليه فاما خطورتها فتكمن في الطابع العام الذي يريد الفقهاء إضافته عليها ، أما عدم صحتها فمردها إلى كيفية تطبيقها .

(1) . عبد السلام المزوعي - العقود المتصلة بثروة المجتمع - مرجع سابق - ص 304
(2) د . صبيح بشير مسكوني - مبادئ قانون الإداري الليبي - الطبعة الثانية - الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان - بنغازي ليبيا - ص 499

أما أصحاب الرأي الثالث فيرون أن فكرة التوازن المالي للعقد لا تكفي وحدها لتبرير تعويض المتعاقد في جميع الحالات التي يحكم فيها القضاء بتعويض خطأ من جانب الإدارة ، كما أن فكرة التوازن المالي للعقد تنطوي على حقيقة لا شك فيها ، فمرونة التزامات المتعاقد تقتضي مرونة حقوقه في مواجهة الإدارة ومن الطبيعي أن تتناسب حقوق المتعاقد مع التزاماته زيادة أو نقصا وهذا لا يعني بالضرورة وضع نسبة حسابية صارمة بين الحقوق والالتزامات⁽¹⁾ .

و يعود الإخلال بالتوازن المالي للعقد إما لأعمال صادرة من جهة الإدارة أو إلى ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين ، ونقصد بهذا القول نظرية الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير فنظرية فعل الأمير يقصد بها كل عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ، ينجم عنه تسوئ مركز المتعاقد في عقد إداري، ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك ، بما يعيد التوازن المالي للعقد⁽²⁾.

أما الظروف الطارئة فقد عرفها البعض بأنها " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ، لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلا جاء مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسائر فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك"⁽³⁾.

وعموما سوف يتناول البحث أكثر تفصيلا موضوع نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة في الفصل الثالث من هذه الدراسة .

(1)راجع بخصوص فكرة التوازن المالي للعقد الدكتور سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 584 وما بعدها.

(2) د . ماجد راغب الحلو - مرجع سابق - ص 596 .

(3) د . سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 600 وما بعدها - وص 637 وما بعدها

الفصل الأول

سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة

الفصل الأول

سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادة المنفردة

تمهيد :-

أرسى القانون الخاص قاعدة مفادها أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله بالزيادة أو النقصان إلا باتفاق الطرفين على ذلك ، غير أن هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه أو بعبارة أخرى هو غير مطبق في مجال العقود الإدارية حيث تملك الإدارة سلطة تعديل شروط العقد والالتزامات التعاقدية المنصوص عليها بالزيادة أو النقصان ، ويعد هذا الحق من قبيل الشروط الاستثنائية الغير مألوفة والتي تميز العقود الإدارية عن غيرها من العقود المدنية والتجارية .

وعليه يتضمن هذا الفصل الموضوعات التالية:- الأساس القانوني لسلطة

تعديل العقد الإداري ، والضوابط التي تحكمها ورقابة القضاء عليها .

ونقسم هذه الدراسة على النحو الآتي :-

المبحث الأول :- الأساس والنطاق القانوني لسلطة تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة :-

المطلب الأول :- الأساس القانوني لسلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري .

المطلب الثاني :- نطاق سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

المبحث الثاني :- القيود الواردة على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة ورقابة القضاء عليها .

المطلب الأول :- القيود التي ترد على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

المطلب الثاني :- رقابة القضاء على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري .

المبحث الأول :

الأساس والنطاق القانوني لسلطة تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة

نشأ جدل فقهي كبير حول مسألة تمتع الإدارة بحق تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة بين مؤيد لها ومعارض ، حيث رأى البعض منهم أن حق الإدارة في تعديل عقودها ما هي إلا فكرة ابتدعها الفقه وعارضها القضاء ، في حين أعترف جانب آخر منهم للإدارة بحق تعديل عقودها ، ولكنهم اختلفوا في تحديد أساسها ، هل هو السلطة العامة ، أو احتياجات المرفق العام ، ومقتضيات المصلحة العامة .

وسوف نتناول في هذا المبحث بالدراسة الموضوعات الآتية :-

- المطلب الأول :- الأساس القانوني لسلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري.
- المطلب الثاني :- نطاق سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

المطلب الأول :-

الأساس القانوني لسلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري

انقسمت النظريات التي اهتمت بتحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة إلى نظريتين ، النظرية الأولى ترى أن السلطة العامة هي أساس سلطة التعديل الانفرادي للعقد ، أما النظرية الثانية فهي تقوم على أساس احتياجات المرفق العام ومقتضيات المصلحة العامة ، ونورد ذلك بالتفصيل على النحو الآتي :-

أولاً :- نظرية السلطة العامة :

يلاحظ أنه عند قيام الإدارة بتنفيذ العقود الإدارية فإنها تتصرف مرة كسلطة عامة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة ، ومرة أخرى باعتبارها شخصاً معنوياً يراعي المصلحة الخاصة ، على أن الإدارة باعتبارها سلطة عامة مكلفة بأن تراعي دائماً الضرورات المتعلقة بالمصلحة العامة .

وإذا كانت الإدارة وهي تباشر تحقيق المصلحة العامة قد تعاقبت مع أحد الأشخاص بأسلوب العقد الإداري في المساهمة في تحقيق المصلحة العامة فهي تبقى صاحبة الحق في أن تراعي تلك المصلحة ، وهكذا تتدخل الإدارة باعتبارها سلطة عامة لتفرض ما تراه مناسباً من تعديلات تحقيقاً لذلك .

وبذلك فإن كل ما يتعارض مع حق الإدارة في اتخاذ القرارات بما لها من سلطة عامة يعدّ عملاً باطلاً ، وهو بطلان من النظام العام ، وهذا يستتبع أن الإدارة إذا كانت ترى أنه من الضرورة إلى أن تلجأ إلى مساهمة بعض الأفراد في تنفيذ واستغلال المرفق العام فإن العقود التي تبرمها الإدارة مع هؤلاء الأفراد لا يمكن أن تمنعها من التصرف كسلطة عامة إذ أن لها أن تتخذ كل ما يلزم لحماية المصلحة العامة من إجراءات وتدابير قانونية ، وقد أخذ جانب من الفقه الفرنسي

بهذه النظرية بل ورأى البعض أن كافة موضوعات العقد الإداري تظهر فيها دائما فكرة السلطة العامة .

ويؤيد الدكتور أحمد عثمان عياد هذه النظرية ويرى أن حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة إنما هو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، تباشره الإدارة باستعمال امتياز من أهم امتيازات السلطة العامة التي تملكها وهو امتياز التنفيذ المباشر ، كما يعتبر هذا الحق امتيازاً تعاقدياً متصلاً بالعقد ذاته وليس مرتكزاً على سلطة الإدارة اللائحية أو مقصوراً على ما يطلق عليه بالشروط اللائحية في بعض طوائف العقود الإدارية⁽¹⁾.

كما يؤيد كذلك هذه النظرية د. محمد عبدالعال السناري بقوله " إن حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة إنما هو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، تباشره الإدارة باستعمال امتياز من أهم امتيازات السلطة العامة التي تملكها وهو امتياز التنفيذ المباشر " ⁽²⁾ .

أما الدكتور محمد كامل ليلة فيرى أن أساس حق التعديل المخول لجهة الإدارة له وجهان :الأول سلبي :- فإذا ما تعارضت المصالح الخاصة مع المصالح العامة وجب أن تكون الغلبة للمصلحة العامة ، أما الوجه الثاني :- ايجابي ذلك أن الإدارة وهي تتمتع بامتياز السلطة العامة تباشرها أيضا في مجال عقودها الإدارية لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد لإشباع الحاجات العامة ، وفكرة السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة تتضح تماما في نظرية فعل الأمير التي يسلم بها القضاء في العديد من أحكامه⁽³⁾ .

(1) د . أحمد عثمان عياد - مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1973 - ص 220 .

(2) د . محمد عبدالعال السناري - مرجع سابق ص 212 .

(3) د . محمد كامل ليلة - نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري - 1962 - ص 114-118 .

هذا ويترتب على اعتبار حق الإدارة في تعديل عقودها يقوم على أساس السلطة العامة الناتجة الآتية:-

- 1- هذا الحق متسع ويشمل جميع العقود.
- 2- تصرف الإدارة وهي بصدد تعديل عقودها الإدارية يعتبر عملاً من أعمال السلطة العامة⁽¹⁾.

وهكذا فإن الإدارة في هذه الحالة لا تستخدم امتيازاً تعاقدياً وإنما تستعمل حقاً مقررأ لها باعتبارها سلطة عامة .

وقد لاقت هذه النظرية العديد من الانتقادات فقد انتقدها الدكتور ثروت بدوي بقوله⁽²⁾ " إن هذا الرأي الذي يرى في قرار الإدارة بتعديل عقودها عملاً من أعمال السلطة العامة إما أن يكون نوعاً من اللغو لا فائدة منه ، وإما أن يكون انضماماً للنظرية التي تحلل الدولة إلى شخص معنوي"

ويرى الدكتور ثروت بدوي أن المصلحة العامة هي أساس قيام الإدارة بتعديل عقودها الإدارية ، ويمتاز هذا المعيار بالمرونة ولا يكون دائماً في قوة واحدة ، بل متفاوت الدرجات في قوته ، فإذا كانت المصلحة العامة تستلزم تعديل الإدارة لعقودها الإدارية بقصد تحقيق أفضل ترضية ممكنة للحاجات العامة ، فإنه من المصلحة العامة أيضاً أن تحترم الإدارة تعهداتها ، وإلا ما وجدت أحد يقبل التعاقد معها.

1(د . محمد كامل ليلة - مرجع سابق - ص 113

2(د . ثروت بدوي - النظرية العامة في العقود الإدارية - الجزء الأول - القاهرة - 1963 - ص 66 وما بعدها .

وفي ذات السياق ينتقد الدكتور محمود خلف الجبوري هذه النظرية ويرى أن الرأي الذي يرجع سلطة التعديل إلى التنفيذ المباشر فهو بحاجة إلى سند آخر لكي يتفلسح حجم التعميم بصدد هذه الفكرة ولكي لا تكون سلطة الإدارة في تعديل عقد إداري جزء من سلطاتها في الضبط الإداري بصورة عامة ، وهو يؤيد الرأي الذي يستند على مبدأ دوام سير المرفق العام في تبرير قيام الإدارة باستعمال سلطاتها في تعديل العقد⁽¹⁾ .

ثانياً :- فكرة احتياج المرفق العام :-

ويمثل هذا الاتجاه الفقيه (دي لوبادير) في فرنسا حيث يؤكد أن قيام الإدارة المتعاقدة بتعديل عقودها لا يمكن منطقياً أن يؤسس إلا على مستلزمات المرافق العامة والتغيرات التي تحدث فيما يتعلق بهذه المستلزمات في حاجات المرفق أو حاجات الجمهور نفسه ، فالفكرة العامة أن الإدارة لا يمكن أن تكون مقيدة دائماً بعقود تصبح عديمة الفائدة أو بشروط تعاقدية تصبح غير متجاوبة مع احتياجات المرافق العامة⁽²⁾.

ويؤيد هذه الفكرة ويؤكدها الدكتور سليمان الطماوي إذ أنه يرى أن سلطة الإدارة في التعديل إنما مناطها احتياجات المرافق العامة فهي ليست مجرد مظهر للسلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة ولكنها نتيجة حتمية ملازمة لفكرة المرفق العام التي يرجع إليها معظم قواعد القانون الإداري.....⁽³⁾ .

وإرجاع سلطات الإدارة الخطيرة في التعديل إلى فكرة المرفق العام يسمح بتحديد ظروف استعمال تلك السلطة وتعيين الشروط التي يجب توافرها لشرعية ذلك الاستعمال .

(1) د . محمود خلف الجبوري - مرجع سابق - ص 149 .

(2) مشار إليه لدى الدكتور علي عبدالعزيز الفحام - مرجع سابق - ص 151 .

(3) . سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 443 .

ومع تأييد الدكتور سليمان الطماوي لهذه النظرية وضع لها أسساً وضوابط
وجب مراعاتها وهي :-

- 1- أن تكون قد استجبت ظروف بعد إبرام العقد تبرر هذا التعديل .
- 2- أن تحترم الإدارة في إجراء التعديل مبدأ المشروعية .
- 3- أن لا يمتد التعديل لكافة شروط العقد وإنما تقتصر التعديلات على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام .
- 4- أن لا تتجاوز نسبة التعديل حداً معيناً .
- 5- ضرورة مراعاة التوازن بين حق الإدارة في التعديل وحقوق المتعاقد معها
فليذا المتعاقد الحق في المطالبة بالتعويضات الكاملة ، مع المطالبة بإلغاء
قرار التعديل إذا تم بطريقة غير مشروعة⁽¹⁾ .

كذلك يؤيد هذا الاتجاه الدكتور عادل عبدالرحمن خليل بقوله " إن جهة
الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد سيره تمتلك حق
التعديل بما يوائم هذه الضرورة ، ويحقق تلك المصلحة وهي في ممارستها سلطة
التعديل لا تخرج عن العقد ولا ترتكب خطأ ولكنها تستعمل حقاً ، ومن ثم كانت
سلطة التعديل مستمدة لا من نصوص العقد فحسب بل من طبيعة المرفق واتصال
العقد به ووجوب الحرص على انتظام سيره واستدامة تعهد الإدارة له وإشرافها
عليه بما يحقق المصلحة العامة ، وهنا يثبت حق الإدارة في التعديل بغير حاجة
إلى النص عليه في العقد وموافقة الطرف الآخر عليه ، واعتباراً بأن هذا الحق
يرتكز على سلطة الإدارة الضابطة لناحية العقد المتصلة بالصالح العام " ⁽²⁾ .

1) . سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 444 وما بعدها .

2) . عادل عبدالرحمن خليل - المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها - دار النهضة العربية - القاهرة

ويؤكد الدكتور محمد ماهر أبو العينين هذه النظرية ويرى أن طبيعة العقود الإدارية وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تفترض مقدماً حدوث تغيير في ظروف العقد ، وملاساته ، وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق وأن التعاقد فيها يتم على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند التعاقد على ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه إن الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق تمتلك حق تعديل العقد بما يوائم الضرورة ويحقق تلك المصلحة ومن ثم كانت سلطة التعديل مستمدة لا من نصوص العقد فحسب بل من طبيعة المرفق واتصال العقد به... (1) .

كذلك ينضم إلى هذا الاتجاه الدكتور علي عبد العزيز الفحام الذي يؤيد رأيه بما سلكه الفقهاء في هذا المجال وبما أصدره القضاء من أحكام وفتوى (2).

كذلك من المؤيدين لهذه النظرية الدكتور د. صبيح بشير مسكوني حيث ينظر إلى أن أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد هو ضرورة مواجهة متطلبات سير المرافق العامة وتكييفها ، وما يستلزم ذلك من مواجهة لشروط العقد تبعاً لمستلزمات المصلحة العامة التي قد تتغير أثناء تنفيذ العقد ، ومن ثم فلا حرج من التضحية بالمصلحة الخاصة في سبيل المصلحة العامة بإعادة النظر في شروط العقد (3)

(1) د. محمد ماهر أبو العينين - قوانين المزايدات والمنقصات والعقود الإدارية - الكتاب الثاني - تنفيذ العقد الإداري طبقاً لقانون المزايدات والمنقصات رقم 89 لسنة 1998 - دار أبو المجد - الطبعة الثانية 2003 - ص 103 وما بعدها
(2) علي عبدالمعز الفحام - لطة الإدارة في تعديل العقد الإداري - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس 1975 ص 157.

(3) صبيح بشير مسكوني - مرجع سابق - ص 447 .

وفي الفقه الليبي من أنصار هذه النظرية الدكتور عبد السلام علي المزوغي وذلك باستناده على أحكام القضاء في هذا الشأن نذكر منها حكم المحكمة العليا الذي تقول فيه " إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص أساسه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره ، وتغليب المصلحة العامة على مصلحة المتعاقد ، وأن الأصل فيها ألا تتكافأ مصالح الطرفين حيث تعلق المصلحة العامة - تمثلها الإدارة - على مصلحة المتعاقد معها وإن للإدارة سلطة تعديل العقد تعديلاً مناطه احتياجات المرافق العامة" (1) .

ويرى الدكتور محمد عبدالله الحراري أنه من خلال دراسة المرافق العامة أن من المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة هو مبدأ تكييفها مع التغيرات والتطورات الاقتصادية التي تحدث في المجتمع على أن الإدارة يجب أن تراعي عند إجرائها للتعديل طبيعة المرفق العام الذي يستهدف العقد موضوع التعديل تسييره وأن يكون هدف الإدارة من هذا التعديل هو ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد (2) .

رأي الباحثة :-

من خلال عرضنا للنظريات السابقة التي اهتمت بوضع أساس لسلطة الإدارة في تعديل عقودها يتضح لنا أنه من الصعب وضع أساس محدد ووحيد لسلطة الإدارة في تعديل عقودها ولكن يمكن القول أن هناك أسساً عدة منها ما يتعلق بالسلطة العامة للإدارة ومنها ما يتعلق بتسيير المرفق العام ومقتضيات المصلحة العامة والجدير بالذكر هنا أن للتطور العلمي دوراً كبيراً في دفع الإدارة نحو تعديل عقودها حتى تواكب عجلة هذا التطور إذ إنه ليس من المنطقي أن

(1) د . عبد السلام علي المزوغي - مرجع سابق - ص 252 .

(2) د . محمد عبدالله الحراري - أصول القانون الإداري - الجزء الثاني - وسائل مباشرة الإدارة الشعبية لوظائفها - الطبعة الرابعة - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - 2003 - ص 235 إلى 237 ، ود . خالد عبد العزيز عريم - فقتهون الإداري الليبي - الطبعة الثانية - 1971 - دار لصالر بيروت - ص 333

تتعامل الإدارة بعقود جامدة لا تغيير فيها ولا تعديل ، وحركة الحياة من حولها تدور نحو التقدم ، وخصوصاً أن اغلب العقود التي تبرمها الإدارة تستوجب فترات زمنية طويلة الأجل يصل بعضه لعدة سنوات .

موقف المشرع من سلطة الإدارة في تعديل عقودها بالإرادة المنفردة :-

أولاً :- موقف المشرع المصري :-

نصت المادة (78) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998 على أنه : " بحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود (25%) بالنسبة لكل بند من بنود الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك .

ويجوز في حالات الضرورة الطارئة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الواردة في الفقرة السابقة ، ويجب في جميع حالات تعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة ووجود الاعتماد المالي اللازم وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد والآن يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه .

وفي مقاولات الأعمال التي تقتضي فيها الضرورة الفنية تنفيذ بنود مستجدة بمعرفة المقاول القائم بالعمل دون غيره فيتم التعاقد معه على تنفيذها بموافقة السلطة المختصة وذلك بطريق الاتفاق المباشر وبشرط مناسبة أسعار هذه البنود لسعر السوق⁽¹⁾.

وفي تحليل لنص المادة (78) يرى بعض الفقهاء أن هذه المادة تحمل تجاوزاً على حق المتعاقد مع الإدارة في التوازن المالي للعقد حيث أعطت للإدارة

(1) قانون رقم (89) لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية الصادرة بموجب قرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998 - الطبعة العاشرة - المطابع الأميرية - 2003 - من 78 .

رخصة تمكنها من زيادة كميات عقودها وفقاً لنسب محددة وبذات الأسعار ولم تأخذ في اعتبارها أبداً إمكانية حدوث تغييرات في المعطيات السوقية لسلاسل التي تكون محلاً للعقد .

فقد ترتفع الأسعار بين لحظة وأخرى ، فتصبح عند التنفيذ غير ما كانت عليه وقت الإبرام ، فتزيد من أعباء المتعاقد بما يتجاوز حساباته المتعلقة بالغرم الذي قد ينجم عن عقده مما يشكل بالتالي تجاوزاً حقيقياً على رضاه .

كما أن هذا التحديد الجامد للمعطيات المالية عند التعديل قد يأتي في غير صالح الإدارة حينما تنخفض الأسعار في السوق مما يزيد من غنم المتعاقد ويجعل التعديل وبالاً على الإدارة بعدما كان ميزة لها وسلطاناً⁽¹⁾ .

وقد حاول مجلس الدولة من خلال أحكامه والفتاوى الصادرة عنه أن يضع شروطاً وقواعد لاستعمال الإدارة لسلطتها في تعديل العقد ، منها عدم جواز الإخلال بالتوازن المالي للعقد وألا يؤدي استعمال هذه السلطة إلى قلب اقتصاديات العقد⁽²⁾ .

ويلاحظ أن المشرع المصري قد وحد النسبة التي يمكن تعديل العقد في حدودها وهي (25%) بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار ، وإذا تجاوزت نسبة التعديل عن هذه النسبة فإنه على الإدارة أخذ موافقة المتعاقد معها ، وهذه الموافقة كفيلاً بأن تقلب التكييف القانوني للتعديل من تعديل انفرادي إلى تعديل اتفاقي ، وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً تسمية ملحق العقد .

(1) رأي للدكتور مهندس مختار نوح مشار إليه لدى الدكتور محمد ماهر أبو العينين - الكتاب الثاني - تنفيذ العقد الإداري طبقاً لقانون المزايدات والمنقصات رقم 89 لسنة 1998 - مرجع سابق - ص 108 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (954) لسنة 12 ق جلسة 1970/4/11 - وفتوى الجمعية العمومية رقم (984) في 1973/12/9 ملف رقم 35/30/28 مشار إليه لدى الدكتور محمد ماهر أبو العينين - الكتاب الثاني - تنفيذ العقد الإداري طبقاً لقانون المزايدات والمنقصات رقم 89 لسنة 1998 - مرجع سابق

ثانياً :- موقف المشرع الليبي :-

اعترف المشرع الليبي للإدارة بالحق في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة ، ونظم هذا الحق بموجب قوانين ولوائح احتوت على نصوص صريحة تبين كيفية استخدام حق التعديل ، والضوابط ، والإجراءات التي تحكمه .

ففي عام 1423 ميلادية أصدرت اللجنة الشعبية العامة لائحة العقود الإدارية بموجب قرارها رقم (813) ونص على حق تعديل العقود الإدارية في المادة (117) بقولها⁽¹⁾ " للجهة المتعاقدة الحق في تعديل موضوع العقد بالزيادة أو النقص في حدود النسبة التي يتفق عليها في العقد ، على ألا تجاوز هذه النسبة (15%) من قيمة العقد وذلك بدون أن يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بأي تعديل في الأسعار⁽²⁾ .

فإذا تجاوزت نسبة التعديل الحدود المذكورة وجب الرجوع إلى الجهة المختصة بالاعتماد للحصول على موافقتها على التعديل ، وذلك مع أحقية المتعاقد في المطالبة بتعديل الأسعار بشأن الأعمال أو الكميات الزائدة على الحدود السالف ذكرها وذلك بعد موافقة الجهة المختصة بالإعتماد ، كما يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة أن تقرر قبل انتهاء مدة العقد مد هذه المدة وذلك إذا قدم المتعاقد أسباباً جوهرية تبرر مد المدة ، ويشترط في هذه الحالة موافقة الجهة المختصة بالإعتماد .

في هذه الحالة الأخيرة يقدم طلب المد من جانب المتعاقد إلى الجهة الإدارية المتعاقدة مع بيان المبررات والأسباب بوضوح ، والمدة الإضافية المطلوبة ، فإذا مدت مدة التنفيذ فلا تستحق على المتعاقد غرامة عن التأخير المتعلق بالمد الموافق عليه ، كما أنه إذا قدم المتعاقد طلباً للمد يتضمن أسباباً للتأخير رأتها جهة الإدارة

(1)لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة رقم 813 - للجريدة الرسمية - السنة 33 - 1424/2/4م

ميرر له فلا ينظر في توقيع غرامة التأخير إلا بعد البت في قبول أو رفض هذه الأسباب» .

وبصدور لائحة العقود الإدارية أصدرت اللجنة الشعبية العامة جملة من القرارات الأخرى التي أوضحت ضوابط استخدام حق التعديل المنصوص عليه في المادة (109) من لائحة العقود الإدارية نذكر منها قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (629) لسنة 1988 بشأن حظر إجراء أي تعديلات على العقود الإدارية القائمة إلا بعد الحصول على إذن مسبق من اللجنة الشعبية العامة وذلك في الحالات التي تقضي فيها اللوائح بضرورة الحصول على هذا الإذن .

وكذلك قرارها رقم (8) لسنة 1990 وحيث نصت المادة الثانية منه على أنه " لا يجوز بأي حال من الأحوال إجراء أي تعديل في قيمة أي عقد عن القيمة التي سبق اعتمادها إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة من اللجنة الشعبية العامة..."(2) .

وفي عام 1430 ميلادية ألغت اللجنة الشعبية العامة لائحة العقود الإدارية رقم (813) ونصت في المادة الرابعة من قرارها رقم (263) الصادر بتاريخ 1430/5/17 ميلادية على صدور لائحة العقود الإدارية رقم (263) وقد احتوت هذه اللائحة على نصا صريحا يبيح للإدارة الحق في إجراء

(1) المادة 117 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بقرارها رقم 813 - بتاريخ

1423/12/13م - الجريدة الرسمية - العدد 3 - السنة 33 - ص 119

(2) القوانين واللوائح ذات العلاقة بالوظيفة العامة والموظف - الجزء السادس - ص 556 .

التعديل على عقودها الإدارية تطبيقاً للمادة (125) من هذه اللائحة ومن قراءة هذا النص نجد أنه ذات النص الوارد في المادة (109) من اللائحة الملغاة ولم يجر عليه المشرع أي تعديل أو تغيير⁽¹⁾ .

وبتاريخ 1372/1/21 و.ر صدرت لائحة العقود الإدارية بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (8) لسنة 2004 وبدأ العمل بأحكام هذه اللائحة منذ صدورها ، وألغي العمل بلائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (263) لسنة 1430 ميلادية .

وقد نظمت هذه اللائحة حق التعديل بموجب نص المادة (109) وجاءت تحت عنوان تعديل موضوع العقد بالزيادة أو النقص وهذا النص لم يأت بجديد إذ أنه ذات النص الوارد في اللوائح السابقة التي ألغتها اللجنة الشعبية العامة⁽²⁾ .

أما اللائحة المعمول بها حالياً فهي لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 1373 و.ر الصادرة بتاريخ 2005/8/15 نصت المادة (106) منها على ما يأتي:-

* أ- للجهة المتعاقدة الحق في إجراء تعديلات على موضوع العقد بالزيادة أو النقص في حدود نسبة يتفق عليها في العقد على ألا يتجاوز مجموع هذه التعديلات ما نسبته (15%) من قيمة العقد الأصلية وذلك دون أن يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بأي تعويض.

(1) لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (263) لسنة 1430م - مدونة الإجراءات - الصادرة بتاريخ 1430/11/20م - العدد 12 - ص 859-860 .

(2) لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (8) لسنة 1372 و.ر الصادرة بتاريخ 2004/1/21 - ص 62 - غير منشورة .

ب- إذا تجاوزت نسبة التعديل الحد المذكور في الفقرة السابقة كان للمتعاقد الحق في المطالبة بتعديل الأسعار بشأن الأعمال أو الكميات الزائدة عن الحدود السالف ذكرها وذلك بعد موافقة الجهة المختصة بإصدار إذن مباشرة إجراءات التعاقد .

ج- يجوز للمتعاقد أن يطلب من الجهة المتعاقدة تمديد مدة العقد لمناسبة تعديل العقد بالزيادة ويقدم طلب المد مرفقاً بالمبررات والأسباب المؤيدة لذلك والمدة الإضافية المطلوبة وفي هذه الحالة لا يجوز للمتعاقد أن يطالب الجهة المتعاقدة بأية تعويضات نتيجة لهذا التمديد⁽¹⁾ .

إضافة إلى النصوص الواردة في اللوائح فإن حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة نجده أيضاً في نماذج العقود الإدارية المعتمدة من اللجنة الشعبية العامة نذكر منها : نموذج عقد الأشغال العامة المعمول به في جهاز تنفيذ وإدارة مشروع النهر الصناعي العظيم حيث نصت الفقرة (2/19/3) والفقرة (3/19/3) على أنه " يجوز للمالك أن يغير أو يبذل أي جزء من الأعمال أو الخدمات سواءاً بزيادته أو تخفيضه بنسب (20%) من ذلك الجزء من الأعمال أو الخدمات دون أن يكون للمقاول الحق في المطالبة بأي تعديلات في أسعار الوحدات ...

ويجب ألا يزيد إجمالي قيمة التغييرات في الأعمال سواءاً بزيادتها أو تخفيضها عن (15%) من سعر العقد الأصلي عند توقيع العقد " .

(1) المادة (106) من لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 2005 - ص 51 غير منشورة .

وفي نموذج عقد التشغيل والصيانة حددت نسبة التعديل بـ 15% من قيمة العقد بنصها " يكون للطرف الأول تعديل موضوع العقد بما يتفق وطبيعة الأعمال بالزيادة أو النقصان ويتم تحديد قيمة التعديل بالطرق التي تم بها تحديد قيمة الأعمال الأصلية كلما أمكن ، وذلك في حدود 15% من قيمة العقد " .

كما تنص المادة العاشرة من نموذج عقد استخدام مكتب استشاري على أنه " للطرف الأول في كل وقت الحق في إدخال تعديلات أو تغييرات على المشروع موضوع العقد من حيث أغراضه أو مدها بدون أن تصل هذه التعديلات أو التغييرات إلى الحد الذي يؤدي إلى تغيير المشروع تغييراً جوهرياً ويعتبر معه مشروعاً جديداً ... " .

وفي نماذج أخرى للعقود الإدارية نرى أن المشرع اعتمد فكرة تعديل العقد دون تحديد النسبة تحديداً دقيقاً ونذكر من هذه العقود نموذج عقد مقاولات والأشغال العامة المعتمد بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 104 لسنة 1983 حيث نصت المادة (9) يكون للطرف الأول الحق في تعديل موضوع العقد بما يتفق وطبيعة الأعمال بالزيادة أو النقص في حدود نسبة (....) وذلك دون أن يكون للطرف الثاني الحق في المطالبة بأي تعويض⁽³⁾ . كذلك نجد الاعتماد نفسه في نموذج عقد التوريد والتركييب⁽⁴⁾ ونموذج عقد التوريد⁽⁵⁾ .

-
- (1) قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 902 لسنة 1989 بشأن اعتماد نموذج بعض أنواع العقود الإدارية - العدد 24 - الجريدة الرسمية - السنة 28 - تاريخ الإصدار 1990/8/20 - ص 859 .
 - (2) المادة 9 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 104 لسنة 1983 - بشأن اعتماد نموذج عقد مقاولات الأشغال العامة - الجريدة الرسمية السنة 21 العدد 19 - تاريخ الإصدار 1983/6/20 م - ص 743 .
 - (3) المادة 9 من نموذج عقد التوريد والتركييب " يكون للطرف الأول حق في تعديل موضوع العقد بما يتفق وطبيعة الأعمال بالزيادة أو النقصان في حدود نسبة (....) من قيمة العقد وذلك دون أن يكون للطرف الثاني الحق في المطالبة بأي تعويض ... " قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 902 لسنة 1989 بشأن اعتماد نموذج بعض أنواع العقود الإدارية الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1989 تاريخ الإصدار 1990/8/20 - ص 800 .
 - (4) المادة 7 من نموذج عقد توريد " يكون للطرف الأول الحق في تعديل موضوع العقد بما يتفق وطبيعة الأعمال بالزيادة أو النقص في حدود (....) من قيمة العقد وذلك دون أن يكون للطرف الثاني الحق في المطالبة بأي تعويض ... " قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 902 لسنة 1989 - مرجع سابق - ص 824 .

ونرى أن سبب عدم نكر وتحديد نسبة التعديل تحديداً دقيقاً أن نسبة التعديل من المسائل العقد القابلة للتفاوض بين طرفي العقد الإداري والاتفاق عليها مع مراعاة الحد الأدنى المنصوص عليه في اللائحة كما أن اعتمادها بقرار من اللجنة الشعبية العامة في نموذج العقد يعني أن الإدارة لا تملك تعديله إلا بقرار آخر ، الأمر الذي يؤدي إلى إرهاب الإدارة ، والمتعاقد بإجراءات شكلية ، وبالتالي فإن اكتفاء اللجنة الشعبية العامة باعتماد فكرة التعديل دون تحديد النسبة أضفى المرونة على نماذج العقود التي اعتمدها .

وهكذا ومن كل ما تقدم نستنتج من موقف المشرع سواءً في مصر أو في الجماهيرية أن حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة هو أمر بات ومسلم به ، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة أو مفتوحة ولا تحدها الحدود وإنما تخضع لضوابط يجب على جهة الإدارة الالتزام بها وهي تدور مع المصلحة العامة وجوداً وعدمًا .

وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في المطلب الثاني

المطلب الثاني :-

نطاق سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة .

يكاد يتفق الفقه ، والقضاء ، والتشريع ، على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل ، إلا أن هذا التعديل ليس موحداً ، إذ أنه يختلف باختلاف العقود الإدارية ، فمن العقود الإدارية ما يتضمن اشتراطاً مباشراً للمتعاقد في تسيير المرفق العام ، فتكون سلطة الإدارة على هذا النوع من العقود انعكاساً رئيساً لسلطتها في مواجهة المرفق ذاته ، وتتسم سلطة التعديل في هذه الصورة من العقود باتساع مداها والعقود التي تنطبق على هذا النموذج هو عقد التزام المرفق العام (1) .

أما تلك العقود التي يكون موضوعها مجرد إشباع حاجات المرفق مثل عقد التوريد ، فإن التعديل بشأنها ليس إلا مظهراً لسلطة الإدارة في إعادة تنظيم المرفق العام ذاته ، ولهذا فليس لها إلا مدى محدود ، فلا يجوز استعمال هذه السلطة إلا وفق شروط معينة مثل بروز ظروف جديدة ، أو أن يتم إلغاء المرفق ذاته السذي أبرم العقد من أجله.

وعلى ذلك فإن نطاق التعديل له ضوابطه فقد يتعلق بحجم الأعمال والخدمات المطلوب تنفيذها ، وهو ما يطلق عليه بعض الفقه مصطلح التعديل الكمي⁽²⁾ . أو التعديل في مقدار التزامات المتعاقد⁽³⁾ . وقد يتعلق بوسائل تنفيذ العقد أي التعديل النوعي كما إن التعديل قد يمتد إلى مدة تنفيذ العقد أي التعديل في البرنامج الزمني الخاص بتنفيذ العقد ونوضح ذلك على النحو الآتي :-

(1) د . عبد العزيز الفحام - مرجع سابق - ص 215 وما بعدها .
(2) د . نواف كنعان - القانون الإداري - الكتاب الثاني - الطبعة الأولى - الدار العلمية الدولية عمان - 2003 - ص 356 .
(3) د . محمد عبد العال السناري - مرجع سابق - ص 214 .

أولاً :- التعديل في حجم الأعمال والخدمات (التعديل الكمي) :-

تمتلك الإدارة أن تتناول بالتعديل كميات الأعمال ، والخدمات محل العقد وذلك بزيادتها أو الإنقاص ، منها بشرط عدم التأثير على طبيعة العقد ، ووفقاً للمادة (106) من لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم "132" لسنة 1373 و.ر (2005ف) يحق للإدارة تعديل أدوات تنفيذ العقد بالزيادة أو النقص في حدود (15%) من قيمة العقد الأصلية⁽¹⁾.

ووفقاً للمادة (78) من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بالقانون رقم (89) لسنة 1998 المعمول به بجمهورية مصر العربية تمتلك الإدارة الحق فسي تعديل كميات وحجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود (25%).

كما نصت المادة (82) من ذات اللائحة⁽²⁾، والمادة (123) من لائحة العقود الإدارية المعمول بها بالجمهورية⁽³⁾ . على أن المقادير والأوزان بجداول الفئات هي مقادير وأوزان تقريبية قابلة للزيادة أو العجز تبعاً لطبيعة العملية ، والغرض من وضع هذا النص هو بيان مقدار العمل بصفة عامة ، والمبالغ التي تسدد للمقاول والتي تحسب على أساس الكميات التي نفذت فعلاً سواء أكانت تلك الكميات أقل أو أكثر من الواردة بالمقاييس أو الرسومات وسواء نشأت الزيادة أو العجز عن خطأ في حساب المقاييس الابتدائية أو عن تغييرات أدخلت في العمل طبقاً لأحكام العقد

(1) المادة (106) من لائحة العقود الإدارية رقم (132) لسنة 1373 2005 إفرنجي ص 51 غير منشورة .
(2) لائحة المناقصات والمزايدات المعمول بها بجمهورية مصر العربية الصادرة بالقانون رقم (89) لسنة 1998 ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998 - ص 51 .
(3) المادة (123) من لائحة العقود الإدارية رقم (132) لسنة 1373 2005 إفرنجي ص 52 غير منشورة .

ويفسر بعض الفقه ومنهم الدكتور عبدالسلام المزوغي بأن وجود هذا النوع من التعديل أن المتعاقد مع الإدارة يقدم مساهمته معها بقصد سد الحاجات العامة ، ولما كانت متطلبات الحياة اليومية متغيرة وقد تقتضي تعديل هذه الالتزامات لذا تكون التزامات المتعاقد مع الإدارة قابلة للتغيير زيادة أو نقصاناً في تيار الاحتياجات العامة نفسه ، فالأمر هنا يتعلق بالتعديل في مظهر الكم وحده⁽¹⁾.

وفي ذات السياق يؤكد الفقه أن المتعاقد مع الإدارة لا يستطيع أن يدعي الجهل بسلطتها في فرض تعديلات من جانبها على التزاماته فهو مكلف بتنفيذ كل ما تأمر به الإدارة حتى يمكن أن يحتفظ بعقده ، ولا يحق له التمسك بقاعدة الحقوق المكتسبة أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين⁽²⁾.

وكثيراً ما تنص دفاتر الاشتراطات ونماذج العقود المعتمدة فيما يتعلق بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريدات على حق الإدارة في تعديل حجم الأعمال والخدمات التي يمكن أن تطلب من المتعاقد معها .

وهكذا نجد أن حق الإدارة في إجراء مثل هذه التعديلات لا يمكن أن يكون محلاً للمناقشة ، حتى في حالة عدم وجود نص في القانون أو شرط في العقد فالمستقر عليه فقهاً وقضاً هو الاعتراف للإدارة بحقها في تعديل حجم الأعمال المطلوبة من المتعاقد بالنسبة لكافة العقود الإدارية التي يمكن أن تبرمها .

(1) د. عبد السلام المزوغي- العقود المتصلة بثروة المجتمع - مرجع سابق - ص 256 .

(2) د. جابر جاد نصار - الوجيز في العقود الإدارية - دار النهضة العربية - 2001 - ص 206

فقد نصت المادة (9) من نموذج عقد التوريد والتركيب على أنه " يكون للطرف الأول الحق في تعديل موضوع العقد بما يتفق وطبيعة الأعمال بالزيادة أو النقص في حدود () من قيمة العقد ، وذلك دون أن يكون للطرف الثاني الحق في المطالبة بأي تعويض ، وتحسب قيمة التعديلات المذكورة على أساس الفئات المتفق عليها فإذا لم توجد فعلى أساس أسعار السوق المحلية أو العالمية وقت تكليف الطرف الثاني بإجراء التعديلات " (1).

وفي المادة (20) من ذات النموذج أعطت للمالك - الإدارة - عند قيامه بالإشراف على تنفيذ الأعمال ومدى مطابقتها للمواصفات صلاحية طلب إجراء التعديلات اليسيرة وفقاً لما تقضي به الأصول الفنية والعرف ، وبما لا يؤثر في قيمة الأعمال ولا يتعارض مع أغراض العقد ، مع وجوب اعتماد الأعمال التي تتطلب نفقات إضافية من الطرف الأول (2) .

وفي عقد الأشغال العامة المعمول به بجهاز تنفيذ وإدارة مشروع النهر الصناعي العظيم فقد نصت المادة (19/3) " أن للمالك أن يأمر بإجراء تغييرات في العقد وأن يكلف المقاول بانجاز الأعمال والخدمات زيادة عن تلك المقررة بموجب هذا العقد على أن تكون ضمن النطاق العام للأعمال" .

ويجوز للمالك أن يغير أو يبدل أي جزء من الأعمال والخدمات سواءً بزيادته أو تخفيضه بنسب (20%) من ذلك الجزء من الأعمال والخدمات دون أن يكون للمقاول الحق في المطالبة بأية تعديلات في أسعار الوحدات ، ويجسب ألا يزيد إجمالي قيمة التغييرات في الأعمال سواءً بزيادتها أو تخفيضها عن (15%) من سعر العقد الأصلي عند توقيع العقد .

(1) المادة 9 من نموذج عقد التوريد والتركيب - غير منشور .

(2) المادة 20 من نموذج عقد التوريد والتركيب - غير منشور .

ونصت في المادة (2/13/5) على أن " للمالك الحق طيلة مدة العقد في رفض أي بند من المعدات والمواد التي يقدمها المقاول إذا رأى أنها غير مطابقة للمواصفات ولا تصلح لأداء الأعمال والخدمات ، وأنها ليست مأمونة ، ويتحمل المقاول تكاليف استبدال تلك البنود بالكامل .

وعلى المقاول حالما يتلقى طلباً بذلك من المالك أن يقوم بإزالة تلك البنود المرفوضة من موقع العمل وأن يستبدلها ببنود معدات ومواد يقبلها المالك وللمالك أن يمارس هذا الحق بصرف النظر عما إذا كانت البنود أو أجزاؤها قد سبق للمالك الموافقة عليها" .

وهذا التدخل من الإدارة في تنفيذ العقد منذ بدايته إلى حين إتمام تنفيذه يجد تبريره أن الإدارة باعتبار أنها تمثل المصلحة العامة فإنها تكون على دراية تامة بما يتمشى مع هذه المصلحة ، فإذا كنا مثلاً في صدد تنفيذ مشروع زراعي وكان المتعاقد مع الإدارة شركة أجنبية فإن الإدارة ملزمة بمتابعة ما يقوم هذا المتعاقد بتوريده ، وما يرغب في تنفيذه على أرض المشروع ، على اعتبار أن الإدارة على علم بما يتمشى مع هذا المشروع ، وذلك بما لها من مستندات ومعلومات تدعم موقفها ، فإذا ظهر أي تطور علمي أو اقتصادي فإن الإدارة لا تستطيع الأخذ بهذا التطور إلا إذا كان يتمشى مع طبيعة المنطقة المقام عليها المشروع أخذه في اعتبارها مدى تقبل الجمهور المستفيد من هذا المرفق لهذا التطور .

ثانياً :- التعديل في وسائل تنفيذ العقد :

إذا كان للإدارة الحق في تعديل حجم الأعمال والخدمات الخاصة بتنفيذ العقد سواءً بزيادتها أو بالإنقاص منها كما سبق ذكره ، فإن هذا المظهر لحق الإدارة يستكمل بمظهر آخر هو التعديل في أسلوب ووسائل تنفيذ الأعمال المطلوبة من المتعاقد معها .

فقد يؤدي التقدم العلمي للتوصل إلى وسائل فنية متقدمة تساعد على زيادة إنتاج المرفق العام ، وقد ترى جهة الإدارة المتعاقدة أن من مصلحتها تعديل طريقة تنفيذ موضوع العقد المبرم لتحسينها مستغلة التطور العلمي في ذلك إذا رأت أن ذلك سيؤدي إلى القضاء على مشكلات التنفيذ ، ويضمن حسن أداء المرفق العام لنشاطه في إشباع الحاجات العامة⁽¹⁾.

ووفقاً لسلطة الإدارة في التعديل يمكن لها أن تطلب من المتعاقد معها استعمال وسائل فنية جديدة بدلاً من المتفق عليها في العقد بشرط عدم التأثير على اقتصاديات العقد ، فيمكن للإدارة أن تطلب من المتعاقد معها في مجال النقل مثلاً أن يطور من وسائل المواصلات لديه بتحسين نوع السيارات المستخدمة أو باستخدام وقود أقل ضرراً للبيئة ، أو أن تطلب من المتعاقد معها في عقد أشغال عامة استعمال معدات حفر حديثة أو أدوات ومواد بناء أفضل في النوعية⁽²⁾.

وأياً كان التعديل الذي تأمر الإدارة بإحداثه في وسائل وطرق تنفيذ العقد فيجب ألا يؤدي هذا التعديل إلى تغيير موضوع العقد أو تجاوز إمكانيات التعاقد الفنية أو المالية ، أو قلب العقد اقتصادياً رأساً على عقب .

ثالثاً :- التعديل في البرنامج الزمني للعقد

يجوز للجهة الإدارية المتعاقدة بعد البدء في تنفيذ العقد أن تقرر تعديل المدة المتفق عليها في التنفيذ سواءً بتقصيرها أو تمديدتها وذلك إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك⁽³⁾.

(1) د. عادل عبد الرحمن خليل - المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها - دار النهضة العربية - 1995 - 367 وما بعدها .

(2) د. إبراهيم محمد علي - آثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم (89) لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - 2003 - ص 59 .

(3) خالد خليل الظاهر - القانون الإداري - دراسة مقارنة - الكتاب الثاني - دار المسيرة عمان - الطبعة الأولى - 1997 - ص 260 .

وفي تحديد مفهوم تعديل البرنامج الزمني للعقد يذهب الدكتور أحمد عثمان عياد " أن للإدارة أن تعدل في مدد التنفيذ المشترطة في العقد ، وذلك بتقصيرها أو بمددها كما تستطيع - استعمالاً لسلطتها في التعديل الانفرادي - أن تقرر إنهاء مدة العقد بفسخه انفرادياً إذا اقتضى ذلك الصالح العام فحاجات المرفق العام التي تبرر التعديل في مدى وكيفية أداء الالتزامات بواسطة المتعاقد تبرر أيضاً التعديل في مدد التنفيذ ، فالإدارة تستطيع أن تفرض تعديلات على تنفيذ الأعمال والتوريدات سواء باستعجالها (تقصير المدة) أو بتأخيرها (مد مدد التنفيذ)⁽¹⁾.

أي أن هذا التعديل يتناول البرنامج الزمني للتنفيذ سواء بالإسراع أو الإبطاء ، أو وضع نظام أولويات في تنفيذ بعض المشروعات⁽²⁾ ، ومن جانب آخر فإن التعديل في المدة قد يتم بناءً على طلب المتعاقد مع الإدارة حيث وقد عالجت لائحة العقود الإدارية ذلك بقولها " يجوز للمتعاقد أن يطلب من الجهة المتعاقد تمديد مدة العقد بمناسبة تعديل العقد بالزيادة ، ويقدم طلب المد مرفقاً بالمبررات والأسباب المؤيدة لذلك والمدة الإضافية المطلوبة ، وفي هذه الحالة لا يجوز للمتعاقد أن يطالب الجهة المتعاقدة بأية تعويضات نتيجة لهذا التمديد"⁽³⁾.

(1) د. أحمد عثمان عياد - مرجع سابق - ص 227 .

(2) محي الدين المرسي إبراهيم عبد الله - سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري - بحث غير منشور - ص 14.

(3) المادة (106) من لائحة العقود الإدارية رقم (132) لسنة 1373 و.ر 2005 ف غير منشورة .

المبحث الثاني

القيود الواردة على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

بالإرادة المنفردة ورقابة القضاء عليها

يُعدُّ حق الإدارة في تعديل عقودها بإرادتها المنفردة مبدأ مسلم به فقهاً ، وقضاءً ، وتشريعاً ، وهذا المبدأ وإن كان له مدى يمتد إلى إمكان إجراء تغييرات في حجم وطريقة تنفيذ العقد ومدته إلا أنه ليس مطلقاً ، بل تقيد به بعض الضوابط والقيود التي تهدف لتوفير الضمانات للمتعاقد مع الإدارة ضد تعسفها في استخدام هذه السلطة .

ويتناول هذا المبحث أهم القيود الواردة على هذا الحق ورقابة القضاء عليها

في مطلبين وذلك على النحو الآتي :-

المطلب الأول :- القيود التي ترد على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

المطلب الثاني :- رقابة القضاء على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري .

المطلب الأول :-

القيود التي تورد على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة
إذا كان للجهة الإدارية المتعاقدة حقاً أصيلاً في تعديل العقد كما بينا في
المبحث السابق بغير حاجة لرضا المتعاقد معها بغرض ضمان سير المرفق العام
الذي يتعلق به العقد بانتظام واطراد ، إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً وإنما ترد عليه
بعض القيود ، والهدف الأساسي من هذه القيود هو احترام قواعد المشروعية
الإدارية وتوفير حد أدنى من الضمانات لحقوق المتعاقد معها .

ولذلك فإنه إذا تجاوزت الإدارة حدود سلطتها في التعديل فإن للمتعاقد معها
الحق في طلب إلغاء قرار التعديل أو فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض⁽¹⁾. وسوف
نتناول بالدراسة فيما يلي القيود التي ترد على سلطة الإدارة في تعديل العقد
الإداري بالإرادة المنفردة ، وتتمثل في الآتي :-

أولاً :- صدور قرار التعديل من الجهة المختصة بإصداره

إن العقد الإداري لا ينشأ ولا يتعدل ، إلا بإرادة صحيحة صادرة من الجهة
الإدارية التي تملك التعبير عن هذه الإرادة ، إذ لا يملك إبرام العقود الإدارية أو
تعديلها إلا من أعطي له هذا الاختصاص بمقتضى القوانين واللوائح ، ومقتضى
ذلك أنه حين قيام الإدارة بتعديل شروط العقد الإداري فإن هذا التعديل لا يمكن
الاعتراف به إلا عندما تلتزم الإدارة بقواعد الاختصاص المقررة عند إجراءه ،
فالتعديل لا يتأتى إلا من السلطة المختصة به⁽²⁾. وموافقة السلطة المختصة يُعدُّ
كافياً إذا كان التعديل في حدود النسبة المتفق عليها والتي لا تتجاوز النسبة التي
حددها المشرع وهي (15%) في لائحة العقود الإدارية المعمول بها بالجمهورية
العظمى ، و (25%) في قانون المناقصات والمزايدات المعمول به في جمهورية
مصر العربية .

(1) د. عبد السلام المزوعي - العقود المتصلة بثروة المجتمع - مرجع سابق - ص 259 .

(2) د. محمد ماهر أبو العنين - الكتاب الثاني - تنفيذ العقد الإداري طبقاً لقانون المزايدات والمناقصات رقم

89 لسنة 1998 - مرجع سابق - ص 119 .

ولكن إذا تجاوز التعديل تلك النسبة فما هو موقف المشرع من ذلك ؟
تباينت حول هذه المسألة الكيفية التي عالج بها المشرع هذه الزيادة ففي مصر
اشتطت لائحة المناقصات والمزايدات بالإضافة إلى موافقة السلطة المختصة
ضرورة موافقة المتعاقد على إجراء التعديل إذا تجاوز النسبة المحددة في العقد
واللائحة ، أما في لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم
132 لسنة 2005 فقد ذكرت أنه إذا تجاوزت نسبة التعديل الحد المذكور كان
للمتعاقد الحق في المطالبة بتعديل الأسعار بشأن الأعمال أو الكميات المضافة وذلك
بعد موافقة الجهة المختصة بإصدار إذن مباشرة إجراءات التعاقد .

وقد حدد الفصل الثاني من لائحة العقود الإدارية نطاق اختصاص كل جهة
إدارية بالعقود الإدارية وتتمثل هذه الجهات في : اللجنة الشعبية العامة ، وأمانات
اللجان الشعبية العامة للقطاعات ، وأمانات اللجان الشعبية للشعبيات⁽¹⁾ .

-
- (1) الفصل الثاني : نطاق اختصاص الجهات والوحدات الإدارية بالعقود
مادة (5) نطاق اختصاص أمانة اللجنة الشعبية العامة بالعقود الإدارية :- تختص أمانة اللجنة الشعبية العامة
بالآتي :
أ- إصدار الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد للمشروعات الآتية :-
1- الإستراتيجية .
2- ذات الطبيعة الخاصة 3- التي تخدم في نطاق أكثر من شعبية
ب- في غير حالات المناقصة العامة إصدار الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد للقطاعات العامة وللجان الشعبية
للشعبيات والجهات والوحدات الإدارية مع الشركات والجهات الأجنبية لتنفيذ المشروعات كما تتولى الإذن
بمباشرة إجراءات التعاقد للوحدات الإدارية التابعة لأمانة اللجنة الشعبية العامة .
ج- اعتماد محاضر الترسية الصادرة عن اللجنة المركزية للعطاءات والمشروعات التي أصنرت لها إنفا
بالمباشرة ، وإصدار قرارات الترسية المتعلقة بهذه المحاضر .
مادة (6) تتولى أمانات اللجان الشعبية العامة للقطاعات كل في النطاق الذي تتولاه وبما لا يتعارض مع
اختصاص الوحدات الإدارية الأخرى ما يلي :-
أ- إعداد الدراسات الاقتصادية والاجتماعية والفنية والهندسية للمشروعات التي تدخل في نطاق أكثر
من شعبية ومنطقة
ب- التقدم إلى أمانة اللجنة الشعبية العامة للحصول على الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد
ج- مباشرة إجراءات التعاقد وفق ما نصت عليه اللائحة .
د- تقديم المساعدة الفنية في شؤون العقود الإدارية التي تختص بها أمانات اللجان الشعبية للشعبيات في
نطاق القطاع .
هـ - تلقي طلبات الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد من الجهات طالبة التعاقد التي يشرف عليها القطاع
لمشروعاتها والتي لا يكون من اختصاص اللجنة الشعبية العامة
و- إصدار الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد وفق ما نصت عليه اللائحة وفي حدود اختصاص اللجنة
الفرعية للعطاءات في القطاع .
ح- اعتماد محاضر الترسية

ثانياً :- توافر الاعتماد المالي :-

إذا كان شرط توافر الاعتماد المالي اللازم ضرورياً قبل إبرام العقد الإداري ويشكل قيداً عليه ، فإن هذا القيد لا بد من وجوده عند إجراء التعديل ، حيث إن التعديل قد يؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للعقد لذلك لا بد له من توافر التغطية المالية اللازمة لمواجهة تلك الزيادة ، وذلك حتى لا يكون في التعديل إرهاقاً للخزانة العامة الأمر الذي قد يؤثر على أولويات التنمية⁽¹⁾.

ثالثاً :- توافر مبررات التعديل :-

من المعروف أن مقتضيات المصلحة العامة لا تكون دائماً ثابتة ، فهي تتطور بتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية للمكان والزمان ، ومن هنا برزت فكرة تغير الظروف التي مفادها أن العقود التي أبرمت في زمن معين وظروف معينة يمكن تحقيقاً للمصلحة العامة أن يتم إجراء بعض التعديلات على بعض الشروط التي قد تعرقل مسانيرة العقد للتقدم والتطور⁽²⁾.

وفي مدلول تغير ظروف العقد يقول الدكتور عبد العزيز الفحام أنه " لا يمكن اعتبار سلطة التعديل كأنها سلطة تقديرية للإدارة ، تمكنها عندما تشاء من أن تتخلص من التزاماتها التعاقدية ولكن استعمال هذه السلطة يفترض أن تغيرات

= مادة (7) تتولى أمانات اللجان الشعبية للشعبيات في نطاقها الإداري ما يلي :-

أ- دراسة وتقييم الوثائق والدراسات الاقتصادية والاجتماعية والفنية والهندسية التي تقدمها اللجان الشعبية للقطاعات في شعبية لتتخذ مشروعاتها .

ب- الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد المنصوص عليها في هذه اللائحة وفي حدود اختصاص اللجنة الفرعية للمطاعات في الشعبية .

ج- اعتماد محاضر الترسية الصادرة عن لجنة المطاعات الفرعية بالشعبية وإصدار قرار الترسية .

د- استصدار الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد مع أمانة اللجنة الشعبية العامة وذلك للمشروعات التي تقع في نطاق اختصاص اللجنة المركزية للمطاعات أو التي يكون المتعاقد فيها مع شركة أو جهة أجنبية .

(1) د . عبد العزيز عبد المنعم خليفة - مرجع سابق - ص 248 .

(2) د . محمد أسد قاسم - العقود الإدارية - دراسة مقارنة لنظم المتقاصات والمزادات مع دراسة للقانون (89) لسنة 1998 الخاص بالمزادات والمناقصات ولائحته التنفيذية - 1999 - جامعة القاهرة - ص 134 .

في الظروف قد حدثت ، و أن تلك الظروف تبرر استعمال حق التعديل ، وبذلك يمكن القول أن مفهوم تغير الظروف له وظيفة معروفة في نظرية العقود الإدارية⁽¹⁾ .

ويؤكد الدكتور عادل عبد الرحمن خليل على ضرورة وجود هذا الشرط بقوله " ترتبط سلطة الإدارة في تعديل العقد بمقتضيات سير المرفق العام بموضوع العقد والمشروعات المرتبطة به ، ومن المبادئ العامة التي تحكم جميع المرافق العامة باختلاف أنواعها مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل في أي وقت تحقيقاً للمصالح العام ، المتمثل في ضمان أداء الخدمة على أفضل وجه للمنتفعين بخدمات المرفق⁽²⁾ .

ولكن إذا أخطأت الإدارة في تقدير مقتضيات سير المرفق العام فهل تمتلك الحق في تعديل العقد بما يتفق ومقتضيات سير المرافق العامة ؟ .
وقد ظهر في هذه المسألة رأيان : ذهب الرأي الأول أنه لا يجوز لسلا إدارة إجراء التعديل لعدم حدوث تغير في الظروف بعد إبرام العقد وأنه على الإدارة أن تتحمل مغبة الخطأ الذي وقعت فيه حين تقدير المرفق تقديراً سليماً وقت إبرام العقد⁽³⁾ .

بينما الرأي الثاني يرى أن تغير الظروف لا يعني أكثر من تغير ظروف تنظيم المرفق العام ذاته ، أو تغيير في ظروف الخدمة وهذا المعنى يتفق مع أساس حق التعديل الذي يقوم على أساس حاجات المرفق العام ، ومن ثم مهما تكون الإدارة قد أخطأت في تقديراتها فلها دائماً حق التعديل ، ويرى أنصار هذا الرأي أن ما انتهى إليه الرأي الأول يتجاهل الأساس القانوني الذي يقوم عليه

(1) د. عبد الميزان الفحام - مرجع سابق - ص 270 .

(2) د. عادل عبد الرحمن خليل - مرجع سابق - ص 378 .

(3) د. ثروت بنوي - مرجع سابق - ص 1001

سلطة التعديل وهو قابلية المرفق العام للتغيير في أي وقت سواء أخطأت الإدارة في التقدير ابتداءً من عدمه ، ويؤكد أنصار هذا الرأي قولهم أنه لا يستساغ عقلاً ومنطقاً أن تبقى الإدارة على عقد بشروط معينة لا تتواءم مع ظروف المرفق العام ، لما في ذلك من إهدار للمال العام وتقويت الفرصة على المرفق العام من الاستفادة من التعديل الذي يطرأ على العقد ، خاصة وأن القول بغير ذلك ليس من شأنه إيقاع الضرر على الإدارة التي أخطأت فحسب ، وإنما من شأنه الإضرار بالمنتفعين بخدمات المرفق العام ، وقد يكون من بينهم المتعاقد نفسه ، فضلاً عن ذلك فإن التسليم للإدارة بإجراء التعديل في الحالة المشار إليها لا يحول دون مطالبة المتعاقد مع الإدارة بأي تعويض نتيجة الأضرار التي تلحق به من جراء ذلك التعديل وهنا تقوم مسؤولية الإدارة العقدية⁽¹⁾.

ونرى أنّ تعديل العقد في حالة خطأ الإدارة في تقدير مقتضيات المرفق العامة لا يعتبر حقاً لها وإنما هو التزاماً وواجباً عليها ، بضرورة تدارك هذا الخطأ بتعديله حتى لا يترتب على هذا الخطأ نتائج سلبية تضر بالإدارة والمتعاقد والمنتفعين .

وأبداً: أن ينصل التعديل بموضوع العقد وأن يقتصر على الشروط المتصلة بالمرفق العام

لا يجوز للإدارة أن تجري من التعديلات ما يجعل المتعاقد معها أمام عقد جديد ، أو أن تفرض عليه أعمال ما كان ليقبلها لو عرضت عليه وقت إبرام العقد وتعتبر الإدارة في هذه الحالة قد أخطأت في قيامها بإجراء هذا التعديل الذي لا

(1) ومن فصار هذا الرأي د. سليمان ططاوي- الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق ص 444 وما بعدها - ر د. حمدي حسن الحناوي - ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري - الطبعة الأولى - 2002 - دار الكتب - ص 363- د. عبد العزيز الفحام - مرجع سابق - ص 281 ، ود. محمد رفعت عبد الوهاب وآخرون - القانون الإداري - 1985 - مصر - مطبعة النهضة - الطبعة الثانية ص 338-339 .

صلة له بموضوع العقد الأصلي الذي تم التعاقد عليه وفي هذه الحالة يكون قرار التعديل الصادر باطلا يجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى قاضي العقد لإلغائه ، كما يحق له الامتناع عن تنفيذه والمطالبة بفسخ العقد⁽¹⁾.

ومثال ذلك أن تطلب الإدارة من المتعاقد بناء مصنع بدلا من إنشاء وحدة سكنية ، أو أن تطلب من المتعاقد توريد البان بدلا من توريد أبقار لإدارة مصنع الألبان . ويترتب على وجود هذا الشرط النتائج الآتية :-

1- اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بتسيير المرفق العام :

بما أن أساس سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية هو المرفق العام ، واتصاله بمقتضيات سيره بانتظام واطراد ، لذا فإن سلطة الإدارة في تعديل عقودها يجب أن يقتصر على تلك الشروط المتصلة بتسيير المرفق العام ، المتعلقة باحتياجات الأفراد وطريقة إشباعها⁽²⁾. أي أن على الإدارة مراعاة جوهر العقد وعدم المساس به⁽³⁾ .

ومع وجود هذه الشروط تجد الإدارة نفسها مضطرة إلى تنفيذ أعمال جديدة ضرورية للمرفق العام ، وليست مرتبطة بالعقد ، وفي هذه الحالة نكون أمام أعمال جديدة يسمح للإدارة بالتعاقد مع المقاول الأصلي لتنفيذها ، وذلك عن طريق التكليف المباشر .

ومن هنا بات ضرورياً التعريف بالأعمال الإضافية والأعمال غير المتوقعة ، إذ يقصد بالأعمال الإضافية تلك الأعمال التي لم تظهر في العقد ، ولكن قائمة الأسعار توقعتها وحددت لها أسعارا ، كقيام المقاول في عقد الأشغال العامة بالحفر لعمق أطول من المتفق عليه .

-
- (1) د. السيد محمد منفي - القانون الإداري - 1964-1965 - دار النهضة العربية القاهرة - ص 452 - .
 - ود إعاد حمود القيسي - الوحيز في القانون الإداري - دار الأوتل - الطبعة الأولى - 1998 - 334-335
 - (2) د. عبد الغني بسيوني عبد الله - القانون الإداري - منشأة المعارف - 1991 - ص 545 .
 - (3) جورج فودال بيارد لغولفيه - القانون الإداري - الجزء الأول - ترجمة منصور القاضي - الطبعة الأولى - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - 2001 - ص 351 .

ويتعين لاعتبار الأعمال إضافية أن تكون من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية بحيث تكون الزيادة في الكمية قابلة للتنفيذ مع المتعاقد الأصلي بذات الفئات والأسعار الخاصة بكل نوع من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية.

أما الأعمال غير المتوقعة فهي أعمال لم تظهر في العقد ، ولكنها ليست غريبة عن العقد ، والفرق بين الأعمال غير المتوقعة ، والأعمال الإضافية تكمن في كيفية تحديد الثمن ، ففي الحالة الأولى يقدر الثمن على أساس السعر الوارد في العقد ، أما في الحالة الثانية يتم الاتفاق على الثمن استقلاً عن الثمن الأصلي الوارد في العقد الموقع⁽¹⁾.

وبما أن الأعمال الإضافية كثيراً ما تصادف الإدارة والمتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد ، فقد استحدث المشرع في مصر حكماً جديداً لمواجهة هذه الحالة تضمنته اللائحة التنفيذية للقانون رقم (89) لسنة 1998 فقد نصت هذه اللائحة على أنه " وفي مقاولات الأعمال التي تقتضي فيها الضرورة الفنية تنفيذ بنود مستجدة بمعرفة المقاول القائم بالعمل دون غيره ، فيتم التعاقد معه على تنفيذها بموافقة السلطة المختصة وذلك بطريق الاتفاق المباشر وبشروط مناسبة الأسعار لسعر السوق⁽²⁾.

أما في لائحة العقود الإدارية المعمول بها بالجمهورية والصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 1373 و.ر نجد الإشارة إلى الأعمال الإضافية في المادة (121) التي نصت على أنه " على المقاول أن ينهي

(1) د . حمدي حسن الحلفاوي - مرجع سابق - ص 355 .

(2) المادة (78) من لائحة المناقصات والمزايدات المعمول بها بجمهورية مصر العربية الصادرة بالقانون رقم (89) لسنة 1998 .

جميع الأعمال المسندة إليه بما في ذلك أية تعديلات أو زيادات أو إضافات تدخلها الجهة المتعاقدة في حدود ما يكون مخولا لها بموجب العقد أو بمقتضى أحكام هذه اللائحة".

كما أشارت اللائحة كذلك للأعمال الإضافية عند تسوية الحساب الختامي للمقاول حيث نصت المادة (132) على الآتي " تقوم الجهة المتعاقدة بـ تحرير الكشوف الختامية بقيمة جميع الأعمال التي تمت فعلا وتسوية الحساب الختامي لها خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ التسليم الابتدائي للأعمال المتعاقد عليها بما في ذلك الأعمال الإضافية ، وبصرف للمقاول عقب ذلك مباشرة ما يستحقه بعد خصم المبالغ التي سبق صرفها إليه كدفعات مقدمة أو كدفعات على الحساب وأية مبالغ أخرى تكون مستحقة عليه " .

ويرى بعض الفقه أن إسناد الأعمال الجديدة لذات المتعاقد قد لا تكون من مصلحة الإدارة ، لأن إسناد هذه الأعمال يتم بعيدا عن المنافسة فيما لو عرضت هذه الأعمال للمناقصة ، ومن هنا يتعين التأكد من طبيعة هذه الأعمال قبل إسنادها للمقاول القائم بتنفيذ العقد الأصلي ، وأن تدفع طبيعة هذه الأعمال بالإدارة للتعاقد مع المقاول الأصلي المنفذ للعقد القائم دون غيره⁽¹⁾.

2- عدم المساس بالمزايا المالية للمتعاقد :-

إن الشروط التي تنظم المزايا المالية للمتعاقد مع الإدارة والتي تستهدف حماية مصلحته هي التي دفعته في الواقع إلى التعاقد مع الإدارة ، وذلك ليساهم بما لديه من خبرة في تسيير نشاط المرفق العام موضوع العقد ، وبالتالي يجب أن تحرص الإدارة على عدم المساس بهذه المزايا ، لأن المساس سيؤدي إلى نفور المتعاقدين من التعاقد مع الإدارة الأمر الذي يترتب عليه تعطيل خدمات المرفق العام⁽²⁾.

(1) د . حمدي حسن الحلفاوي - مرجع سابق - ص 357 .

(2) د. ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 1996 - ص 594 .

ويتخذ هذا المقابل صوراً متعددة ، ويمكن التمييز بين نوعين منها وذلك وفقاً لنوع الخدمة التي يلتزم المتعاقد بتقديمها فإذا كان المتعاقد مع الإدارة يؤدي الخدمة مباشرة للإدارة فإن المقابل النقدي يأخذ صورة الثمن كما في عقود التوريد والأشغال العامة ، وصورة المرتب كما في عقود التوظيف

وإذا كان المتعاقد يؤدي خدمة للجمهور مباشرة كما في عقود التزام المرافق العامة فإن المقابل النقدي يكون في صورة رسم يتقاضاه المتعاقد من المنتفعين ، بالإضافة إلى مزايا مالية أخرى تمنحها الإدارة للمقاول .

وقد ثار خلاف بين الفقه حول مدى جواز قيام الإدارة بتعديل الرسم الذي يتقاضاه الملتزم من المنتفعين ، وتباينت الآراء بين مؤيد لها ومعارض ، فالرأي المعارض يرى أن المتعاقد مع الإدارة كان يهدف من وراء تعاقدته الحصول على المزايا المالية التي لولاها لما كلف نفسه بإتمام هذا التعاقد ، باعتبار أن المتعاقد شخصاً عادياً يبتغي تحقيق الربح من خلال حصوله على التعريفات التي يدفعها المنتفع والتي لا تملك الإدارة تعديلها إلا بعد موافقته .

ويؤكد أنصار هذا الرأي أن لهذه الرسوم طبيعة تعاقدية وبالتالي لا يكون للإدارة أن تعيد النظر فيها ، لأنها بذلك تكون قد مست بالشروط التعاقدية للالتزام⁽¹⁾.

(1) وقد أشار لهذا الرأي الدكتور علي عبد العزيز الفحام وحسب ما جاء في مؤلفه فقد انتشر هذا الرأي بين بعض الفقهاء في فرنسا- مرجع سابق - ص 253-259 .

أما الرأي الثاني فقد أجاز للإدارة تعديل سعر الرسم في عقد التزام المرفق العام مبررين ذلك بقولهم أن رسوم الانتفاع ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمصلحة العامة التي يستهدف تحقيقها المرفق العام ، ومن ثم فإنه يخرجها من طائفة الشروط العقدية التي يخضع تعديلها لاتفاق الطرفين ويدخلها في نطاق طائفة الشروط اللائحية التي يجوز للإدارة تعديلها بدون موافقة المتعاقد معها⁽¹⁾.

خامساً : ألا يكون التعديل بنسبة كبيرة تقلب اقتصاديات العقد وتخل بتوازنه المالي :-

ويعني ذلك بأنه على الإدارة عند إجراء التعديل ضرورة الالتزام بالنسب التي تحددها اللوائح ودفاتر الاشتراطات ، وهي كما نصت عليها اللائحة رقم (132) المشار إليها 15% كحد أقصى بالزيادة أو النقصان ، إذا لا يحق للإدارة أن تفرض على المتعاقد تعديلات تؤدي إلى إرهاقه أو أن تحمله بهذه التعديلات ما يفوق إمكانياته الفنية والمالية ، وتؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد المبرم معه وتجعله أمام عقد جديد وهو ما يصفه البعض بالتعديل الجائر للعقد⁽²⁾.

وقد بين القضاء الإداري الليبي في حكم له "أن المستفاد من نص المادتين (190- 149) من لائحة العقود الإدارية والمادة (29) من العقد رقم (75/23) المبرم بين الجهة الطاعنة والمطعون ضده أن للجهة المتعاقدة الحق في تعديل موضوع العقد بالزيادة أو النقص في حدود النسبة المنقح عليها في العقد دون أن يكون للمتعاقد معها الحق بتعديل الأسعار ، متى كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن الأعمال الإضافية المنفذة من المطعون ضده بتكليف من الجهة الإدارية الطاعنة لم تتجاوز النسبة المحددة في العقد وهي (25%) مما يجعل المطالبة بزيادة الأسعار عما ورد في العقد لا يقوم على أساس"⁽³⁾ .

(1) ومن نصار هذا الرأي ص 257- د. د. عادل عبدالرحمن خليل - مرجع سابق - ص 372 - د . محمود خلف الجبروري - مرجع سابق - ص 153 وغيرهم.

(2) يقصد به ' التعديل الذي يجاوز بدرجة ملحوظة توقعات المتعاقدين' - د. محمد عبدالعال السناري - مرجع سابق - ص 253

(3) طعن إداري رقم 40/44 قضائية - 17-12-1994 - مجلة المحكمة العليا - السنة(30) - العدد1- ص 39 .

ويقول الدكتور سليمان الطماوي في تفسير هذا الشرط أنه " في المجال الذي تملك الإدارة تعديله من شروط العقد ، تنقيد سلطتها في التعديل بالألا تتجاوز حداً معيناً ، ذلك أنه مهما كانت سلطة الإدارة ومقتضيات المصلحة العامة فيجب ألا يغيب عن البال أن المتعاقد قبل الالتزام في عقد بعينه يقوم على موضوع محدد فيجب على الإدارة ألا تفرض عليه تعديلات تجعله أمام عقد جديد ، ما كان ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة ، كما أن المتعاقد إنما يقبل التعاقد على ضوء إمكانياته المالية والفنية ، فعلى الإدارة عند إجراء التعديل أن تحرص على عدم قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب "(1).

وإذا كانت لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 2005 قد قررت حدود سلطة الإدارة في تعديل موضوع العقد بالزيادة أو النقص في حدود (15%) إلا أنها لم تمنح المتعاقد الحق في طلب فسخ العقد إذا تجاوزت الإدارة النسبة المقررة .

وبالتالي إذا تجاوزت الإدارة نطاق التعديل فإنه ليس من حق المقاول أن يطلب فسخ العقد إلا إذا كان هذا التعديل يفوق إمكانياته المالية وقدرته الفنية ، أو إذا وصل هذا التعديل إلى حد قلب اقتصاديات العقد (2).

سادساً :- صدور التعديل بقرار إداري في حدود مبدأ المشروعية :

يجب على الإدارة أن تعبر عن إرادتها صراحة في استعمال حق التعديل باستخدام وسيلة القرار الإداري ، ويجب أن تتوافر في هذا القرار المقومات اللازمة لصحته وفقاً للإجراءات المقررة له في إطار مبدأ المشروعية(3).

(1) د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 446-447 .

(2) د. صبيح بشير بسكوني - مبدئ القانون الإداري الليبي - مرجع سابق - ص 497 .

(3) يقصد بمبدأ المشروعية حسب المعيار الموضوعي " أن تكون تصرفات الإدارة مجرد تنفيذ لقواعد قانونية سبق وضعها وسارية المفعول ... أما وفقاً للمعيار الشكلي فمبدأ المشروعية يقصد به " احترام مبدأ تدرج القاعدة القانونية من قبل السلطات كلما أرايت من قاعدة عامة مجردة فالدستور يعد أسمى قواعد القانون في الترتيب والذي يجب على جميع السلطات التقيد بقواعده فهي أسمى من القانون الصادر عن السلطة التشريعية . وبالتالي لا يجوز للسلطة التشريعية أن تسن أيضاً نصاً قانونياً يخالف الدستور د. عدنان عمرو - القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - دراسة مقارنة - 2004 - منشأة المعارف بالإسكندرية - ص 10 وما بعدها .

فإذا خرج التعديل عن مبدأ المشروعية وقع باطلا ، وبالتالي يكون في وسع المتعاقد مع الإدارة الطعن عليه أمام قاضي الإلغاء ، أو أمام قاضي العقد⁽¹⁾.

سابعاً :- الموازنة بين سلطة الإدارة في التعديل وبين حقوق المتعاقد معها :

يقابل حق الإدارة في تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه حق المتعاقد معها في المحافظة على التوازن المالي للعقد ، وتعويضه عن الآثار المترتبة على هذا التعديل ، فإذا تجاوز التعديل الحدود المألوفة فللمتعاقد أن يطلب فسخ العقد إذا جعلته تلك التعديلات عاجزاً عن الاستمرار في تنفيذ العقد⁽²⁾.

ويرى البعض أن أساس هذا التعويض ليس خطأ الإدارة ، وإنما العدالة المجردة والرغبة في استمرار المتعاقد في الوفاء بالتزامه ، ويؤسسها البعض الآخر على فكرة المساواة في تحمل الأعباء العامة ، ويؤسسها فريق آخر على فكرة المسؤولية بدون خطأ الإدارة ، وعلى فكرة التوازن المالي للعقد⁽³⁾.

وخلافاً لما سبق فقد نصت لائحة العقود الإدارية على أنه " للجهة المتعاقدة الحق في إجراء تعديلات على موضوع العقد بالزيادة أو النقص في حدود نسبة يتفق عليها على ألا تتجاوز مجموع هذه التعديلات (15%) من قيمة العقد الأصلية وذلك دون أن يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بأي تعديل في الأسعار " .

وفي الواقع أن هذا النص لم يرد استثناءً على حق المتعاقد في التعويض عن الآثار الضارة التي قد يخلفها استعمال الإدارة لحقها في تعديل العقد الإداري ، حيث إن التعويض لا يكون مستحقاً إلا إذا كان له موجب ، ومقتضى التعويض هنا غير متوافر ، حيث أنه لن يلحق بالمتعاقد ضرر من جراء هذا التعديل فهو ينفذ الكميات الإضافية التي أوردتها التعديل في إطار ما اتفق عليه من أسعار في العقد الأصلي الذي لازال ساري المفعول .

(1) محي الدين المرسي إبراهيم عبدالله - مرجع سابق - ص 17 .

(2) د. إبراهيم محمد علي - مرجع سابق - ص 53 .

(3) د. محمود خلف الجبوري - مرجع سابق - ص 156 .

هـاء خروج الإدارة عن قيود استعمال حق التعديل :

إذا خرجت الإدارة عن قيود التعديل التي وضعها التشريع والقضاء ، فإنه من حق المتعاقد المطالبة بإلغاء قرار التعديل ، أو المطالبة بفسخ العقد مع التعويض في الحالات التالية :-

- 1- إذا تجاوزت الإدارة نطاق التعديل المنصوص عليه في العقد وكان في هذا العقد نصاً يعطي المفاوض الحق في المطالبة بفسخ العقد كجزءاً لهذا التجاوز .
- 2- إذا كان من شأن التعديل أن يؤدي إلى إرهاب المتعاقد بإلقاء التزامات جديدة على عاتقه تتجاوز حدود إمكانياته الفنية والمالية .
- 3- إذا ترتب على التعديل قلب العقد اقتصادياً⁽¹⁾.
- 4- كذلك يحق للمتعاقد أن يطالب الإدارة بالتعويض العادل عن الأضرار التي تلحق بمركزه التعاقدية أو تقلب ظروف العقد المالية بسبب ممارسة جهة الإدارة لسلطاتها في تعديل العقد وتحويله⁽²⁾ .

ويشير الدكتور عبدالسلام المزوعي إلى أن حق المتعاقد في طلب الفسخ لعدم مراعاة الإدارة لقيود التعديل يختلف عن حقه في طلب إلغاء قرار التعديل غير المشروع ، حيث إن الحكم بإلغاء قرار التعديل لا يؤدي إلى إيقاف العقد بل يلتزم المفاوض بالاستمرار في تنفيذه باعتبار أن العقد لازال صحيحاً ، والإلغاء ينصب فقط على شرط التعديل الذي قضى ببطلانه ، وذلك على عكس الحكم الصادر بالفسخ الذي يؤدي إلى إنهاء العقد كلياً باعتباره كأن لم يكن⁽³⁾.

(1) د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 448 والدكتور أحمد عثمان عياد : العقود التي يترتب الفسخ على مخالفتها - ص 243 وما بعدها .

(2) د. عبد السلام المزوعي - العقود المتصلة بثروة المجتمع - مرجع سابق - ص 265 - و د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة - مرجع سابق ص 256 - 257 .

(3) حمدي ياسين عكاشة-العقود الإدارية في التطبيق العملي-منشأة المعارف- بدون سنة نشر - ص 316 .

المطلب الثاني :

رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في

تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة

يعدُّ القضاء الإداري أهم مصدر للقانون الإداري ، وبسبب أهميته انتسب القانون إليه واتصف به ، فقيل دائماً أنه قانون قضائي ، بمعنى أنه في نشأته وتكوينه يرجع إلى عمل القضاء⁽¹⁾ .

ويقصد بالقضاء الإداري مجموعة المحاكم التي تملك الفصل في معظم المنازعات ذات الطبيعة الإدارية ، ويرجع الفصل في إقامة هذا القضاء إلى فرنسا فهي التي أوجدت هذا النوع من القضاء وعنها أخذت به دول أخرى ، وعلى هذا فإن القضاء الإداري يبرر سبب وجوده بما له من أهمية نظرية كما أن القضاء الإداري له مبرر آخر من الناحية العملية ذلك أن هذا القضاء ليس هو ميزة لصالح الإدارة فقط بل هو أولاً وقبل كل شيء ضمان لحرية الأفراد في علاقاتهم المختلفة بالإدارة بطريقة أكثر سهولة وقوة من القضاء العادي فبقاء القضاء الإداري يرجع إلى حسن تنسيق العمل القضائي داخل الدولة بين نوعين من القضاء (هما العادي والإداري) كل منهما يتخصص في عمله فيحسن القيام به على نحو أفضل ولذا تنظم بعض البلاد التي تأخذ بالنظامين القضائيين طرقاً للفصل في النزاع على الاختصاص بين هذين النظامين⁽²⁾ .

(1) د. محمد كامل ليلة - مبادئ القانون الإداري - الكتاب الأول - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - 1967 - ص 440 .

(2) د. نجيب بكير - القانون الإداري - مكتبة عين شمس - بدون سنة نشر - ص 289 - 290 .

1- حدود سلطة القاضي في مواجهة سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة :-

حدّد المشرّع اختصاص دوائر القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية على سبيل الحصر في ثلاثة عقود هي عقد الأشغال العامة ، وعقد التوريد ، وعقد الالتزام ، أما ما عداها من عقود الإدارة فإنها تدخل في نطاق اختصاص المحاكم المدنية⁽¹⁾ .

- الأسباب التي دعت بالمشرع للأخذ بهذا التحديد :-

السبب الأول :- اقتباس المشرع الليبي للاختصاصات التي منحها المشرع المصري لمجلس الدولة بمقتضى قانون سنة 1949 وتضمن هذه الاختصاصات لقانون المحكمة العليا الذي صدر سنة 1953⁽²⁾ .

السبب الثاني :- يكمن في أن هذه العقود الثلاثة تعتبر من العقود الرئيسية التي يتم بواسطتها تنفيذ خطط التحول ، ولأهميتها أخضعها المشرع لنظام قانوني خاص ومتميز⁽³⁾ .

- العقود الإدارية المحددة بنص القانون بين لائحة العقود الإدارية وقانون القضاء الإداري :-

حدّد المشرّع الليبي اختصاص دوائر القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية على سبيل الحصر في ثلاثة عقود سماها وهي عقود الالتزام ، وعقود الأشغال العامة ، وعقود التوريد⁽⁴⁾ .

(1) د. صبيح بشير مسكوني - القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية - دراسة مقارنة - منشورات جامعة بنغازي - كلية الحقوق - 1974 - ص 222 .

(2) د. خليفة علي فحبراتي - مرجع سابق - ص 112 .

(3) د. محمد عبدالله الحراري - الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي - مرجع سابق - ص 126 .

(4) المادة الرابعة من قانون القضاء الإداري رقم (88) لسنة 1971 ونصت على "تصل دوائر القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام ، والأشغال العامة والتوريد "

ولكن العقود الإدارية التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها لم تقف عند هذا الحد فقد نص المشرع في المادة (3) من لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 2005 ف على الأتي :- " وتعتبر العقود الآتية عقوداً إدارية متى توافرت بشأنها الشروط السالفة الذكر :-

- أ- عقود المقاولات والأشغال العامة .
- ب- عقود التوريد وعقود التوريد والتركيب .
- ج- عقود الصيانة والصيانة والتشغيل للمشروعات والمرافق .
- د- عقود الإدارة بمختلف أنواعها للمرافق العامة والمنشآت الصناعية والسياحية وغيرها .
- هـ - عقود بيع الأشياء التي تقرر الاستغناء عنها .
- و- عقود استخدام المكاتب الاستشارية .
- ز- عقود تنفيذ المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة .

وقد تعرضت فكرة التحديد القانوني للعقود الإدارية لكثير من النقد لأسباب ترجع إلى طبيعة بعض العقود التي لا تتلاءم مع التكييف الذي بسبغه المشرع عليها وفي الحالات التي ينسجم فيها هذا التكييف مع طبيعة العقد ومضمونه فإن تحديد القانون له يكون كاشفاً فقط ويرى بعض الفقه أن ترك مسألة تحديد العقود الإدارية للقضاء أقدر على كشف الطبيعة القانونية لها لا سيما إذا كان القضاء إدارياً متخصصاً⁽¹⁾ .

(1) د. مازن ليلو راضي - الوجيز في القضاء الإداري الليبي - دار المطبوعات الجامعية - 2003 - ص 96 .

وقد كان الأجدى بالمشروع أن يساير التطور الذي واكب التشريعات المقارنة نذكر منها التشريع الفرنسي ، والمصري ، فقد جعلت هذه الدول من اختصاص مجلس الدولة في كل منها شاملاً لكافة العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة ولم تعد محصورة في ثلاثة عقود فقط⁽¹⁾.

كما أن العقود التي حددها المشروع بنص القانون والتي تدخل في ولاية القضاء الإداري قد ترتبط بعقود أخرى لا تعتبر من قبيل العقود الإدارية ، طبقاً لقانون القضاء الإداري ، كارتباط عقود التوريد بعقود التشغيل والصيانة ، أو عقود التدريب ، فكيف يمكن النظر فيها أمام القضاء وهي بشقين مدني وإداري .

أيضاً كان الأجدى بالمشروع أن يواكب التطور في المشروعات التي تتولى الدولة تنفيذها ، والتي لم تعد قاصرة على عقود الأشغال العامة ، والتوريد والالتزام فقد اتسعت هذه العقود وأصبح لها أهمية استراتيجية قد تفوق أهمية تلك العقود .

المبادئ التي أرساها القضاء الإداري بشأن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة :-

1- على الإدارة مراعاة مبدأ حسن النية عند استعمالها لصلاحياتها المبنية على السلطة التقديرية والتي يعتبر التعديل مظهراً من مظاهرها .

إن حق الإدارة في تعديل شروط العقد مرتبط بمبدأ استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد بشرط أن لا يصل حد التعديل إلى فسخ العقد وتؤيد هذا المبدأ بالحكم التالي أن الإدارة العامة : " لها دائماً حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط

(1) فقد تمكن القضاء الفرنسي من إحكام سيطرته على منازعات جميع العقود الإدارية منذ مطلع القرن العشرين وساعدها في ذلك استبدال معيار سلطة العامة بمعيار المرفق العام سنة 1903 - د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 39 أما في التشريع المصري فقد منح المشروع لمجلس الدولة صلاحية النظر في كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وذلك بموجب قانونها رقم 47 الصادر سنة 1972 - نفس المرجع ص 49 .

جديدة مما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين كل ذلك بشرط ألا يصل التعديل إلى حد فسخ العقد كلية وإلا جاز للطرف الآخر فسخه ويشترط أن يكون له الحق في التعويضات إذا أخلت الموازنة المالية للعقد⁽¹⁾ .

2- أكد القضاء إن المتعاقد مع الإدارة لا يعتبر المقاول هدفه الربح وإنما على الإدارة أن تعامله على أساس أنه معاون للإدارة في تسيير المرفق العام وتوفير الاحتياجات التي يجب على المرفق توفيرها لجمهور المستفيدين منه.

3- من المبادئ التي أرساها القضاء الإداري أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري تعتبر مظهراً من مظاهر نظرية فعل الأمير ولكن إذا كان التعديل مظهراً من مظاهر نظرية فعل الأمير كما حكم القضاء فلماذا أكد القانون على أنه ليس من حق المتعاقد المطالبة بالتعويض إذا تم التعديل في حدود النسبة المتفق عليها في العقد في حين أن من شرط نظرية فعل الأمير تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً عن الأضرار التي سببها الإجراء الصادر من جهة الإدارة⁽²⁾ .

(1) طعن إداري (21/8) - جلسة 1975/3/6 - السنة 11 - العدد 3 - ص 42 .

(2) إنه ولئن كانت العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص أساسه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف عقد تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة المتعاقد ، وإن الأصل فيها إلا تنكافاً مصالح الطرفين متمسكين حيث تطو المصلحة العامة وتمثلها الإدارة على مصلحة المتعاقد معها وأن للإدارة سلطة تعديل العقد تعديلاً مناطه احتياجات المرافق العامة وإن لها أن تحل محل المتعاقد المقصر متعاقداً آخر إذا كان التقصير جسيماً فإن للمتعاقد مع الإدارة بالمقابلة وهو يري من المتعاقد الحصول على الربح كما أنه معاون للإدارة في تسيير المرفق بانتظام واضرار فإن من حقه المطالبة بالتعويضات كاملة باعتبار أن سلطة الإدارة في التعديل هي إحدى تطبيقات فكرة فعل الأمير كما أنه من حقه الحصول على التوازن المالي للعقد ويجب على الإدارة أن تحترم مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود وهو الأصل يطبق في العقود الإدارية كما هو الشأن في العقود المدنية ولا يتفق مع حسن النية أن تزيد الإدارة بعملها في أعباء المتعاقد معها ولن تضع العتبات في طريقه بدلاً من أن تعارنه على التنفيذ لأن سلطة الإدارة في التعديل ليست مظهراً للسلط وإنما مناطها المصلحة العامة واحتياجات المرفق العام .

4- بيّن القضاء أن التعديل إذا تمّ في حدود النسبة المتفق عليها فإنه لا يحق للمتعاقد أن يطالب الإدارة بالتعويض وذلك لأن المتعاقد على علم بهذه النسبة قبل التعاقد وبناءً عليها وضع هذا المتعاقد شروطه أمام الإدارة⁽¹⁾.

(1) * المستفاد من نص المادتين (109-146) من لائحة المفرد الإدارية والمادة (29) من العقد رقم (75/23) المبرم بين الجهة الطاعنة والمطعون ضده أن للجهة المتعاقدة الحق في تعديل موضوع العقد بالزيادة أو النقص في حدود النسبة المتفق عليها في العقد دون أن يكون للمتعاقد معها الحق بتعديل الأسعار متى كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن الأعمال الإضافية المنفذة من المطعون ضده بتكليف من الجهة الإدارية الطاعنة لم تتجاوز النسبة المحددة في العقد وهي 25% مما يجعل المطالبة بزيادة الأسعار عما ورد في العقد لا يقوم على أساس^{**} طعن رقم (40/44) مجلة المحكمة العليا لسنة والمند 1/30- تاريخ الطعن 1994/12/17 - ص 39 .

الفصل الثاني

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة

الفصل الثاني

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة

تمهيد :-

كما هو معروف في القانون الإداري أن الإدارة على تأخذ على عاتقها مسؤولية كاملة عن حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، ولضمان هذه الصفة بالمرفق العام تلجأ الإدارة إلى إبرام العقود اللازمة التي تضمن تقديم أفضل الخدمات للجمهور المستفيد من هذا المرفق ، غير أن الإدارة قد ترى أثناء تسييرها للمرفق العام عدم جدوى الاستمرار في تسيير هذا المرفق بعد أن أصبح غير مفيد لجمهور المنتفعين بخدماته أو في الإبقاء على العقد بعد أن أصبح غير ملائم مع احتياجات المرفق العام والمشروعات المرتبطة به ، فتلجأ الإدارة في هذه الحالة إلى إنهاء العقد الإداري حتى لا يتسبب مثل هذا العقد في خسارة اقتصادية للأموال العامة .

وسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل انتهاء مدته تختلف عن سلطتها في فسخ العقد حيث أن الأخيرة تعد جزءاً إدارياً توقعه الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها بسبب ارتكابه خطأ جسيماً أثناء تنفيذه لالتزاماته ، أما الإنهاء بالإرادة المنفردة الذي تطبقه الإدارة على العقد لا يعتبر عقوبة منها على المتعاقد إنما إجراء تقررته استجابة لبعض الاعتبارات التي دفعت بها نحو اتخاذ هذا الإجراء الذي تهدف من وراءه تحقيق المصلحة العامة .

ولكن هذه السلطة التي تمتلكها الإدارة ليست مطلقة وإنما لها أساس وتحكمها ضوابط وشروط وتخضع لرقابة القضاء ، وهذا ما سنتناوله تفصيلاً في هذا الفصل من خلال الخطة البحثية التالية .

المبحث الأول :- الأساس القانوني لسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري .

المطلب الأول :- فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد

الإداري

المطلب الثاني :- فكرة احتياج المرفق العام كأساس لسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري

المبحث الثاني :- ضوابط ممارسة الإدارة لسلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ورقابة القضاء عليها .

المطلب الأول:- شروط إنهاء العقد الإداري بدون خطأ المتعاقد .

المطلب الثاني :-رقابة القضاء على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة

المبحث الأول

الأساس القانوني لسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري

يثور التساؤل في الفقه الإداري - كما هو الشأن في سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري - حول الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ، ولقد انقسم الفقه في هذا الشأن إلى عدة اتجاهات ، بحيث ذهب البعض منهم إلى أن أساس هذه السلطة هو مقتضيات المرفق العام وحسن سيره بانتظام واطراد ، في حين رد البعض الآخر أساس هذه السلطة إلى فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام .

وسوف يتم تناول مضمون هذه النظريات وما تعرضت إليه من انتقادات

من خلال المطالب الآتية :-

المطلب الأول :- فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري .

المطلب الثاني :- فكرة احتياج المرفق العام كأساس لسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري .

المطلب الأول :

فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري

يقصد بسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة هو حق الإدارة في أن تنهي العقد أثناء سريانه وقبل انقضاء مدته ، رغم عدم ارتكاب المتعاقد معها لأي خطأ ، وذلك متى اقتضت المصلحة العامة ذلك من وجهة نظر الإدارة .

فالإدارة باعتبارها مسؤولة عن حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، قد ترى الإدارة عدم فائدة الاستمرار في تسيير أحد المرافق العامة أو في الإبقاء على العقد بعد أن أصبح غير ملائم مع احتياجات المرفق العام ، أو عندما يكون الاستمرار في العقد يمثل تبديداً للأموال العامة ، في هذه الحالة يحق للإدارة وبارادتها المنفردة ودون خطأ من المتعاقد أن تنهي العقد⁽¹⁾ .

وغالباً ما تحتوي العقود التي تبرمها الإدارة على نصوص قانونية تعطي للإدارة الحق في إنهاء العقد الإداري ، وتضمنه في أحيان أخرى في دفاتر الشروط الخاصة ، إلا أن ذلك لا يعني أن الإدارة لا تملك إنهاء عقودها إذا لم يوجد مثل هذا الشرط في العقد ، فمن المستقر عليه فقهاً وقضاً أن هذه السلطة موجودة خارج نصوص العقد ، والقوانين ، والأنظمة⁽²⁾ .

(1) د. إبراهيم محمد علي - مرجع سابق - ص 138 .

(2) د. مازن ليلو راضي - العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن - مرجع سابق - ص 113 .

وتعد سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة ودون وقوع خطأ من المتعاقد معها من النظام العام حيث تتمتع الإدارة بهذه السلطة ولو لم ينص عليها العقد صراحة ، ويترتب على اعتبار هذه السلطة من النظام العام النتائج الآتية :-

- 1- أن الإدارة تتمتع بهذه السلطة ولو لم ينص عليها العقد صراحة .
- 2- لا يجوز للإدارة التنازل عنها أو الاتفاق على ما يخالفها .
- 3- يترتب على اعتبار سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من جانب واحد من النظام العام أن الإدارة تتمتع بهذه السلطة طبقاً لامتيازها في التنفيذ المباشر دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لتقدير إنهاء العقد .
- 4- لا يجوز للمتعاقد أن يعترض على ممارسة الإدارة لسلطتها في الإنهاء الانفرادي للعقد الذي يربطه بها ، فما دامت مصالح المتعاقد المالية مضمونة ومحمية من خلال تخصيص تعويض له فإن المتعاقد لا يستطيع أن يطالب بالإبقاء على العقد⁽¹⁾ .

ويرى بعض الفقه إن هذا الحق ما هو إلا صورة من صور التعديل الانفرادي للعقد الإداري على أساس أن الإنهاء هو تعديل للشروط الخاصة بالمدة حيث أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري قد تصل إلى حد إلغاء العقد بالكامل ، فالإدارة تستطيع سواء قبل أو بعد بداية أو أثناء تنفيذ العقد أن تنهي العقد من دون أن يكون لهذا الإجراء صفة الجزاء⁽²⁾ .

(1) د. محمد صالح عبدالبنيع السيد - سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري - رسالة دكتوراه - جامعة الزقازيق - 1993 - ص.428 .

(2) د . سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص750 .

في حين يرى البعض الآخر من الفقه أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من جانب واحد من أهم السمات والخصائص المميزة لنظرية العقود الإدارية وأنها سلطة أصيلة قائمة بذاتها ومستقلة عن سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري وليست صورة من صور التعديل للأسباب الآتية :-

1- أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري يترتب عليها (على عكس سلطتها في تعديل العقد) انقضاء الروابط التعاقدية بين الإدارة ومتعاقدتها ، ووضع نهاية حتمية وقاطعة للعقد على عكس سلطة الإدارة في تعديل العقد التي لا يترتب عليها انقضاء العقد بالكامل بل يستمر العقد قائماً وتظل الروابط التعاقدية بين الإدارة ومتعاقدتها قائمة ، ويقتصر أثرها على زيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد مع الإدارة دون انقضاء العقد ذاته .

2- أن غالبية الفقه في فرنسا ومصر قد ذهب إلى اعتبار سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري صورة من صور سلطة الإدارة في تعديل العقد على اعتبار أن التعديل ينصب على عنصر الزمن في العقد ، إلا أن غالبية أصحاب هذا الرأي قد تناقضوا مع أنفسهم وقاموا بدراسة سلطة الإدارة في إنهاء العقد من جانب واحد كدراسة مستقلة عن سلطة الإدارة في تعديل العقد من جانب واحد وليست تابعة لها مما يعني أهمية هذه السلطة وأصالتها في العقود الإدارية .

3- أن أحكام القضاء في فرنسا ومصر لم تتحدث عن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري باعتبارها صورة من صور سلطة الإدارة في تعديل العقد ، بل اعتبرتها سلطة مستقلة قائمة بذاتها⁽¹⁾ .

(1) د. محمد صلاح عبدالبنيع السيد - رسالته سابقة - ص 436 .

ويؤسس بعض الفقهاء سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة على فكرة السلطة العامة ، حيث يرى البعض أن سلطة الإدارة هذه تقوم على فكرة السلطة العامة أكثر من قيامها على فكرة المصلحة العامة ومقتضيات المرفق العام ، فالإدارة تمارسها في مجال العقود الإدارية عن طريق استعمال سلطتها في إصدار القرار التنفيذي ، أما فكرة المصلحة العامة ومقتضيات المرفق العام فهي تصلح أن تكون شرطا أكثر منها أساسا قانونيا⁽¹⁾ .

ويؤكد فقهاء هذا الاتجاه أن الإدارة المتعاقدة تملك دائما حصانات وامتيازات واختصاصات سيادية عامة لا يمكنها أن تنتازل عنها أو تتصرف فيها تعاقديا ، إذ هي عندما تبرم عقدا بقصد استغلال مرفق عام فإنها تحتفظ دائما بكل من المسؤولية والسلطة الأساسية المقابلة لها في تنظيم وتسيير هذا المرفق وعلى ذلك فإن العقد لا يمكن أن يفقدها السيطرة والسيادة على هذا المرفق⁽²⁾ .

وقد حاول بعض الفقهاء أن يؤسس سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة على أسس مزدوجة بين السلطة العامة ومعايير أخرى فقد أسسها البعض على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام ، حيث ذهبوا بالقول إلى أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري إنما تستند على فكرة امتيازات القانون العام التي تحتفظ بها الإدارة في العقد والتي تمنح الإدارة امتياز السلطة العامة في إنهاء عقودها بإرادتها المنفردة⁽³⁾ .

(1) د. أحمد عثمان عياد - مرجع سابق - ص 26

(2) رأي بعض الفقهاء المؤيدين لهذا الاتجاه في فرنسا مشار إليه لدى الدكتور السلال سعيد جمعة الهويدي - سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة - رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة طنطا - 1994 - ص 102 .

(3) رأي بعض الفقهاء المؤيدين لهذا الاتجاه في فرنسا مشار إليه لدى الدكتور محنت صلاح عبدالبيوع السيد - مرجع سابق - ص 444 .

المطلب الثاني :

فكرة احتياج المرفق العام كأساس لسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري

يؤسس أنصار هذا الاتجاه سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري على فكرة احتياجات حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ، حيث يرون أن سلطة الإدارة هذه تجد تبريرها في ضرورة توافق العمل الإداري مع الظروف القابلة للتطور ، وأن الإدارة تستطيع دائماً أن تنتهي العقود التي تبرمها عندما تتطلب المصلحة العامة ذلك .

ويرى جانب آخر منهم أن شرط المصلحة العامة أو احتياجات المرفق العام تُعد من الأسباب التي تدفع بالإدارة إلى الإنهاء المبكر للعقد حيث يترتب على انقضاء الاحتياجات التي دفعت الإدارة إلى إبرام العقد عدم الحاجة للاستمرار في تنفيذه ، حيث يصبح وجوده غير ذي فائدة للصالح العام ومكلفاً للخزينة العامة ، فيكون من حق الإدارة في هذه الحالة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة⁽¹⁾ .

ويؤكد أنصار هذا الاتجاه أن للإدارة المتعاقدة الحق في فسخ العقد إذا دعت إلى ذلك مبررات المحافظة على الصالح العام ودون استلزام ارتكاب المتعاقد معها أي خطأ من جانبه ، وسلطة الإدارة في هذا الشأن سلطة تقديرية لا يحدها إلا قيد الانحراف بالسلطة وللمتعاقد الحق في التعويض الكامل نتيجة الفسخ التقديري للعقد⁽²⁾ .

هذا وتجد الإدارة تبريراً ظاهراً ومعلناً لاستخدام سلطة الفسخ هنا عندما تكون الظروف السائدة لحظة إبرام التعاقد قد أصابها تغيير جذري بحيث أصبح العقد غير ذي محل أو موضوع ، وأنه من الأفضل القيام بفسخه حرصاً على عدم تبديد الأموال العامة فيما لا طائل من ورائه لاسيما وأن المصالح المالية للمتعاقد

(1) د . عادل عبدالرحمن خليل - مرجع سابق - ص 384 .

(2) د . السيد محمد منفي - مرجع سابق - ص 452 .

الأخر في مواجهة الإدارة سوف تظل محمية من خلال حقه في الحصول على التعويض والإعانات المالية بما لا يصبح له معها أية مصلحة في التمسك بالعقد⁽¹⁾.

ويقول جانب آخر منهم " أن الإدارة تمتلك الحق في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون أي خطأ من جانب المتعاقد معها متى اقتضت المصلحة العامة ذلك وأساس هذه السلطة الخطيرة مقتضيات سير المرفق العام ، ولذلك تتمتع بها الإدارة في جميع العقود وسلطة الإدارة في إنهاء العقد هي سلطة تقديرية لا يحددها إلا قيد الانحراف في استعمال السلطة ، وللمتعاقد الحق في التعويض الكامل⁽²⁾ .

وقد انتقد بعض الفقهاء الأسس التي وضعت لتبرير استخدام الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد الإداري ودون وقوع خطأ من المتعاقد ، حيث يرون أن هذه المسألة فقهية لم تتضمنها التشريعات ولم يتناولها القضاء ، وأن استدلالهم بأحكام قضائية في تاصيل هذه المسألة استدلال فاسد لأن القضاء حسب ما تبين هذه الأحكام لم يقصد بذكرها تاصيل الأساس القانوني وإنما يذكرها باعتبارها شرطاً لقيام سلطة الإنهاء .

ويؤكد هؤلاء أن المصلحة العامة لا يمكن أن تكون الحالة الواقعية التي تدعو لإنهاء العقد فهي مبرر للإنهاء لأن سلطة الإدارة في الإنهاء قائمة قبل ذلك وأن طبيعتها القانونية من النظام العام ، وبالتالي فإنها تكون مستمدة من أصل ثابت ومستقر لا من مجرد حالة واقعية تغيب أحيانا وتظهر أحيانا أخرى⁽³⁾ .

(1) د . مصطفى محمود عفيفي - مرجع سابق - ص 436-437 .

(2) د . عمر أحمد حسبو - مرجع سابق - ص 542-543 .

(3) عثمان سعيد المحيبي - سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري في القانون الليبي - رسالة ماجستير - جامعة الفاتح - 2005 - ص 123 وما بعدها .

وقد حاول بعض الفقهاء إيجاد معايير أخرى لأساس سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة ، حيث يرى البعض أن هذه السلطة تقوم على أساس مزدوج يستند على الصالح العام ، واحتياجات المرافق العامة ، وعلى فكرة السلطة العامة ، وامتيازات القانون العام من ناحية أخرى .

فمن ناحية أولى فإن سلطة الإدارة في إنهاء العقد تقوم أساساً على فكرة الصالح العام ، فلا بد من تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمتعاقد عندما تتعارض كلتا المصلحتين ، فما يتنافى مع الصالح العام الإبقاء على عقد أصبح غير ذي فائدة للمرفق العام ، أو أصبح لا يتلاءم مع احتياجات المرافق العامة ومما يتنافى مع تلبية هذه الاحتياجات عدم قابلية عقود الإدارة للإلغاء عندما تتغير الظروف المصاحبة لإنشاء العقد ، فلا بد أن يكون أسلوب إدارة المرفق قابلاً للتطور والتغير في أي وقت طبقاً لم تملية المصلحة العامة .

ومن ناحية أخرى فإن سلطة الإدارة في إنهاء العقد تُعدُّ من امتيازات القانون العام التي تميز النظام العام للعقود الإدارية عن عقود القانون الخاص ، والتي بدونها تفقد نظرية العقد الإداري خصوصيتها حيث تملك الإدارة في مجال العقد الإداري بسلطات استثنائية غير مألوفة في مجال عقود القانون الخاص في مواجهة المتعاقد معها لكي تمكنها من إجبار المتعاقد على تسيير المرفق العام بانتظام واطراد ومن أجل إشباع احتياجات المرفق العام الذي يساهم المتعاقد في إدارته عن طريق العقد الذي يربطه بالإدارة على أساس أن المتعاقد ينوب عن الإدارة المسنولة أصلاً عن إدارة المرافق العامة في إدارة المرفق العام محل العقد كما أوضحنا في الفصل التمهيدي⁽¹⁾ .

(1) : محمد صلاح عبدالدين السيد - مرجع سابق - ص 445 - ود. السلال سعيد جمعة هويدي - مرجع

سابق - ص 104 وما بعدها .

تنظيم المشرع اللببي لعل الإدارة في إنهاء العقد الإداري بدون خطأ المتعاقد :-

نظمت لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 2005 ف سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة في المادة (114) حيث نصت هذه المادة على أنه " يجوز للجهة المتعاقدة أن تنتهي العقد في أي وقت تشاء دون وقوع خطأ من جانب المتعاقد إذا اقتضى ذلك الصالح العام بشرط موافقة الجهة المصدرة للإذن بمباشرة إجراءات التعاقد ، وفي هذه الحالة تصرف للمتعاقد مستحقاته عما تم تنفيذه من أعمال وترد إليه التأمينات التي قدمها مع تعويضه عن ذلك عند الاقتضاء"⁽¹⁾ .

واحتوت المادة (31) من نموذج عقد التوريد والتركيب على النص ذاته وجاء فيها "يجوز للطرف الأول إنهاء العقد في أي وقت دون وقوع خطأ من جانب الطرف الثاني إذا اقتضى ذلك الصالح العام شرط تعويض الطرف الثاني إذا كان للتعويض محل * .

ويلتزم المقاول في هذه الحالة بالمحافظة على جميع الأدوات والمواد والمعدات إلى أن يتم نقل ملكيتها على الإدارة المتعاقدة وذلك طبقاً لنص المادة (129) الخاصة بجرد الأعمال التي تمت والآلات والأدوات والمهمات عند سحب العمل ، والمادة (131) الخاصة بالتسليم المبدئي للمشروع"⁽²⁾ .

(1) لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 2005 المادة (114) ص55 غير منشورة .

(2) لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 2005 المادة (129) والمادة (131) ص 61 - 62 غير منشورة .

وبتفسير المادة (114) من لائحة العقود الإدارية التي نصت على أنه " يجوز للجهة المتعاقدة أن تنتهي العقد في أي وقت تشاء دون وقوع خطأ من جانب المتعاقد إذا اقتضى ذلك الصالح العام بشرط موافقة الجهة المصدرة للإذن بمباشرة إجراءات التعاقد ، وفي هذه الحالة تصرف للمتعاقد مستحقاته عما تم تنفيذه من أعمال وترد إليه التأمينات التي قدمها مع تعويضه عن ذلك عند الاقتضاء"

نجد أن المشرع بين للإدارة الشروط الواجب مراعاتها لصحة قرار الإنهاء فاشتراط أن يصدر من الجهة المتعاقدة بعد موافقة الجهة المصدرة للإذن بالتعاقد لأن من يملك الكل يملك الجزء كما اشتراط أن يصدر قرار الإنهاء تنفيذاً لمقتضيات الصالح العام وهي إما أن تكون مصلحة المرفق العام أم مصلحة المشروع في حد ذاته ، واشتراط أيضاً لصحة قرار الإنهاء موافقة الجهة المصدرة للإذن بالتعاقد .

وطبقاً لنص هذه المادة فإن الإدارة إذا قامت باستعمال حقها في إنهاء العقد الإداري فإنها تلتزم بأن تدفع للمتعاقد المبالغ التالية كتسوية نهائية وكاملة:-

- (1) المبلغ المستحق عن الأعمال المنجزة والمقبولة وفقاً لما هو محدد في العقد.
- (2) المبلغ المحدد لجزء الأعمال المكتملة جزئياً .
- (3) النفقات الفعلية المقبولة التي تكبدها المقاول للمحافظة على الأعمال المتبقية تحت التنفيذ من أي خسارة أو ضرر أو تلف .
- (4) المصاريف النثرية على إلغاء عقود التوريد بشرط التزام المقاول بتقديم أوامر الشراء ، واتفاقيات التأجير ، أو العقود من الباطن ، التي تقوم الإدارة بتحديددها ، على أن يتم التنازل بالشكل الذي تقبله الإدارة ، وأن يقوم المقاول عوضاً عن ذلك باتخاذ الإجراء الذي تأمر به الإدارة في هذا الخصوص .

5) تكلفة شراء المعدات والمواد التي لم يتم بيعها أو التصرف فيها .

6) إعادة خطابات الضمان إلى المتعاقد¹ .

7) تعويض المقاول إذا كان لهذا التعويض مقتضى ، ويخضع هذا التعويض

للقواعد العامة من حيث استلزام وقوع ضرر لحق بالمتعاقد من جراء

الإنهاء .

1) * إنه إذا كان من حق جهة تـلـيـة العـنـول عن إتمام التعاقد لنوعي المصلحة العامة التي تملك سلطة تقديرها فإنه عليها إعادة خطاب الضمان إلى من قدمه إليها بمجرد عدولها عن إتمام التعاقد مما يعد معه الاحتفاظ به بعد ذلك رغم مطالبة صاحب الشأن برده خطأ من جانبها موجبا لتعويض ما يترتب على ذلك من ضرر " طعن إدلري رقم (29/8 قضائية) - تاريخ الطعن 1985/6/9 - مجلة المحكمة العليا- السنة 23- العدد 4/3 - ص 31 .

المبحث الثاني

ضوابط ممارسة الإدارة لسلطة إنهاء العقد الإداري

بالإرادة المنفردة ورقابة القضاء عليهما

إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من جانب واحد ودون خطأ المتعاقد معها ليست سلطة مطلقة تستعملها الإدارة كيفما تشاء ، ولكنها سلطة مقيدة بشروط وضوابط يجب مراعاتها ، حيث يجب أن تستند الإدارة عند إنهاؤها للعقد الإداري على فكرة المصلحة العامة ، واحتياج المرفق العام ، كما يجب أن تتوافر في قرار الإنهاء جميع الشروط اللازمة لمشروعية الأعمال المبنيّة على السلطة التقديرية ، مع خضوع هذا القرار للرقابة اللاحقة وهي رقابة القضاء الإداري .

ونتناول ذلك في إطار المطالب الآتية :-

المطلب الأول :- شروط إنهاء العقد الإداري بدون خطأ المتعاقد .

المطلب الثاني :- رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في إنهاء العقد

الإداري

المطلب الأول :-

شروط إنهاء العقد الإداري بدون خطأ المتعاقد

تقوم سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة وبدون خطأ المتعاقد على أساس محدد ، وهو ضرورة أن يتم هذا الإنهاء تنفيذاً لمتطلبات المصلحة العامة واحتياجات المرفق العام ، ومعنى هذا أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ليست مطلقة تلجأ إليها الإدارة كيقمًا تشاء بل يجب أن تستند على باعث من المصلحة العامة وإلا كان الإنهاء تعسفياً وليس له ما يبرره .

وبالرجوع للائحة العقود الإدارية رقم (132) المشار إليها في المادة (114) نجد أنها أكدت على شرط المصلحة العامة بقولها " يجوز للجهة المتعاقدة أن تنهي العقد في أي وقت تشاء دون وقوع خطأ من جانب المتعاقد إذا اقتضى ذلك الصالح العام بشرط موافقة الجهة المصدرة للإذن بمباشرة إجراءات التعاقد ، وفي هذه الحالة تصرف للمتعاقد مستحقاته عما تمّ تنفيذه من أعمال وترد إليه التأمينات التي قدمها مع تعويضه عن ذلك عند الاقتضاء " ، ويدل هذا النص على وجود شروط أخرى بالإضافة إلى شرط المصلحة مما يتعين بحث هذه الشروط على النحو التالي :-

الشرط الأول :- أن يكون قرار الإنهاء من أجل تحقيق المصلحة العامة ومصلحة

المرفق العام :-

وهذا ما أوضحته المادة (114) من لائحة العقود الإدارية فالمصلحة العامة تُعدُّ الباعث والغاية في العمل الإداري فاستهداف المصلحة العامة شرط موضوعي لمشروعية التصرفات القانونية الصادرة عن جهة الإدارة وهذا على عكس نشاط الأفراد الذين يستطيعون العمل في حدود الشرعية والأخلاق ومن أجل غايات مختلفة تشمل المصلحة الشخصية ، أما الإدارة فلا تعمل إلا على ضوء المصلحة

العامّة وحدها إلا شاب القرار الصادر عنها عيب الانحراف عن المصلحة العامّة أي عيب إساءة استعمال السلطة مما يتعين معه إلغاء القرار وقد ذكر القضاء الإداري الليبي في حكم له بأنه " إذا لجأت وزارة الزراعة إلى فسخ عقد من العقود الإداريّة فهذا حقها الذي لا مطعن عليه إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام ، والقضاء بولايته العامّة أو التحكيم بولايته الخاصّة منوط به مراقبة أسباب الفسخ حتّى يوازن بين سلطة الإدارة الخطيرة في إنهاء العقد وبين حق المتعاقد في الحصول على التعويضات إذا كان له وجه"⁽¹⁾ .

وللمصلحة العامّة صورٌ عديدة وهي واردة على سبيل المثال لا الحصر ومن أهم الصور التي تظهر فيها المصلحة العامّة واضحة انقضاء احتياجات المرفق العام حيث يترتب على هذا الانقضاء عدم فائدة العقد للمصلحة العامّة ، ومن أسباب الإنهاء أيضاً إجراء تعديلات كبيرة على المرفق العام بسبب تزايد احتياجاته أو إعادة تنظيمه بما يتلاءم مع التطورات العلميّة الحديثة⁽²⁾ . كذلك من الأسباب التي قد تدفع بالإدارة نحو استخدام سلطاتها في إنهاء العقد الإداري استحالة تحقيق الغرض المقصود من العقد ، توقف المفاوض عن تنفيذ العقد ، بسبب الصعوبات الجسيمة التي قد تصادف الإدارة والمتعاقد أثناء تنفيذ العقد ، وقوع أحداث يكون من شأنها أن تعرض سير المرفق العام للخطر كاعتراض عدد كبير من مستخدمي المرفق العام على قيام الإدارة بإبرام عقد من العقود .

وهكذا فإنّ كل هذه الحالات ليست إلا أمثلة للمصلحة العامّة وضعها القضاء لكي يبرّر للإدارة إنهاء العقد الإداري من جانب واحد ، وعلى العكس من ذلك فإن الإدارة لا تستطيع أن تمارس سلطاتها في الإنهاء من أجل باعث أو سبب آخر خلاف المصلحة العامّة ، ومن هذه الأسباب التي تجعل من قرار الإنهاء معيّناً بعيب الانحراف في استخدام السلطة :-

(1) طعن إداري رقم (17/1) - 1970/4/5 - مجلة المحكمة العليا - السنة 6 - العدد 4 - ص 19 .

(2) د . أحمد عثمان عياد - مرجع سابق - ص 268 .

- 1- الأسباب الشخصية :- إذ لا يجوز للإدارة أن تمارس سلطتها في الإنهاء لأسباب تتعلق بالعداء الشخصي بين الإدارة والمتعاقد معها .
- 2- الأسباب المتعلقة بحرية العقيدة الدينية :- فقرار الإنهاء الصادر مخالفاً لحرية العقيدة الدينية يُعدُّ قراراً مشوباً بعيب الانحراف في استخدام صلاحيات المصلحة العامة .
- 3- الأسباب ذات الطابع السياسي :- فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرارات الإدارة الصادرة بفصل العمال المتعاقدين لاستناد هذه القرارات على أسباب ذات طابع سياسي⁽¹⁾ .
- 4- الأسباب ذات الطابع العالي :- يرى جانب من الفقه أن للإدارة الحق في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت تشاء سواء لأسباب مالية أو غير مالية لأن حق الإنهاء بالنسبة للإدارة هو حق مطلق تستخدمه في أي وقت تشاء أما الجانب الآخر فيرى أنه لا يحق للإدارة أن تغير شروط العقد أو إنهائه بغرض الحصول على سعر أعلى لأن ذلك فيه إهدار للتقنة في المعاملات الإدارية ، ولا يصلح في ذاته سبباً مشروعاً للمساس بحقوق الأفراد الممكنة⁽²⁾ .

ويثار التساؤل عما إذا كان من حق الإدارة إنهاء العقد الإداري إذا كان هذا العقد مكلفاً لها مالياً بدرجة عالية ؟ .

يميل جانب كبير من الفقه إلى تأييد حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية الباهظة والمكلفة مالياً على أساس أن هذا السبب يتوافر فيه وصف المصلحة العامة ، فقيام الإدارة بدفع مبالغ طائلة يمثل عبئاً ثقيلاً ومكلفاً للخزانة العامة والأموال العامة ، كما أن قيام الإدارة بإنهاء العقد في هذه الحالة لا يحقق أية

(1) د . محمد صلاح عبدالبنيع السيد - مرجع سابق - ص 511 .

(2) خميس السيد إسماعيل - مرجع سابق - ص 147 .

مصلحة مالية على حساب المتعاقد بل ينقذها من خسارة فادحة ، إذ أنها تسعى بهذا الإجراء التخفيف على كامل الخزانة العامة ، وهذا السبب يعد سبباً من أسباب المصلحة العامة⁽¹⁾ .

وهكذا فإن شرط المصلحة العامة هو الشرط الجوهرى الذي يجب أن تستند عليه الإدارة في إنهاء عقودها ، ويجب أن يتوافر هذا الشرط حتى في حالة ما إذا كان حق الإدارة في الإنهاء الانفرادى منصوصاً عليه في العقد أو مقرراً للإدارة باتفاق الطرفين ، كما يجب أن يتوافر هذا الشرط وقت صدور قرار الإنهاء وبالإضافة إلى هذا القرار غير مشروع .

الشرط الثانى :- ضرورة توافر جميع الشروط اللازمة للمشروعية فى القرار الصادر بإنهاء

العقد الإدارى بالإرادة المنفردة

يُعَدُّ القرار الصادر بإنهاء العقد الإدارى بالإرادة المنفردة من الأعمال المبنية على السلطة التقديرية للإدارة ، وبالتالي فإنه يجب أن تتوافر فى هذا القرار جميع الشروط التى يتطلبها مبدأ المشروعية الإدارية ، من ضرورة صدور هذا القرار من السلطة المختصة بإصداره ، وما يترتب على هذا الشرط من نتائج تتعلق بمدى خضوعه للتصديق ، وهل يجب إصدار هذا القرار مسبقاً ، وهل يجوز أن يصدر قرار الإنهاء بأثر رجعى ؟ .

أولاً :- السلطة المختصة بإصدار قرار إنهاء العقد الإدارى

إن صاحب الاختصاص فى إصدار قرار إنهاء العقد الإدارى هو الشخص العام الذى قام بإبرام العقد الإدارى ، والذي يقوم بممارسة سلطته فى إنهاء العقد عن طريق أجهزته المختصة .

(1) د. أحمد عثمان عباد - مرجع سابق - ص 270 و د . محمد صلاح عبدالبديع السيد - مرجع سابق -

ص514 وما بعدها .

ويثار التساؤل عما إذا كان القرار الصادر بإنهاء العقد يخضع للتصديق من جانب السلطة التي تملك الوصاية على العقد خصوصاً في حالة خضوع قرار الإبرام للتصديق من جانب هذه السلطة؟.

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في البداية إلى تطبيق مبدأ توازي الاختصاصات بمعنى إذا كان تصديق سلطة الوصاية واجباً عند إبرام العقد فإن تصديق هذه السلطة يكون ضرورياً أيضاً عند إنهاء العقد حتى في حالة عدم نص العقد على ذلك ثم عدل مجلس الدولة الفرنسي عن ذلك المبدأ حيث قرر أن قيام الإدارة بفسخ العقد لا يخضع بالضرورة لتصديق سلطة الوصاية إلا إذا ورد نص في العقد خلاف ذلك ، ويلزم الإدارة بضرورة الحصول على تصديق سلطة الوصاية على قرارها بإنهاء العقد ...

ويرى جانب من الفقه أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد خرج عن مبدأ توازي الاختصاصات في مجال قرارات الإدارة بفسخ العقود الإدارية لخطأ المتعاقد فإنه يجب من باب أولى عدم الأخذ بهذا المبدأ في مجال قرارات الإدارة الصادرة بإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ودون خطأ المتعاقد ، وذلك لأن للإدارة سلطة تقديرية واسعة خصوصاً لتقدير مدى ملائمة إنهاء العقد للمصلحة العامة ، خصوصاً وهي المسئولة عن إدارة وتسيير المرفق العام الذي أبرم العقد من أجله .

ولن يخشى هنا من تعسف الإدارة طالما أن قرارها بالإنهاء يخضع لرقابة القضاء وطالما أن المتعاقد سوف يتم تعويضه تعويضاً كاملاً عما لحقه من خسارة وعما فاتته من كسب نتيجة إنهاء عقده قبل مواعده الأصلي ، وكل ذلك مشروط بعدم وجود نص في العقد ، أو القانون ، أو اللوائح تتطلب مثل هذا التصديق⁽¹⁾ .

(1) د. محمد صلاح عبدالبدیع السيد - مرجع سابق - ص 520 وما بعدها .

وبالرجوع للائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 1373 و.ر (2005مسيحي) وبالتحديد نص المادة (114) نجد أنها نصت على أنه " يجوز للجهة المتعاقدة أن تنتهي العقد في أي وقت تشاء دون وقوع خطأ من جانب المتعاقد إذا اقتضى ذلك الصالح العام بشرط موافقة الجهة المصدرة للإذن بمباشرة إجراءات التعاقد".

اشتراطت هذه اللائحة ضرورة موافقة الجهة المصدرة للإذن بمباشرة إجراءات التعاقد وهذه الجهة قد لا تكون الجهة المتعاقدة إنما جهة أعلى منها كما دلت على ذلك نصوص المواد (5 ، 6 ، 7) التي حددت الجهات التي لها صلاحية إصدار الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد وهي أمانة اللجنة الشعبية العامة ، وأمانات اللجان الشعبية للقطاعات ، وأمانات اللجان الشعبية للشعبيات .

ومعنى ذلك أنه إذا أرادت الجهة المتعاقدة أن تنتهي العقد وكان هذا العقد يدخل ضمن المشروعات التي تدخل في نطاق اختصاص اللجنة الشعبية العامة فإن هذا الإنهاء لا يكون ساري المفعول إلا إذا وافقت عليه اللجنة الشعبية العامة لأنه من المشروعات التي لا يمكن التعاقد بشأنها إلا بعد الحصول على إذن منها وهكذا بالنسبة لباقي القطاعات والمشاريع .

وهذا يدل على أن المشرع الليبي وإن كان لم ينص صراحة على ضرورة الحصول على الاعتماد إلا أنه أشار إليه بطريقة غير مباشرة باشتراط موافقة الجهة المصدرة للإذن بمباشرة إجراءات التعاقد والتي تجد تفسيرها في الفصل الثاني من لائحة العقود الإدارية المشار إليها .

ويثار تساؤل آخر عما إذا كان للمشرع الصلاحية في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة بدلاً من الجهة الإدارية المتعاقدة ؟.

وفي الواقع فإن السلطة الإدارية المتعاقدة هي التي تملك بحسب الأصل سلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة ولدواعي المصلحة العامة ، ومع ذلك فإن للمشرع وبصفة استثنائية الحق في أن ينهي العقد ولدواعي المصلحة العامة .

ثانياً : - الشكل القانوني الذي يمكن أن يتخذه قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري على الإدارة عند قيامها بإنهاء العقد الإداري ولدواعي المصلحة العامة ضرورة مراعاة الإجراءات الموضوعية والشكلية اللازمة لصدوره ، فقرار الإدارة يجب أن يكون خالياً من عيوب الغلط في الوقائع وخالياً من عيوب إساءة استعمال السلطة⁽¹⁾ .

ولقد نثار التساؤل في الفقه القانوني حول الشكل الذي يجب أن يصدر فيه القرار الإداري بإنهاء العقد الإداري ، حيث يرى بعض الفقهاء في فرنسا أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري تأخذ شكل التدبير الفردية التي تأخذ صورة القرار الإداري الفردي الذي ينصب على عقد إداري محدد⁽²⁾ .

ولكن ما استقر عليه فقها وقضاء أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري يمكن أن تأخذ الشكل اللانحي أو التنظيمي الصادر من الحكومة ، ومعنى ذلك أن قرار إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة كما يمكن أن يصدر في شكل قرار فردي يمكن أن يصدر في شكل تدبير عام أو لانحي .

(1) د. محمد عبدالعال السناري - مرجع سابق - ص 330 .

(2) د. محمد صلاح عبدالبديع السيد - مرجع سابق - ص 520 وما بعدها .

ثالثاً :- مدى خضوع قرار إنهاء العقد الإداري للتسبب من جانب الإدارة :-
لقد ثار هذا التساؤل في الفقه حول مدى وجوب إلزام الإدارة بتسبب القرار الصادر منها بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة .

وفي الواقع إن هذا التساؤل أثير بعد صدور قانون في فرنسا يحدد القرارات الإدارية الواجبة التسبب في 11 يونيو علم 1979 ويعلق بعض الفقه في فرنسا بقوله إن الإدارة ليست ملزمة بتسبب قرارات إنهاء عقودها ، ويضيف الفقه أن القرارات الإدارية الصادرة بإنهاء العقود الإدارية كجزاء على متعاقيها نتيجة ارتكابهم خطأ جسيمة هي التي يجب على الإدارة تسببها ، أما قرارات الإدارة بإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ودون خطأ المتعاقد ليس لها طابع الجزاء والأصل بشأنها أن الإدارة غير ملزمة بتسببها ، ومن ثم فإذا صدر قرار الإنهاء دون أن تسببه الإدارة فإن القاضي الإداري لا يملك شيئاً قبل السلطة التقديرية للإدارة وذلك مرجعه إلى القاعدة المستقرة في القانون الإداري هي عدم جواز تدخل القضاء في أعمال الإدارة بإصدار الأوامر إليها⁽¹⁾ .

رابعاً :- يجب ألا يصدر قرار الإنهاء بأثر رجعي :-

ومعنى ذلك أنه ليس من حق الإدارة المتعاقدة أن تطالب المتعاقد بإعادة الأرباح التي تحصل عليها من هذا العقد قبل إنهائه .

خامساً :- لا تلتزم الإدارة بأعذار المتعاقد معها قبل إصدار قرارها بإنهاء العقد للمصلحة العامة

وذلك لأن العقد الإداري له نظام قانوني يختلف اختلافاً تاماً عن النظام القانوني الذي تخضع له العقود المدنية ، ويرجع هذا الاختلاف إلى عدم المساواة بين طرفي العقد إذ أنهما يمثلان مصالح غير متكافئة ، ومن أجل ذلك يتميز العقد

(1) د. أحمد عثمان عباد - مرجع سابق - ص 271 .

الإداري عن المدني من حيث التنفيذ ، ومن حيث الآثار المترتبة عليه فقد تشترط الإدارة لنفسها حق الفسخ دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء ، ودون خطأ من جانب المتعاقد .

وهنا يبرز الاختلاف بين إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ، وبين إنهائه كجزاء توقعه الإدارة على المتعاقد بسبب إخلاله بالتزاماته ففي هذه الحالة نصت لائحة العقود الإدارية على أنه " فيما عدا غرامة التأخير يجوز توقيع الجزاء على المتعاقد قبل إنذاره ومضي مدة كافية لتنفيذ التزاماته ما لم ينص العقد على خلاف ذلكب- يكون الإنذار بخطاب مسجل يرسل إليه على العنوان المبين بالعقد دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر ...ج- ويجوز للجهة المتعاقد توقيع جزاء دون حاجة إلى الإنذار إذا كانت ضرورة تنفيذ العقد في موعده لا تسمح بالإنذار وانقضاء مدة على هذا الإنذار أو إذا كان هناك ضرر من استمرار المخالفة⁽¹⁾ .

سادساً :- حق المتعاقد في التعويض عن إنهاء عقده :-

لقد أكد القضاء الإداري الليبي على " أن الإدارة تملك حق فسخ العقد بقرار منها إذا كانت المصلحة العامة تتطلب ونقتضي هذا الإنهاء كما في صورة العدول عن المشروع مثلاً وفي هذه الحالة يحكم بتعويض عادل " ⁽²⁾ .

ويخضع هذا التعويض للقواعد العامة من حيث استلزام وقوع ضرر لحق بالمتعاقد وبتقيد القاضي في تحديد هذا التعويض بنصوص العقد ولائحة العقود الإدارية⁽³⁾ .

(1) المادة (108) من لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 1373 و.ر 2005 ف غير منشورة .

(2) طعن إداري رقم (8/1 قضائية) - 1961/6/24 - مجلة المحكمة العليا - السنة والعدد (ج/2) - ص.116 .

(3) د. عبد السلام المزوعي - العقود المتصلة بثروة المجتمع - مرجع سابق - ص 295 .

فإذا تم تنظيم العقد أو اللوائح مدى استحقاق التعويض فإن القاضي في هذه الحالة هو الذي يحدد مقدار التعويض المستحق حسب الأسباب التي دفعت بالإدارة نحو إنهاء العقد فإذا كانت خارجة عن إرادة الإدارة فإن التعويض الذي يحكم به القاضي هو التعويض عن الخسارة التي لحقت بالمتعاقدين أما إذا كانت أسباب الإنهاء مردها قيام الإدارة بإعادة النظر في احتياجات المرفق العام فإن المتعاقد في هذه الحالة يستحق التعويض الكامل الذي يتكون من العناصر الآتية :-

- (1) ما لحق المتعاقد من خسارة نتيجة إنهاء عقده .
- (2) تعويض المتعاقد عما فاتته من كسب⁽¹⁾ .

(1) د. محمد عبدالبيوع السيد - مرجع سابق - ص 540 وما بعدها .

المطلب الثاني :-

رقابة القضاء على سلطة الإدارة في إنهاء

العقد الإداري بإرادة المنفردة

إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة ودون خطأ من المتعاقد معها ليست بالسلطة المطلقة ، ولكنها سلطة تخضع لرقابة القضاء ، حيث يتولى القاضي المختص مراقبة مدى مشروعية الإنهاء ، ومدى توافر الشروط اللازمة لصحته ، ومتى ثبت للقاضي عدم مشروعية تصرف الإدارة تحركت سلطته الرقابية :-

أولاً :- تحديد القاضي المختص بممارسة الرقابة :-

وفي تحديد القاضي المختص فإنه يجب التفرقة بين حالتين :-

الحالة الأولى :- الطعن في قرار الإنهاء الفردي من جانب المتعاقد :-

وفي هذه الحالة فإن على المتعاقد أن يقيم دعواه أمام قاضي العقد طبقاً لدعوى القضاء الكامل ، وهذا ما استقر عليه القضاء في فرنسا ذلك إن دعوى القضاء الكامل المقامة أمام قاضي العقد هي الوسيلة الوحيدة التي يملكها المتعاقد للطعن في قرار الإنهاء⁽¹⁾ ، وفي هذا الشأن تقول محكمة القضاء الإداري المصرية " أنه متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء⁽²⁾ .

(1) د . السلال سعيد جمعة الهويدي - رسالة سابقة - ص 235 .

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 18 نوفمبر 1956 سنة 10 قضية رقم 118 مشار إليها لدى د . السلال سعيد جمعة الهويدي - مرجع سابق - 237 .

ولكن إذا قامت الإدارة بإصدار قرار يقضي بإنهاء مجموعة من العقود التي أبرمتها الإدارة فهل يستطيع أحد المتعاقدين الطعن في هذا القرار بدعوى الإلغاء؟.

من تطبيقات القضاء في فرنسا قبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء المقامة أمام قاضي الإلغاء والمرفوعة من أحد المتعاقدين ضد قرار الإدارة الصادر في شكل مرسوم لانهي بإنهاء طائفة من العقود لدواعي المصلحة العامة ، وفي تفسير لاتجاه مجلس الدولة الفرنسي يرى بعض الفقه في فرنسا أن سلطة الإدارة تدخل في سياق العقد ليس بمقتضى سلطاتها التعاقدية ، ولكن بمقتضى الامتيازات المعترف بها للإدارة بواسطة القانون .

ويرى جانب آخر من الفقه في فرنسا أن حكم مجلس الدولة بقبول دعوى الإلغاء يعتبر استثناء غير حقيقي لأن مجلس الدولة قد رفض قبول دعوى الإلغاء المقامة ضد مرسوم صادر بإنهاء عقد إداري واحد فقط وليس مجموعة من العقود⁽¹⁾ .

وبناء على ما تقدم فإن قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ولدواعي المصلحة العامة يكون محلاً للطعن عليه من قبل المتعاقد على أساس دعوى القضاء الكامل⁽²⁾ . وأن دعوى الإلغاء ضد هذا القرار هي استثناء لأن الإدارة تقوم بإنهاء العقد ليس استناداً إلى سلطاتها التعاقدية وإنما استناداً إلى سلطاتها غير التعاقدية.

(1) د. محمد صلاح عبد البديع السيد - مرجع سابق - ص 553 وما بعدها .

(2) د. خليفة علي الجبراني - مرجع سابق - ص 238 .

الحالة الثانية :- الطعن في قرار الإنهاء من جانب الغير (الأجنبي عن العقد) :-
يقصد بالغير هم الأشخاص الخارجون عن دائرة العقد الإداري ، والذين ليسوا أطرافاً فيه وبالتالي إذا قامت الإدارة بإلغاء العقد الإداري فلا يملك هؤلاء الطعن في هذا القرار وذلك تطبيقاً لمبدأ الأثر النسبي للعقد الإداري .

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يقبل من الغير أن يطعنوا أمام قاضي الإلغاء في القرار المتعاقد بتنفيذ العقد ولكن يمكنهم أن يتدخلوا في الدعوى المقامة أمام قاضي العقد ، ويرى بعض الفقه أن الغير وإن كان يعد من الغرباء عن العقد إلا أنهم ليسوا كذلك بالنسبة لأثار العقد حيث أن تنفيذ هذا العقد أو إنهائه يمكن أن يؤثر على الغير وعلى مصالحهم⁽¹⁾ .

وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي استثناء عن القاعدة السابقة بقبول دعوى الإلغاء من جانب الغير ضد قرارات الإدارة الصادرة في مواجهة المتعاقد ، وقد انتقد الفقه الفرنسي الاتجاه الذي أخذ به مجلس الدولة حيث يرون أن هذه الدعوى المرفوعة تفتقد إلى شرط المصلحة المباشرة ، ويرى جانب آخر من النقاد أن قبول دعوى الإلغاء من جانب الغير يعد إجراءً خطيراً لأن الغير قد يمارسها بدون موافقة المتعاقد خصوصاً في حالة إنهاء العقد باتفاق الطرفين .

وذهب غالبية الفقه إلى أنه من الأفضل أن يطعن الجميع (المتعاقدون والغير) في قرارات الإدارة أمام قاضي العقد مع منحه سلطة الإلغاء مع مراعاة أن الغير لا يستطيع أن يتمسك أمام قاضي الإلغاء بالدفع المنبثقة عن مخالفة شروط العقد ولا يحكم له بالتعويض أو بأي طلب آخر⁽²⁾ .

(1) د . السلال سعيد جمعة الهويدي- مرجع سابق - ص 246 .

(2) رأي لبعض الفقه الفرنسي مشار إليه لدي د . محمد صلاح عبدالبنيع السيد - مرجع سابق - ص 565-

أما القضاء الإداري النيابي فقد أوضحت المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم (21/4) " متى كان للمدعي رفع دعوى أمام القضاء العادي فليس له أن يلجأ إلى دعوى الإلغاء محافظة على توزيع الاختصاص وتعدد درجات التقاضي " (1) .

ومعنى هذا أن للمتضرر إما أن يتدخل بالإنضمام إلى الدعوى المرفوعة من المتعاقد ، أو إقامة دعوى مدنية أمام القضاء المدني طبقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية .

ثانياً :- نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة :-

إن الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ولدواعي المصلحة العامة ودون خطأ المتعاقد تختلف في نطاقها عن الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بسبب خطأ المتعاقد ، حيث تقتصر الأولى على رقابة المشروعية فقط أما الثانية فإنها تشمل على رقابة المشروعية والملاءمة ، فالقاضي في ظل رقابة المشروعية لا يملك صلاحية التكييف القانوني للوقائع طالما أن الأسباب المبررة للإنهاء العقد غير منصوصاً عليها في العقد (2) .

ففي حكمها الصادر في 1980/12/17 أكدت محكمتنا العليا " أن لجهة الإدارة أن تسحب عملية المفاوض للمصالح العام وللمحكمة سلطة الرقابة لتقدير مدى ملائمة قرار السحب لما تنسبه جهة الإدارة للطرف الأخر من مخالفات ، وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه في الملاءمة بين قرار

(1) طعن إداري رقم (21/4) قضائية - مجلة المحكمة العليا - السنة الحادية عشر - العدد الثاني - من 50.

(2) د. محمد عبدالعال السناري - مرجع سابق - ص 346 وما بعدها .

السحب وأخطاء المقاول اللاحقة للاتفاق في إجراء التسوية الحقوقية المتقابلة للمصرف والمقاول على ما هو ثابت من الرسائل المتبادلة بين المصرف والطاعن وعلى تقرير الخبراء وانتهى إلى أحقية المصرف في سحب المشروع لأنه بالرغم من أن نسبة التنفيذ قد بلغت 95% إلا أن نسبة (5%) المتبقية تحول دون الاستفادة من المشروع فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (1) .

ويرى بعض الفقه في فرنسا أن الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة تعد محدودة ، فهذه الرقابة لا تمتد إلى إلغاء قرار الإدارة بالإلغاء ، كما أنه لا طائل منها حيث لا فائدة من معرفة ما إذا كان قرار الإدارة بإنهاء العقد له ما يبرره لأنه في جميع الأحوال فإن إنهاء العقد يقيم المسؤولية التعاقدية للإدارة دون خطأ اتجاه المتعاقد بما يوجب تعويض هذا المتعاقد عن إنهاء عقده لعدم ارتكابه أي خطأ في تنفيذ التزاماته التعاقدية اتجاه الإدارة (2) . وقد ميز مجلس الدولة الفرنسي بين حالتين في تحديد نطاق الرقابة :-

الحالة الأولى :- إذا نص العقد على الأسباب التي تبيح للإدارة إنهاء العقد فإن القاضي في هذه الحالة له صلاحية تكيف هذه الوقائع والتأكد مما إذا كانت متصلة بالصالح العام أم لا ، أي نطاق الرقابة في هذه الحالة يشتمل على المشروعية والملائمة .

أما الحالة الثانية :- فهي في حالة عدم النص في العقد على الأسباب التي تعطي للإدارة الحق في إنهاء العقد ، فإن الإدارة في هذه الحالة لها سلطة تقديرية في إنهاء العقد و لا يملك القاضي اتجاهها إلا التأكد من وجود شرط المصلحة العامة (3) .

(1) طعن إداري رقم 24/21 قضائية 1980/12/17 - مجلة المحكمة العليا - العدد 3 - السنة 17 - ص 47 .
(2) رأي لبعض الفقه الفرنسي مشار إليه لدى د. محمد صلاح عبدالديع السيد - مرجع سابق - ص 565-569 .
(3) د. محمد صلاح عبدالديع السيد - المرجع السابق - ص 570 .

أما المحكمة العليا الليبية فقد نصت في الطعن الإداري رقم (8/1) " ... كما أن حق الإدارة في إنهاء العقد ليس سلطة مطلقة ، وإنما هي تقديرية يجب أن تستهدف المصلحة العامة وخاضعة لرقابة القضاء الإداري وحيث أنه يتبين مما تقدم أن قرار الإنهاء المطعون فيه لا يكون له مبرر إلا إذا أثبت أنه كان مؤسسا على تحقيق المصلحة العامة ... وإلا كان معيبا بالانحراف وإساءة استعمال السلطة مما يتعين إلغاؤه" (1) .

ويتضح من هذا الحكم أن رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري ولدواعي لمصلحة العامة هي رقابة مشروعية و لا تمتد إلى رقابة الملازمة إلا في أحوال عيب إساءة استعمال السلطة الذي يقع عبء إثباته على المدعي بوجوده (2) .

ثالثا :- سلطة القاضي الإداري في مواجهة قرار الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري :-

حدد المشرع الليبي في القانون رقم (88) لسنة 71 اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية في ثلاثة عقود هي (عقد الالتزام - والأشغال العامة - وعقود التوريد) (3) . وتختلف سلطات القاضي في هذا المجال من عقد لآخر .

ففي عقود الأشغال العامة فإن القاضي لا يملك إلغاء القرار ولكنه يملك الحكم بالتعويض فقط ، وهذا المبدأ لاقى انتقادا شديدا من قبل الفقهاء في فرنسا ضد أحكام مجلس الدولة التي أرست هذا المبدأ (4) .

(1) 3 الطعن الإداري (8/1) قضائية 1961/6/24 - قضاء المحكمة العليا - الجزء الثاني - أ - ص 116 .

(2) د. محمد عبدالله حمود النديمي - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي - الجامعة المفتوحة - 2002 - ص 301 وما بعدها .

(3) المادة (3) من قانون القضاء الإداري رقم 88 لسنة 1971 .

(4) عثمان سعيد المحبشي - مرجع سابق - ص 134 .

أما في عقود التوريد فإن مجلس الدولة الفرنسي استقر على أن القاضي لا يملك إلغاء قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري ولكن سلطته تقتصر على البحث عن أسباب التعويض إن وجدت .

أما المحكمة العليا في ليبيا فقد نصت في حكم لها " وحيث إنه على ضوء ما تقدم يكون من حق المدعي اقتضاء ثمن الكتاب كما يكون من حقه اقتضاء تعويض جزئي عن عملية إضافية ونزع مقدمة الكتاب وأجرة تخزينه ... وذلك في مقابل استلام الجامعة الليبية التي حلت محل الجامعة الإسلامية لنسخ الكتاب المتفق عليه (1) .

وبدل هذا النص أن المحكمة ألزمت الإدارة بالاستمرار في تنفيذ العقد ، وذلك بأن تستلم الكتاب وتدفع مستحقاته للمورد .

(1) طعن إداري رقم (18/5) قضائية مجلة المحكمة العليا - السنة الثامنة - العدد الأول - أكتوبر - 1971 ص72.

الفصل الثالث :

تأثير الظروف الاستثنائية على تنفيذ العقد الإداري

الفصل الثالث :

تأثير الظروف الاستثنائية على تنفيذ العقد الإداري

تمهيد :-

قد يتعرض المتعاقد أثناء تنفيذه لالتزاماته العقدية مع الإدارة لسبب بعض الظروف التي لم يكن يتوقعها ، والتي قد تؤدي إلى تعديل العقد بحجة احتياجات المرفق العام ، أو تعرقل تنفيذه مما يؤدي إلى تأخره في تنفيذ التزامه في الموعد المحدد .

وبما أن هذه الظروف كثيراً ما تؤدي إلى زيادة الأعباء المالية بالنسبة للمتعاقد قد تلحقه خسائر فادحة وجسيمة ، وهذا بطبيعة الحال يؤثر بالسلب عليه وعلى سير المرفق العام بانتظام واطراد ، ومن أجل هذا وضع مجلس الدولة الفرنسي الأسس لعدة نظريات كان الهدف منها إعادة التوازن المالي للعقد وتحقيق العدالة حتى لا يتهرب الأفراد من التعاقد مع الإدارة ، ومن هذه النظريات نظرية فعل الأمير ، ونظرية الظروف الطارئة ، وستكون هذه النظريات محور دراستنا في هذا الفصل :

المبحث الأول :- الظروف الطارئة .

المطلب الأول :- تعريف و شروط الظروف الطارئة.

المطلب الثاني :- آثار الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري .

المبحث الثاني :- نظرية فعل الأمير .

المطلب الأول :- تعريف وشروط نظرية فعل الأمير .

المطلب الثاني :- آثار نظرية فعل الأمير على تنفيذ العقد الإداري .

المبحث الأول

نظرية الظروف الطارئة

إذا حدثت ظروف طارئة عامة ، وغير متوقعة أثناء تنفيذ العقد ، وأدت إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً بالنسبة للمتعاقد ، دون أن يكون مستحيلاً ، فإننا هنا نكون أمام نظرية الظروف الطارئة ، وسوف نتناول في هذا المبحث التعريف بهذه النظرية والشروط الواجب انطباقها عليها ، والآثار القانونية المترتبة عليها ، من خلال الخطة التالية :

المطلب الأول : تعريف و شروط الظروف الطارئة.

المطلب الثاني : - آثار الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري .

المطلب الأول

تعريف وشروط الظروف الطارئة

أولاً :- في تحديد المفهوم :

عندما تختل اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً نتيجة ظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد ، وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقاً وليس مستحيلاً ، مما يترتب عليها خسائر تتجاوز الخسارة العادية المألوفة في التعامل ، فإن للمتعاقد الحق في طلب مساعدة جهة الإدارة للتغلب على هذه الظروف ، خصوصاً وأن المتعاقد ملتزمٌ بالاستمرار في تنفيذ العقد أثناء هذه الظروف ، فيطلب من الإدارة أن تشاركه في تحمل جزء من هذه الخسارة التي لحقت به⁽¹⁾ ، والظروف الطارئة قد يكون مرجعها إلى حوادث عامة كالزلازل ، أو الحروب ، أو الفيضانات ، وقد يكون مرجعها تدخلات من جهة إدارية... الخ .

وقد نشأت هذه النظرية نشأة قضائية مع الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي في قضية غاز بوردو ، وتتلخص وقائع هذه القضية أن شركة الإضاءة لمدينة بوردو كانت ملزمة بتوريد الغاز والكهرباء للمدينة بسعر محدد في عقد الالتزام .

وعقب نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعاً فاحشاً وارتفعت تكلفة الأيدي العاملة ، ونتيجة لهذا الاضطراب الاقتصادي اختلت اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً ، ووجدت الشركة الملتزمة أن الأسعار التي تتقاضاها من المنتفعين وفقاً لحجم الاستهلاك أبعد من أن تغطي النفقات الإدارية وحدها ، ولقد رفضت السلطة مانحة الالتزام الطلبات التي تقدمت بها الشركة لرفع الأسعار متمسكة في ذلك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، وأن هذه الاضطرابات

(1) د. محمد عبدالعال السناري - مرجع سابق - ص 459 .

لم تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ، وعندما عرض النزاع على مجلس الدولة الفرنسي أقر مبدأ مقتضاه أنه إذا طرأت ظروف جديدة لم يكن في الإمكان توقعها وكان من شأنها أن تؤدي إلى اختلال اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً فإن هناك ما يبرر أن تساهم جهة الإدارة ولو مؤقتاً في تحمل جزء من الخسارة التي تلحق بالمتعاقد من جراء هذه الظروف⁽¹⁾ .

وفي تحديد أساس هذه النظرية يرى بعض الفقه أن أساسها يقوم على فكرة النية المشتركة لأطراف العقد ، والتي تتصرف ضمناً إلى أن يتحملاً آثاره الضارة ، وقد انتقد بعض الفقه هذا الأساس إذ يرى فيه البعض بأنه أساس تعسفي ولا يصلح أن يكون أساساً يستند عليه القضاء في تبرير هذا التعويض ، ويرى البعض الآخر أن البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين مسألة دقيقة ولكي يجدها القاضي عليه أن يعود إلى تاريخ إبرام العقد⁽²⁾ .

في حين يرى عدد آخر من الفقهاء أن أساس نظرية الظروف الطارئة يرجع إلى مبدأ التوازن المالي إلى العقد الذي يُعدُّ أمراً مفترضاً في كل عقد إداري دون الحاجة إلى النص عليه، ويقوم هذا المبدأ على أنه إذا كانت نصوص العقد الإداري تؤولف في مجموعها التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين فإنه إذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد نتيجة تعديل بنود العقد إخلالاً في التوازن المالي للعقد أدى إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد فإنه ليس من العدل أن يتحمل هذا المتعاقد وحده تلك الأعباء بل يكون له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد⁽³⁾ .

(1) د. سليمان الظماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 634 .

(2) علي محمد علي عبدالمولى - الظروف التي تطرأ على العقد أثناء تنفيذه - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - 1991 - ص 505-506 .

(3) رأي للدكتور عبد العظيم عبدالسلام مشار إليه لدى د. أحمد بدر سلامة - مرجع سابق - ص 238 .

وقد انتقدت هذه النظرية لأن فكرة التوازن المالي للعقد تقوم على مقابلة الحق المعترف به لجهة الإدارة في تعديل العقد لنوعي المصلحة العامة في حين أن التعويض طبقاً لنظرية الظروف الطارئة يتم على الرغم من أن الضرر الذي يقع يرجع إلى سبب غريب عن جهة الإدارة ، كما أن نظرية الظروف الطارئة تفترض حدوث تغيير في اقتصاديات العقد إلى الحد الذي يؤدي إلى قلبها وليس مجرد الاختلال بالتوازن المالي له⁽¹⁾.

كما أن التعويض تأسيساً على نظرية التوازن المالي للعقد يكون تعويضاً كاملاً ، أما في حالة الظروف الطارئة فإنه يكون مقصوراً على معاونة الإدارة للمتعاقد في مقدار الضرر ومن ثم فهو تعويض جزئي ومؤقت⁽²⁾.

أما الأساس الثالث الذي أيده بعض الفقه فهو سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، فالأصل أن المرافق العامة يجب أن تؤدي خدماتها بصفة مستمرة وعلى الإدارة أن تعمل على تحقيق هذا الاستمرار ، فإذا طرأت ظروف غير متوقعة ترتب عليها إرهاب المتعاقد ، وجب على الإدارة تقديم المساعدة له والوقوف إلى جانبه حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته⁽³⁾.

ويرى بعض الفقه أن فكرة سير المرفق العام بانتظام واطراد لا تكفي وحدها كأساس لنظرية الظروف الطارئة خاصة بعد التطورات التي لحقت بهذه النظرية ، لذلك أضافوا إلى فكرة المرفق العام فكرة أخرى وهي فكرة العدالة ومن ثم يصبح أساس هذه النظرية مزدوج يتمثل في ضرورات سير المرفق العام وإلى قواعد العدالة⁽⁴⁾.

(1) د. محمد عبدالعال السناري - مرجع سابق - ص 473 .

(2) د. إبراهيم محمد علي - مرجع سابق - ص 294-295 .

(3) د. سليمان الطناري - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 669 .

(4) د. سعيد السيد علي - نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - دار أبو المجد - 2005 - ص 57 .

ثانياً :- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة :-

نصت لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم (132) لسنة 2005 وبالتحديد في المادة (112) منها على أنه " إذا طرأت ظروف استثنائية عامة لا يمكن دفعها ولم يكن في الوسع توقعها وكان من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً يهدد المتعاقد بخسارة فادحة دون أن يصبح مستحيلاً كان للمتعاقد الحق في تعويض يرد التوازن المالي للعقد إلى الحد المعقول، فإذا استمر قيام هذه الظروف ولم يعد يرجى زوالها جاز إنهاء العقد بناءً على طلبه"

إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة تتطلب حسب ما دلت عليه المادة

المذكورة توافر الشروط الآتية :-

1. وقوع ظرف طارئ عام غير متوقع ولا يمكن دفعه .
2. أن يكون خارجاً عن إرادة المتعاقدين .
3. أن يقع الظرف الطارئ بعد توقيع العقد وأثناء تنفيذه .
4. أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمتعاقد وليس مستحيلاً .

1- وقوع ظرف طارئ عام غير متوقع ولا يمكن دفعه :-

يتصف الظرف الطارئ الذي يكون سبباً في تطبيق نظرية الظروف الطارئة بصفتين : الأولى في كونه ظرف استثنائي ، والصفة الثانية في كونه حادث عام ، ويقصد بالحادث الاستثنائي هو ذلك الحادث الذي يندر حصوله بحيث يبدو شاذاً بحسب المألوف عن شؤون الحياة فلا يعول عليه الشخص العادي ولا يدخل في حسبانته... (1) .

(1) د. محمد عبدالعال السناري - مرجع سابق - ص 492- ويقول الدكتور حسين عثمان محمد عثمان أنه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر حالة الظروف الاستثنائية غير العادية لأن وجود هذه الظروف هو المعبر الوحيد الذي يعطي الإدارة سلطات واسعة وإلا اعتبرت أعمالها غير شرعية لعدم صحة الحالة الواقعية التي بنت الإدارة عليها الإجراء - قانون القضاء الإداري - دار الجامعة الجديدة - 2003 - ص 58 .

ويجب أن يكون هذا الظرف شاملاً لطائفة من الناس كالحروب والزلازل ، أما إذا كان الحادث خاص بالمتعاقد مع الإدارة فقط فإنه لا يكون سبباً في تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، وقد كان هذا الظرف مرتبطاً بالتغيرات الاقتصادية أي أن هذا الظرف كان يجب أن يكون اقتصادياً وذلك على أساس أن هدف هذه النظرية حماية المتعاقد من المخاطر الاقتصادية ، ولكن نظراً للتطورات الاقتصادية التي شهدتها العالم دفع بالقضاء ، والفقه هجر هذا الأساس ، وأصبح من الثابت أن تطبيق هذه النظرية جائز سواءً أكان مصدر الظرف الطارئ اقتصادياً ، أو طبيعياً ، أو إدارياً .

وفي تأكيد ذلك أرسيت المحكمة الإدارية في مصر مبدأ ومفاده إن " نظرية الظروف الطارئة مناط بإعمالها أن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة أو عمل إنسان آخر لم يكن في حساب المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا... " (1) .

كما أكد ذلك أيضاً القضاء الإداري الليبي في حكمه الذي جاء فيه * إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بل أنتقل عبئاً وأكثر كلفة ومتى كان البين من الحكم المطعون فيه أنه اعتمد على توافر الظرف الطارئ وهو قيام الحرب بين العرب وإسرائيل في الفترة السابقة على قيام الإدارة بالبده في التنفيذ على الحساب لتعديل التعويض

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا 14/36 (17-6-1972) 576/82/17 مشار إليه لدى د. خميس السيد إسماعيل - الأصول العامة والتطبيقات العملية للمقود الإدارية والتعويضات مع القواعد القانونية وأحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية الموممية لتسمي للفتوى والنشرية بمجلس الدولة والأحكام الحديثة لمحكمة النقض - الطبعة الأولى - 1994 - دار النهضة العربية - ص 259 .

المطالب به من الجهة الطاعنة وكان هذا الأساس صالحاً لإنقاص الزيادة في تكاليف التنفيذ المباشر الذي تم على حساب الشركة المطعون ضدها ولو لم تتمسك بذلك أمام محكمة الموضوع ... (1) .

ولا يكفي أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع بل يجب كذلك أن يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه ، والحادث غير المتوقع حسب تعبير بعض الفقه هو ذلك الحادث الذي يتعارض مع كل الحسابات التي أجراها أطراف العقد أثناء إبرامه والذي تجاوز الحدود القصوى التي كان يتوقعها الأطراف (2) .

وقد ثار جدل بين الفقه حول محل شرط عدم التوقع هل ينصب على الظرف الطارئ في حد ذاته أم على آثاره ؟ والرأي الراجح في هذا الشأن أن نظرية الظروف الطارئة تطبق سواء انصب عدم التوقع على الظرف الطارئ في حد ذاته أم على آثاره ويؤكد الفقه عن هذا الرأي يتفق مع حكمة الظروف الطارئة على أساس أنها نظرية ترمي إلى مجرد تمكين المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ الذي لا يد له فيه (3) .

ويتفرع من كون الحادث غير متوقع أنه لا يمكن دفعه ، أو تفاديه ، ومعيار تحديد كون الحادث ممكن تفاديه هو معيار موضوعي ، قوامه الشخص العادي فإذا كان الحادث ممكن تفاديه وتفادي النتائج المترتبة عليه طبقاً لمعيار الشخص العادي فإن هذا الظرف لا يعدُّ ظرفاً طارئاً ، ولا يصلح كسبب لتطبيق نظرية الظروف

(1) طعن إداري رقم (24/31ق) جلسة 20 الصفر 1389 و 9 يناير 1980 - مجلة المحكمة العليا - العدد الثالث - سنة 16 أبريل 1980 .

(2) د. محمد عبدالعال السناري - مرجع سابق - ص 502-503 .

(3) د . علي محمد علي عبدالمولى - مرجع سابق - ص 239 .

الطارئة ، و أعمال ذلك المعيار وهو معيار القياس على الشخص العادي ، يشترط فيه أن يكون هذا الشخص في نفس ظروف المدين بمعنى أنه لا يجب النظر إلى الشخص العادي مجرداً ، وإنما في ضوء الظروف التي كان فيها المدين وقت التعاقد .

فإذا كانت هذه الظروف تمكن الشخص العادي من التوقع لم يتوافر ذلك الشرط ، ومن ثم إذا ثبت أن المدين قد توقع فعلا حصول الحادث الاستثنائي كان ذلك دليلاً قاطعاً على أن الظروف التي وجد فيها كان من شأنها أن تجعل في مقدور الشخص العادي حينما يوجد فيها أن يتوقع حصول الحادث .

وعلى ذلك فإن المدين الذي كان قد شارك في التخطيط لشن حرب أو تولى مراقبة ودراسة مؤشرات الفيضان أو أسهم في إعداد القرار لا يستطيع الاحتساء بنظرية الظروف الطارئة بحجة أن الشخص العادي لم يكن في وسعه توقعه ، فالصحيح أن الشخص العادي كان بوسعه توقعها متى كان في ذات ظروف هذا المدين التي أتاحت له فرصة ذلك التوقع⁽¹⁾ .

2- أن يكون خارجاً عن إرادة الطرفين المتعاقدين :-

يذهب الفقه التقليدي إلى أنه يجب ألا يكون لأحد المتعاقدين يد في حدوث الظرف الطارئ ، لأن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة يكمن في الحوادث الخارجة عن إرادة المتعاقدين ، وقد أكد هذا الاتجاه بعض الأحكام التي صدرت عن مجلس الدولة في فرنسا ، ولكن هذا القول لا ينطبق حالياً إلا على المتعاقد مع الإدارة فقط دون الإدارة ذاتها بعدما طور مجلس الدولة الفرنسي من نظرية الظروف الطارئة وسمح بتطبيق هذه النظرية سواءاً مصدر الظرف الطارئ جهة الإدارة المتعاقدة أو جهة إدارية أخرى⁽²⁾ .

(1) د. محمد ماهر أبو العنين - تنفيذ العقد الإداري طبقاً لقانون المزايدات والمناقصات رقم 89 لسنة 1998 - الكتاب الثاني - مرجع سابق - ص 433-435 .

(2) حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص 331 .

وقد سار على ذات النهج مجلس الدولة المصري فبعدما كان يرفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا كان مصدر الظرف الطارئ الجهة الإدارية المتعاقدة إلا أنه عدل عن ذلك وأجاز في أحكامه تطبيق النظرية سواء كان مصدر الظرف الطارئ جهة الإدارة المتعاقدة أو غير المتعاقدة نذكر منها هذا الحكم " مجال أعمال نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية سواء من عمل الجهة الإدارية المتعاقدة أو من غيرها ، ولم تكن في حسابان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا وأن يترتب عليها أن تنزل بالمتعاقد خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما ..."⁽¹⁾.

3- أن يقع الظرف الطارئ بعد توقيع العقد وأثناء تنفيذه :-

لكي يكون الحادث طارئا في مفهوم نظرية الظروف الطارئة يتعين أن يكون وقوعه تالياً للتعاقد وقبل انتهاء ميعاد تنفيذه ، لأنه إذا كان سابقاً على التعاقد يكون غير متوقع بل قائماً مؤكداً سواء علم به المتعاقد أم لم يعلم طالما كان من المفروض أن يعلمه .

كما أن وقوعه بعد الميعاد المحدد للتنفيذ مؤداه أن المتعاقد تراخى في التنفيذ في الميعاد فلا يجوز أن يضار الدائن بخطأ المدين وأن يفلت هذا الأخير من تبعه خطئه ، ويؤكد القضاء الإداري المصري ذلك بقوله " يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة عدة شروط أولهما أن يظهر خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف استثنائية طبيعية أو اقتصادية أو إدارية"⁽²⁾ .

(1) الطعان رقما 1223/ 1224 لسنة 27 قضائية - جلسة 1984/12/1 مشار إليها لدى د. محمد ماهر أبو العينين - الفتاوى والأحكام الصادرة في خصوص العقود الإدارية وقوانين والمزايدات والمنقصات عام 1980 - 2004- جزء خاص بالأحكام والفتاوى غير منشورة - الطبعة الثانية - دار أبو المجد - 2003 - ص 399 .

(2) طعن رقم 2541 لسنة 29 قضائية جلسة 1985/11/30 - مشار إليها لدى د. محمد ماهر أبو العينين - المرجع السابق - ص 400.

وهكذا فإن الأصل إن الظروف التي تطرأ قبل إبرام العقد لا يعوّض عنها ولكن لما كان إبرام العقد يمر بمراحل متعددة فإنه يتعين أن يوضع في الحسبان تأثير الظرف الطارئ الذي طرأ بعد إيداع العطاء وقبل توقيع العقد فإذا وقعت الظروف الطارئة خلال تلك الفترة يجوز للمتعاقد أن يطالب الإدارة بالتعويض وهذا الإستثناء حكم به مجلس الدولة الفرنسي تطبيقاً لتلك النظرية ويسرى بعض الفقه أنه إذا وقع الظرف الطارئ ولم تبت الإدارة في العطاء خلال المدة المحددة فإن من حق المنافسين أن يسحبوا عطاءاتهم، فإذا لم يفعل المتعاقد فإنه يعد عالماً بالظرف الطارئ وقت تعاقدته ومن ثم فلا حق له في التعويض⁽¹⁾ .

في حين يرى البعض الآخر من الفقه أن الظرف الطارئ إذا وقع بعد تنفيذ بعض آثار العقد دون البعض الآخر سرت النظرية بالنسبة للأثار التي لم يتم تنفيذها دون الأثار التي تم تنفيذها قبل حدوث الظرف الطارئ⁽²⁾ .

والأصل أيضاً أن الإدارة لا تعوض المتعاقد معها إذا طرأت الظروف الطارئة بعد إتمام العقد لأنه لا أثر لها على التنفيذ الذي يفترض تمامه ، ولكن إذا وافقت الإدارة على تمديد مدة تنفيذ العقد بناءً على طلب المتعاقد وطرأت خلال هذا التمديد ظروف أثرت على تنفيذ العقد فإنه يجوز للإدارة تعويض المتعاقد معها استناداً على نظرية الظروف الطارئة ، ولكن إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد لأسباب ترجع إلى خطئه فحينئذ يتعين عليه أن يتحمل مسئولية خطئه⁽³⁾ .

(1) د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 655-656 .

(2) د. محمد عبدالعال السناري - مرجع سابق - ص 519 .

(3) د. أحمد سلامة بدر - العقود الإدارية وعقود البوت - 2003 - مكتبة دار النهضة العربية - القاهرة - ص 230 .

4- أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمتعاقد وليس مستحيلاً :-

لكي يستفيد المتعاقد من نظرية الظروف الطارئة فإنه يشترط في الظروف الطارئ أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً بالنسبة له وليس مستحيلاً ، بمعنى أن تؤدي إلى إلحاق خسائر به من شأنها أن تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد ، فلا يكفي أن يفقد المتعاقد أرباحه بل يجب أن يلحق بالمتعاقد ضرراً فعلياً⁽¹⁾ .

ويرى بعض الفقه أن " الإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت ، بل يتغير بتغير الظروف فما يكون مرهقاً لمدين قد لا يكون مرهقاً لمدين آخر ، وما يكون مرهقاً لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقاً لنفس المدين في ظروف أخرى ، والمهم أن تنفيذ الالتزام يكون بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة ، فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي ، فالتعامل مكسب وخسارة"⁽²⁾ .

وهكذا فإن فكرة الإرهاق تقتّر بالنسبة لكل عقد على حدة ، فإذا كان المتعاقد يمارس عدة أنواع من الأنشطة ومبرم بشأنها عقد مع الإدارة فإنه يجب عند تقدير الإرهاق مراعاة جميع تلك الأنشطة المرتبطة مع بعضها بحيث يمكن اعتبارها فرعاً من العقد الأصلي⁽³⁾ .

وقد عبرت لائحة العقود الإدارية على هذا الشرط واستلزمت في الحادث أن يكون من شأنه " أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً يهدد المتعاقد بخسارة فادحة دون أن يصبح مستحيلاً..."⁽⁴⁾ .

(1) د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 657 .

(2) رأي للدكتور السنهوري مشار إليه لدى الدكتور سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 657 .

(3) د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 659 .

(4) المادة (112) من لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 2005 - غير منشورة .

ويشترط في الإرهاق ألا يصل إلى درجة يصبح بها تنفيذ الالتزام مستحيلاً لأن المتعاقد في هذه الحالة يكون أمام ظروف قاهرة أو قوة قاهرة تعفيه من تنفيذ التزامه وذلك تنفيذاً لنص المادة (114) من لائحة العقود الإدارية المشار إليها .

وإذا أراد القاضي أن يتحقق من وجود الإرهاق فإن عليه أن يأخذ بمعيار موضوعي مجرد ، بمعنى أنه يتعين عليه أن يتحرى على أثر الحادث الطارئ على ذات العقد وأن يتأكد من أن الحادث الطارئ قد أخل بالتوازن الاقتصادي بين التزامات الطرفين المتعاقدين ، وعند تحديد الخسارة الفادحة يجب ألا يدخل في الاحتساب الأرباح التي سبق أن حصل عليها المتعاقد ، والسبب في ذلك يرجع إلى أن العمل بنظرية الظروف الطارئة يبدأ من وقوع الحادث ولغاية انتهائه ، كما أن الأرباح اللاحقة على قيام الظرف الطارئ يتعين عدم إدخالها في احتساب الخسارة لأن هذه الأرباح سيحصل عليها المتعاقد بعد انقضاء الظرف الطارئ⁽¹⁾ .

ولا يستطيع القاضي أن يحل نفسه محل الطرفين ، فيجري إذا عرضت عليه الدعوى التعديل الذي اقتضته الظروف الجديدة ولكنه يدعو الطرفين إلى إجراء هذا التعديل فإذا لم يصل إلى اتفاق تدخل القاضي للحكم بالتعويض أي بتوزيع الأعباء الجديدة بين طرفي العقد الإداري (الإدارة ، والمتعاقد معها)⁽²⁾ .

(1) د. غازي عبدالرحمن ناجي - التوازن الاقتصادي في العقد أثناء تنفيذه - دار الحرية للطباعة - بغداد - 1987 - ص 103-106 .

(2) السيد محمد منفي - مرجع سابق - ص 461 .

المطلب الثاني :

الآثار القانونية المترتبة على الظروف الطارئة

تتمثل الآثار القانونية المترتبة على نظرية الظروف الطارئة في :-

- 1- استمرار المتعاقد في تنفيذ التزامه التعاقدية .
- 2- حالة استحالة تنفيذ العقد .
- 3- تعويض المتعاقد مع الإدارة - أساسه وكيفية تحديده - .

أولاً :- استمرار المتعاقد في تنفيذ التزامه :

إن الغرض من تأسيس نظرية الظروف الطارئة هو معاونة المتعاقد مع الإدارة على الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقاً للمصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على سير المرفق العام بانتظام واطراد ، عليه فإنه يقع على المتعاقد الالتزام بالاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية متى كان ذلك في استطاعته ، وطالما أن العقوبات التي يصادفها لم يترتب عليها استحالة تنفيذ العقد بصفة مطلقة⁽¹⁾ ، وهو ما أشار إليه القضاء الإداري بمصر بقوله " مجال أعمال نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية لم تكن في حساب المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا أساس ذلك ضمان تنفيذ العقد الإداري واستمرارية سير المرافق العامة مراعاة للصالح العام⁽²⁾ .

وقد أكد بعض الفقه أن العقد الإداري ليس إلا أحد وسائل الإدارة لضمان سير المرافق العامة ، ومن ثم فإنه من اللازم ألا ينظر إلى العقد الإداري باعتباره

(1) أحمد سلامة بدر - مرجع سابق - ص 236 .

(2) الطعن رقم 1223-1224 - مشار إليها لدى د. محمد ماهر لبر العينين - ملحق الكتاب - لفتاوى والأحكام الصادرة في خصوص العقود الإدارية وقوانين والمزيدات والمناقصات عام 1980 - مرجع سابق - ص 399 .

مصدراً للالتزامات تعاقدية فحسب ، كما هو الشأن في القانون الخاص ، بل يتعين أولاً وقبل كل شيء أن يوضع في الاعتبار أن العقود الإدارية تؤدي دوراً هاماً في تسيير المرافق العامة بطريق مباشر أو غير مباشر⁽¹⁾ .

ونظراً لأنّ الالتزامات المتقابلة لأطراف العقد الإداري محدّدة بمقتضيات المرفق العام وحسن سيره بانتظام واطراد ، فإنّ القضاء قد سلّم بحق المتعاقد في التعويض ويؤكد القضاء الإداري في مصر * إن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة لا يستهدف تغطية الربح الضائع أياً كان مقداره أو الخسارة العادية المألوفة في التعامل وإنما أساسه تحمل الجهة الإدارية المتعاقدة لجزء من خسارة محققة وفادحة تدرج في معنى الخسارة الجسيمة بغرض إعادة التوازن المالي للعقد بين طرفيه في سبيل المصلحة العامة⁽²⁾ .

كما أكد القضاء الإداري الليبي أنه * لا يجوز للمتعاقد الامتناع عن تنفيذ العقد بحجة أن الإدارة لم تجبه إلى طلبه بالكامل لأن المتعاقد مع الإدارة لا ينظر إليه باعتبار دمتعاقداً فحسب بل يتعين أن يوضع في الاعتبار بصفته معاون في تسيير المرفق العام وقاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد تآبي أن يعطل المتعاقد أداء الخدمة ويتعين عليه لهذه الاعتبارات أن يستمر في التنفيذ ما دام ذلك باستطاعته ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض الذي يراه فإن امتنع عن التنفيذ كان لجهة الإدارة أن تقوم بالتنفيذ على حسابه ولا يكون له الحق في التعويض عن الضرر الذي لحق به لأن الخطأ قد وقع بفعله⁽³⁾ .

(1) د. علي محمد علي عبدالعزولي - الظروف التي تطرأ على العقد الإداري أثناء تنفيذه - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - 1991 - ص 410-411 .

(2) طعن رقم 3562 لسنة 29 قضائية جلسة 1978/5/16 مشار إليها لدى د. محمد ماهر أبو العنين - ملحق للكتاب - الفتاوى والأحكام الصادرة في خصوص العقود الإدارية وقوانين والمزيدات والمناقصات عام 1980 - مرجع سابق - ص 402 .

(3) طعن إداري رقم 25/23 قضائية - 1980/4/2 - مجلة المحكمة العليا لسنة 17 - العدد 1 - ص 24 .

ثانياً :- حالة استحالة تنفيذ العقد :

سبق القول عند الحديث عن الشروط الجوهرية الواجب توافرها للاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أن من شروطها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً إلى الحد الذي يصيب المتعاقد بخسارة فادحة لا يمكن تفاديها ، وأن يستمر في تنفيذ التزامه طالما كان هذا التنفيذ ممكناً ومهما كانت درجة المشقة التي يواجهها أثناء التنفيذ ، إلا أن بعض هذه الظروف قد تتسبب في استحالة تنفيذ العقد .

وبالتالي لا نكون أمام ظرف طارئ ، وإنما أمام قوة قاهرة لها نظام قانوني مختلف عن النظام القانوني الذي يحكم نظرية الظروف الطارئة ، فقد عرف بعض الفقه القوه القاهرة بأنها " أمر غير متوقع الحصول ، وغير ممكن الدفع ، ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا دون أن يكون هناك خطأ من جانب المدين" (1) .

ويعرف فريق آخر من الفقه القوه القاهرة بأنها هي "الحادث الخارجي عن إرادة الأطراف المتعاقدة ، وغير المتوقع ، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية" (2) .

ومن هذه التعريفات تتضح العناصر اللازم توافرها في القوه القاهرة وهي تتمثل في ثلاثة عناصر هي :-

1. وقوع حادث خارجي مستقلاً عن إرادة المتعاقدين ومستقلاً استقلالاً تاماً عنها .
2. أن يكون هذا الحادث غير متوقع .

(1) عبدالوهاب محمد البشكار - القوه القاهرة وأثرها على عقود الاستثمار والتنمية - رسالة الماجستير - 2003 - جامعة الفاتح - ص 64 .

(2) د. علي محمد علي عبدالمولى - مرجع سابق - ص 429 .

3. أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع فإذا أمكن دفعها حتى ولو استحالت توقعها لم يكن الحادث قوة قاهرة ويجب أن يكون من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة .

ويترتب على توافر تلك الشروط انقضاء الالتزامات التعاقدية فقد قررت المادة (360) من القانون المدني الليبي بأن الالتزام ينقضي إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب اجنبي لا يد له فيه

كما عبّرت لائحة العقود الإدارية عن ذلك بقولها " يعنى المتعاقد من تنفيذ التزاماته إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذها مستحيلا " (1) .

ويترتب على ذلك أنه ليس من حق الإدارة أن توقع على المتعاقد الجزاءات المقررة لعدم التنفيذ ، وذلك لأن عدم التنفيذ راجع لسبب اجنبي لا يد له فيه ، كما يحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض ، وهذا التعويض إما أن ينص عليه في العقد أو في كراسات الشروط (2) .

ثالثاً :- تعويض المتعاقد بإعادة التوازن المالي للعقد :

لم يتفق الفقهاء على أساس موحد يبرر منح المتعاقد تعويضاً استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة ، وهذه الأسس كما سبق توضيحها يمكن ردها إلى ثلاثة هي :- النية المشتركة لأطراف العقد ثانياً : فكرة التوازن المالي للعقد ، ثالثاً :- فكرة سير المرفق العام بانتظام واطراد .

(1) المادة (113) من لائحة العقود الإدارية رقم 132 لسنة 2005 - مرجع سابق .

(2) د. علي محمد علي عبد المتولي - مرجع سابق ص 432 وما بعدها ، وعبد الوهاب محمد البشكار -

مرجع سابق - ص 80 وما بعدها

كيفية تحديد التعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة :-

إن التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة ما هو إلا مساعدة من جهة الإدارة حتى يتمكن المتعاقد من تخطي العقبات التي طرأت أثناء تنفيذ العقد ، ويؤكد القضاء الإداري في مصر ذلك قائلاً : " يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة عدة شروط :-

أولاً :- أن تظهر خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف استثنائية طبيعية كانت ، أو اقتصادية ، أو إدارية .

ثانياً :- أن يكون من شأن هذه الظروف إصابة المتعاقد بخسائر فادحة تتجاوز الخسارة العادية ، التي يمكن احتمالها على نحو تختل معه اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً ، وليس مؤدى تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها أن يمنع المتعاقد فوراً من تنفيذ التزاماته الواردة في العقد وللمتعاقد أن يدعو الإدارة المتعاقدة معه لمشاركته في تحمل نصيب من الخسارة التي لحقت به نتيجة تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة فإذا رفضت جهة الإدارة يلجأ المتعاقد إلى القضاء ويقنصر دور القاضي في هذه الحالة على إلزام الإدارة بالتعويض المناسب"⁽¹⁾ .

وفي حكم آخر يؤكد القضاء الإداري في مصر "إن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة لا يستهدف تغطية الربح الضائع أياً كان مقداره أو الخسارة العادية المألوفة وإنما أساسه تحمل الجهة المتعاقدة لجزء من الخسارة المحققة والفادحة"⁽²⁾ .

1) الطعن 2541- لسنة 29 قضائية جلسة 30/11/1985مشار إليه لدى الدكتور محمد ماهر أبو العينين الفتاوى والأحكام الصادرة في خصوص العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات عام 1980-2004 - مرجع سابق - ص 400 .

2) الطعن رقم 3562 لسنة 29 قضائية جلسة 16/5/1987مشار إليه لدى نفس المرجع - ص 402 .

والتعويض الذي يستحقه المتعاقد ما هو إلا تعويض جزئي إذ ليس له إلا الحق في مشاركة جهة الإدارة له في الخسائر التي لحقت به ومن الناحية العملية فإن القاضي لا يحمل المتعاقد إلا قدراً بسيطاً من الخسائر وتحمل جهة الإدارة الجزء الأكبر من العبء ، ويحرص القاضي على الأخذ في الاعتبار مختلف عناصر وجوانب العقد والظروف التي أحاط به أثناء تنفيذه ، وكذلك يأخذ في اعتباره عند تحديد مقدار التعويض تصرفات وسلوك المتعاقد ، ومدى المجهودات التي بذلها لمواجهة هذه الظروف ، وبصفة عامة فإن حسن أو سوء إدارة المتعاقد في مواجهته للظروف الطارئة⁽¹⁾ .

ومن ناحية أخرى فإن موقف الإدارة وتقدير مدى تعاونها وحسن اهتمامها لمساعدة المتعاقد على تخطي المشاكل والصعوبات التي خلفتها الظروف الطارئة أو تعنتها وعدم قيامها بمد يد العون للمتعاقد معها، كلها أمور تدخل أو تندرج في اعتبار القاضي عند تحديده للتعويض الذي يستحقه المتعاقد .

ولكي يتخطى القاضي الصعوبات التي يثيرها تعويض المتعاقد فإن القاضي يعهد إلى الخبراء القضائيين بمهمة تحديد قيمة الخسائر المترتبة حتى تمكنه من تحديد القدر الذي يتحمله المتعاقد والقدر الذي تتحمله الإدارة ، ولكي تتم هذه العملية فإن إجراءها يتطلب الخطوات التالية :-

1- تحديد الوقت الذي يبدأ منه تقدير الظروف الطارئة :-

ويكتسب هذا التحديد أهمية خاصة لأن من هذا الوقت يتم حساب الخسائر التي يجوز المطالبة بالتعويض عنها .

(1) د. علي محمد علي عبدالمولى - مرجع سابق - ص 567-569 .

2- تحديد الخسائر التي تكبدها المتعاقد نتيجة مروره بظروف الطارئة:-

إن الخسائر التي يتم حسابها هي الخسائر التي أصابت المتعاقد أثناء فترة الظرف الطارئ ، أما الخسائر التي لحقت بالمتعاقد قبل بداية هذه الفترة فلا تدخل في حساب الخسائر ، كما أنها لا تشمل الخسارة كلها وإنما جزء منها يتحملها المتعاقد وهذا ما يميز هذه النظرية عن نظرية فعل الأمير ، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، وعند حساب هذه الخسائر يوضع في الاعتبار الفرق بين الأسعار الفعلية وقت التعاقد والأسعار الجديدة ، وإذا كان المتعاقد يتولى مزاولة مجموعة من الأنشطة المتنوعة المتصلة بتنفيذ العقد فإنه يجب أن يوضع في الاعتبار عند حساب الخسائر مجموع الأنشطة المتعلقة بالعقد الأصلي مع استبعاد الأنشطة غير المتصلة به .

كما يجب أن يوضع في الاعتبار جميع الإيرادات والنفقات المتولدة عن العقد والأنشطة المرتبطة به ، ومن أمثلة هذه النفقات الأجور والمرتببات والنفقات الإدارية للمشروع ونفقات استهلاك الآلات والمباني والضرائب والرسوم المفروضة على المتعاقد ولا يدخل في حساب الخسائر النفقات التي ترجع إلى خطأ أثناء تنفيذ العقد وفوائد الضمان وفوائد رأس المال... الخ (1) .

ويجب ألا يكون من شأن التعويض تحقيق ربح للمتعاقد ، ولذلك فهو لا يتعلق إلا بتغطية الخسارة دون تعويض ما فات من مكسب ، بل هو لا يشمل الخسارة كلها ، وإنما يوزعها بين الطرفين بحيث يتحمل المتعاقد جزء منها (2) .

(1) د. محمد سعيد أمين - الأسس العامة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - 1983 - ص 634-638 .

(2) د. طعيمة الجرف - القانون الإداري - 1973 - مكتبة القاهرة الحديثة - ص 545 .

3- توزيع عبء الخسارة بين الإدارة والمتعاقد :-

عندما يتم تحديد نتيجة الأعباء المالية فإنه يتعين على القاضي أن يحدد نصيب ما يتحملة المتعاقد ، وما تتحملة الإدارة من هذه الأعباء ، خصوصاً وأن الغرض من هذا التوزيع هو مساعدة المتعاقد ومد يد العون له حتى يتمكن من تنفيذ التزامه وهنا يكمن الاختلاف بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير حيث يستحق المتعاقد في نظرية فعل الأمير تعويضاً متكاملاً عن الأضرار التي أصابته، أمّا في حالة الظروف الطارئة فإنّ التعويض يكون جزئياً لأن عبء الخسارة تمّ توزيعه بين الإدارة والمتعاقد ، وليست هناك أسسٌ ثابتة لهذا التوزيع وعلى القاضي عند قيامه بهذه المهمة أن يأخذ في اعتباره عوامل ومعطيات متعددة كالحالة الاقتصادية للمشروع ومدى مساهمة الطرف الثاني في حدوث الضرر وسوء معاملة الإدارة للمتعاقد (1) .

وفي حكم للقضاء الإداري الليبي أكد على أنه " إذا وجدت ظروف استثنائية أو صعوبات غير متوقعة أو تعرض المقاول لمخاطر اقتصادية ونشأ عن ذلك زيادة في أعباء المالية يخل معها التوازن المالي للعقد كان من حقه على الإدارة أن تساهم معه بقدر معين حتى لا يتحمل وحده كل الغرم ، فتعوضه عما يصيبه من أضرار حتى ولو لم يكن هناك خطأ من جانبها مع اختلاف في مقدار التعويض في كل حالة طبقاً للأسانيد والمبررات التي تقوم عليها ، فإذا ألزمت الإدارة نفسها نتيجة لتوافر حالة من تلك الحالات بتعويض المتعاقد معها بقيمة تتناسب مع الأضرار أو مع ما كان يقدر لنفسه من ربح أو فائدة (2) .

(1) د. محمد سعيد حسين أمين - مرجع سابق - 638 .

(2) ظعن إداري رقم (25/23) قضائية - تاريخ الطعن 1980/4/2 - مجلة المحكمة العليا - السنة 17 - المسد 1 - ص 24 .

المبحث الثاني:

نظرية فعل الأمير

اختلف الفقه ، والقضاء ، في طريقة دراسة نظرية فعل الأمير ، والأثار المترتبة عليها حيث تناولها البعض بشكل موسع في حين تناولها البعض الآخر بشكل ضيق و محدود ، وعلى الرغم من هذا الاختلاف إلا أن أساس هذه النظرية واحد وهو تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً عن الأضرار التي لحقت به من جراء هذه النظرية .

وعليه فإننا سنبحث في نظرية فعل الأمير من خلال إيضاح التعريفات التي قيلت بشأنها وأهم شروط تطبيق هذه النظرية ، كما نبين أثارها على تنفيذ العقد وذلك في المطلبين الآتيين :-

- المطلب الأول :- تعريف وشروط نظرية فعل الأمير .
- المطلب الثاني :- أثار نظرية فعل الأمير على تنفيذ العقد .

المطلب الأول:

تعريف وشروط نظرية فعل الأمير

تعد نظرية فعل الأمير من أقدم النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي في مجال العقود الإدارية وذلك لتعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً عن الأضرار التي أصابته من جراء إصدار الإدارة لبعض الإجراءات الإدارية التي تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد ، ومن ثم سنقوم بتعريفها أولاً ، ثم نبين شروطها ثانياً ، وأخيراً نوضح الأساس القانوني لها .

أولاً :- التعريف بالنظرية :-

يعرف الفقه والقضاء نظرية فعل الأمير بتعريفات عديدة ومتشابهة نذكر منها على سبيل المثال : فعل الأمير هو " كل إجراء تتخذه السلطات العامة ومن شأنه أن يزيد في الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة ، أو في الالتزامات التي ينص عليها في العقد مما يطلق عليه بصفة عامة "المخاطر الإدارية"⁽¹⁾ . ويعرفها أحد الفقهاء بأنها "كل إجراء تتخذه جهة الإدارة المتعاقدة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد معها بما يخل بالتوازن المالي للعقد وأمثاله فيسام جهة الإدارة المتعاقدة بتعديل شروط العقد بما يتجاوز الحدود المقررة أي بما يتجاوز (15%) من قيمة العقد أو قيامها بإصدار أمر بإيقاف العمل في المشروع موضوع التعاقد أو بإنهاء العقد للصالح العام"⁽²⁾ .

وفي تعريف آخر لها بأنها " كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الالتزامات التي ينص عليها في العقد ، مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية ، وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد ، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص أو تكون في شكل قواعد تنظيمية"⁽³⁾ .

(1) د. عبد العظيم عبدالسلام عبدالحميد- أثر فعل الأمير على تنفيذ العقد - 1989 - بدون دار نشر - ص 19 .

(2) د. محمد عبدالله الحراري - وسائل مباشرة الإدارة لوظائفها - مرجع سابق - ص 242 .

(3) سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 598 .

أيضاً من تعريفاتها¹ بأنها كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه أن يزيد في الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الالتزامات التي عليه في العقد ، وقد تصدر هذه الإجراءات من الهيئات الإدارية المتعاقدة أو من هيئة إدارية أخرى ، وقد تتخذ شكل قرار فردي أو شكل قاعدة قانونية عامة ، تؤثر على العقد تأثيراً مباشراً أو غير مباشر ، كان تعدل الإدارة المتعاقدة أحد شروط العقد القابلة للتعديل أي المتصلة بالمرفق العام أو أن تصدر تشريعات جديدة تزيد أعباء الرسوم الجمركية على مهمات أو مواد أولية يحتاج إليها المتعاقد مع الإدارة أو ترفع الحد الأدنى للأجور العمال أو تحدد إعانات غلاء المعيشة لهم أو تنقص عدد ساعات تشغيلهم إلى غير ذلك⁽¹⁾ .

وفي بيان مفهوم نظرية فعل الأمير يوضح بعض الفقه أن نظرية فعل الأمير تُعدُّ نظرية قديمة ، ومع ذلك فإنها لا تزال غير واضحة الحدود بل قد تكون من أكثر النظريات غموضاً في العقود الإدارية ، وإن سبب هذا الغموض هو أن لاصطلاح فعل الأمير معنيان مختلفان أحدهما واسع ويقصد به كل تدخل من السلطات العامة تكون نتيجته التأثير بشكل أو بآخر في الآثار القانونية أو في الشروط الفعلية في العقد الذي يقوم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذه ولهذا التدخل أنماط مختلفة ، كالمشرع في ممارسته لسلطته التنظيمية ، أو السلطة الإدارية المتعاقدة أو سلطة إدارية أخرى غير تلك التي أبرمت العقد .

أما المعنى الضيق لنظرية فعل الأمير فيمكن تحديده بالآثار القانونية المترتبة عن هذه النظرية ، ففعل الأمير أو كما يطلق عليه الاجتهاد فعل الإدارة يولد لمصلحة المتعاقد مع الإدارة تعويضات شاملة عن الأضرار التي أصابته طالما أن هذه الأضرار تسبب بوجودها الفعل المثار من الإدارة المتعاقدة⁽²⁾ .

(1) د. طعيمة الجرف - مرجع سابق - ص 539-540 .

(2) د. محمود عبدالمجيد المغربي - المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية -1998- المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان - ص 78-80 .

أهداف النظرية :-

تهدف هذه النظرية إلى مواجهة المخاطر الإدارية التي تؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد ، والمخاطر الإدارية هي المخاطر التي تنشأ نتيجة لممارسة السلطة العامة لصلاحياتها ضد المتعاقد ، وذلك عندما تخلق السلطات العامة ظروفاً تعرقل تنفيذ العقد ، والمبدأ العام في هذه الحالة يقضى بالتزام السلطة التي خلقت هذه الظروف بتعويض المتعاقد تعويضاً يعادل الأضرار التي سببتها له ⁽¹⁾ .

ثانياً :- شروط تطبيق نظرية فعل الأمير :-

يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير وتعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي أصابته من جراء إصدار الإدارة المتعاقد لإجراءات عامة أو خاصة ترتب عليها الإخلال بالتوازن المالي للعقد ضرورة توافر الشروط التالية :-
أن يكون هناك عقداً إدارياً ، و صدور الإجراءات الضار من الإدارة المتعاقد ، وأن يكون هذا الإجراء غير متوقع للمتعاقد أثناء إبرام العقد ، وأن لا تخطئ الإدارة في إصدار هذا الإجراء ، وأخيراً أن يلحق هذا الإجراء ضرراً فعلياً بالمتعاقد مع الإدارة .

الشرط الأول :- وجود العقد الإداري :-

يجب أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية ، فنظرية فعل الأمير هي من النظريات التي لا محل لها في نطاق القانون الخاص ، ولا تطبق إلا بصدد منازعة تتعلق بعقد إداري بشروطها وعناصرها المعروفة ⁽²⁾ . أشارت المحكمة العليا الليبية إلى ذلك ضمناً بقولها " إذا كان الأمر الإداري بإيقاف العمل تتوفر فيه جميع الشروط اللازمة لتطبيق نظرية عمل الأمير وذلك بأن صدر الأمر من الجهة الإدارية المتعاقد ونشأ عنه ضرر للمتعاقد وحده ولم

(1) خالد عبدالعزيز عريم - مرجع سابق - ص 339 .

(2) د . عمر محمد السيوي - نظرية عمل الأمير والعقد الإداري - دراسات قانونية - جامعة فارينوس -

المجلد 15 - السنة 16 - الموافق 1998 - ص 116 .

بشاركه فيه أحد أيا كانت درجة هذا الضرر وإن هذا الإجراء لم يكن متوقفاً فإن النظرية المنطبقة في هذه الحالة هي نظرية عمل الأمير وليست نظرية الظروف الطارئة⁽¹⁾ .

الشرط الثاني :- صدور الإجراء من الجهة المتعاقد⁽²⁾ :-

ينبغي أن يصدر الإجراء الذي أثر على المتعاقد إلى الحد الذي أدخل بالتوازن المالي بالعقد من الإدارة المتعاقدة ، ويؤكد القضاء الإداري ذلك بقوله "إذا كان الأمر الإداري بإيقاف العمل تتوفر به جميع الشروط اللازمة لتطبيق نظرية عمل الحاكم (فعل الأمير) وذلك بأن صدر الأمر من الجهة الإدارية المتعاقدة....."⁽³⁾.

ويرى بعض الفقه في فرنسا أن نظرية فعل الأمير تطبق فقط على الإجراءات التي تصدرها الإدارة المتعاقدة خارج نطاق العقد الإداري مثل إجراءات الضبط الإداري ، وإجراءات تنظيم المرفق العام ، والتي يترتب عليها التأثير على تنفيذ العقد ، أما الإجراءات التي تصدر من الإدارة بما لها من سلطة في تعديل العقد فإنها تخرج من نطاق هذه النظرية ، ويرى الرأي الراجح لدى أغلب الفقه أن هذا سيؤدي إلى التضييق من نطاق هذه النظرية ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه تعويض شركة سكة حديد الغرب تعويضاً كاملاً استناداً لنظرية فعل الأمير عن الأضرار التي أصابتها نتيجة إصدار الدولة مرسوم يقضي بخفض نفقات الدولة بنسبة (10%) والذي تترتب عليه خفض المبالغ التي تدفعها الدولة سنوياً لهذه الشركة مقابل استردادها لمرفق السكك الحديدية منها⁽⁴⁾ .

1) مجلة المحكمة العليا الليبية - السنة 10 - العدد 3 - ص 77 .

2) حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص 323 .

3) ملحق إداري رقم (3/19/ق) جلسة 29 محرم 1394 هجرية - الموافق 21 فبراير 1974 .

4) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد - مرجع سابق - ص 47-48 .

وقد يؤدي هذا الإجراء العام إما إلى التعديل المباشر في شروط العقد ، وإما إلى التأثير في ظروف التنفيذ ، فالتعديل المباشر في شروط العقد يحدث عندما يصدر تشريع أو لائحة تؤدي إلى تعديل شروط العقد إما بتعطيل بعض بنوده أو بتعديل فحواه ، أو بإنهاء العقد قبل حلول أجل إنتهائه.

أما الإجراء العام الذي يعدل في ظروف تنفيذ العقد فهو إجراء يؤثر بطريقة غير مباشرة على تنفيذ العقد وفي هذه الحالة لا يمس هذا الإجراء الشروط العامة الخاصة بتنفيذ العقد⁽¹⁾ .

الشرط الثالث :- أن يكون الإجراء الصادر غير متوقع :-

ويشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون الإجراء الصادر والذي أثر في العقد غير المتوقع لدى المتعاقد مع الإدارة وقت التعاقد ، ومن ثم إذا توقع المتعاقد صدور هذا الإجراء فإنه لا يجوز تعويضه استناداً إلى هذه النظرية ، وفي هذا الشأن يكمن التشابه بين نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة فشرط التوقع يقاس بناءً على عناية الشخص المعتاد في ظل الظروف والملابسات التي تم فيها التعاقد .

ومن الأمور المستقرة في الفقه والقضاء أن للإدارة الحق في تعديل شروط عقودها بإرادتها المنفردة حتى ولو لم ينص القانون أو العقد على ذلك ، ومن ثم يفترض بالمتعاقد أن يكون على علم بهذا الحق ، ولا يترتب على استخدام الإدارة له عدم التوقع ، وإنما يتوافر هذا الشرط بالنسبة لحدود التعديل ومداه والنطاق الذي ينصب عليه محل عدم التوقع⁽²⁾ .

(1) د. أحمد سلامة بدر - مرجع سابق - ص 248 - 249 .

(2) د. مازن ليلو راضي - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 533 .

وإذا اتفق الطرفان بموجب نصوص العقد على حدود ومدى التعديل فإن شرط التوقع ينتفي في هذه الحالة وبالتالي لا يجوز تطبيق نظرية فعل الأمير في هذه الحالة لانقضاء شرط التوقع⁽¹⁾ .

الشرط الرابع :- عدم وقوع خطأ من الإدارة :-

يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير عدم وقوع خطأ من الإدارة المتعاقدة أثناء إصدارها للإجراءات الإدارية التي تسببت في إلحاق الضرر بالمتعاقدين ، لأن خطأ الإدارة يضعها تحت غطاء المسؤولية العقدية إذا توافرت شروطها⁽²⁾ .

الشرط الخامس:- أن يترتب على الإجراء ضرراً فعلياً يلحق بالمتعاقدين :-

لا يشترط في الضرر أن يكون على درجة معينة من الجسامة فقد يكون جسيمياً وقد يكون يسيراً ، كنقص في الأرباح التي قام على أساسها العقد وأدت إلى اختلال توازنه المالي ، إلا أنه يشترط في هذا الضرر أن يكون خاصاً لا يشاركه فيه غيره وأن يكون مؤكداً ومباشراً⁽³⁾ .

(1) د. السيد محمد منفي - مرجع سابق - ص 459 .

(2) د. زين العابدين بركات - مبادئ القانون الإداري - المطبعة الجديدة - دمشق - 1976 - ص 475 .

(3) * إذا كان الأمر الإداري بإيقاف العمل تتوفر به جميع الشروط اللازمة لتطبيق نظرية عمل الحاكم (فعل الأمير) وذلك بأن صدر الأمر من الجهة الإدارية المتعاقدة ونشأ عنه ضرر للمتعاقدين وحده ولم يشاركه فيه أحد أياً كانت درجة هذا الضرر وأن هذا الإجراء لم يكن متوقعاً فإن النظرية المنطبقة في هذه الحالة هي نظرية فعل الأمير وليست نظرية الظروف الطارئة إذ لا يشترط لتطبيقها أن يعد الإجراء بصفة عامة بل قد يكون الإجراء خاصاً أيضاً ما دام قد صدر من الجهة المتعاقدة نفسها أي كان الباعث على اتخاذ هذا الإجراء سواء كان لإعادة النظر في المشروع من أساسه أو الأسباب أخرى فترتها جهة الإدارة ولا أهمية لما إذا كانت جهة الإدارة مخطئة في اتخاذ ذلك الإجراء أو غير مخطئة * طعن إداري رقم (3/19/ق) جلسة 29 محرم 1394 هجرية الموافق 21 فبراير 1974 - مجلة المحكمة العليا - السنة العاشرة - العدد الثالث - أبريل 1974 - ص 77 - مشار إليه لدى - شحات ضيف النيجلوي - مرجع سابق - ص 355-356 .

ثالثاً :- الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير :-

تعددت النظريات التي تناولت بالدراسة الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير فانقسمت هذه النظريات على أربع ، هي نظرية الإثراء بلا سبب ، ونظرية المسؤولية التعاقدية للإدارة ، ونظرية مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة ، ونظرية التوازن المالي للعقد .

النظرية الأولى:- نظرية الإثراء بلا سبب :-

يستند أنصار هذه النظرية على أن السلطة الإدارية تكون قد تسببت بإجراءاتها الإدارية ودون أن ترتكب خطأ في إصدار هذه الإجراءات في الإنقاص من المزايا المالية التي كانت ستنتفها على المتعاقد معها ، وبذلك فإنها تكون قد أثرت دون أن يستند هذا الإثراء إلى سبب معين في العقد ، وقد وجهت لهذه النظرية العديد من الانتقادات نذكر منها :-

1- استبعاد التعويض وفقاً لفكرة الإثراء بلا سبب إذا كان الإجراء الذي أصدرته الإدارة لم يحقق لها أي إثراء ، في حين أن التعويض وفقاً لهذه النظرية يقضي به القضاء حتى ولو لم يترتب على الإجراءات الإدارية التي أدت إلى اختلال التوازن المالي للعقد أي إثراء لصالح الإدارة⁽¹⁾ .

2- تحدد فكرة الإثراء بلا سبب التعويض للمتعاقد المتضرر بقدر الإثراء الذي حققته الإدارة في حين أن التعويض الذي يقضي به القضاء للمتعاقد المتضرر وفقاً لنظرية فعل الأمير يعادل قيمة الأضرار التي أصابته بالإضافة إلى ما فاتته من كسب وليس بقدر ما حققته الإدارة من إثراء⁽²⁾ .

1(د. أحمد سلامة بدر - مرجع سابق - ص 253 .

2(د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد - مرجع سابق - ص 76-78 .

3- ويؤخذ أيضاً على هذه النظرية محاولة قصر تطبيق نظرية فعل الأمير على إثراء الإدارة بلا سبب في حين أن النظرية تتطبق طالما أحدث الإدارة إجراء أخل بالتزامات المتعاقد معها دون أن يرتب على ذلك إثراء لصالحها .

النظرية الثانية:- المسؤولية التعاقدية للإدارة :-

يستند أنصار هذه النظرية إلى أن المتعاقد مع الإدارة لم يقبل تحمل بعض الالتزامات إلا مقابل عوض معين ، كما أن محل العقد الإداري ليس ثابتاً مثل العقود المدنية بل يخضع للتطور المستمر لمسايرة المتغيرات المستجدة ، ومن ثم ينبغي أن يستتبع زيادة التزامات المتعاقد مع الإدارة بفعلها تعديل المقابل الذي حصل عليه المتعاقد وإلا كان محل العقد على إثر زيادة هذه الالتزامات مقتصرأ على سبب وصار الالتزام باطلاً ، ومسؤولية الإدارة في هذه الحالة هي مسؤولية تعاقدية بدون خطأ لأن نظرية فعل الأمير تفترض أن الإدارة المتعاقدة لم تخطئ حين اتخذت عملها الضار للمتعاقد ومسؤوليتها عقدية بلا خطأ⁽¹⁾.

وينتقد بعض الفقه هذا الأساس ، ويرون أن هذه الفكرة تصلح إلى حد بعيد لتأسيس التزام الإدارة المتعاقدة بالتعويض في حالة تعديل نص من النصوص التعاقدية من جانبها ولكنها قاصرة عن تبرير التعويض في حالة ما إذا كان الإجراء المعدل للمركز المالي للعقد صادراً من جهة غير الجهة الإدارية المتعاقدة ويؤكد هؤلاء أن فكرة المسؤولية التعاقدية بلا خطأ هي فكرة غير منسجمة مع المبادئ المسلم بها في القانون الخاص لأن المسؤولية التعاقدية في القانون المدني تفترض إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته المتولدة عن العقد في حين أن عمل الأمير لا يتضمن أي إخلال من جانب الإدارة بالتزاماتها التعاقدية⁽²⁾ .

(1) د. محمد ماهر أبو العينين - الكتاب الثاني - تنفيذ العقد الإداري طبقاً لقانون المزايدات والمنقصات رقم

89 لسنة 1998 - مرجع سابق - ص 423 .

(2) سليمان الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 628 .

النظرية الثالثة :- مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة :-

وهذا المبدأ من المبادئ القانونية العامة التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي والذي يقضي بمساهمة الأفراد في تحمل التكاليف العامة كلٌّ بقدر يتناسب مع مركزه وقدراته وإمكانياته الخاصة ، ويؤكد أنصار هذه النظرية أن هذا المبدأ يصلح أساساً للتعويض عن فعل الأمير سواء صدرت الإجراءات الإدارية التي أدت إلى زيادة التزامات المتعاقد مع الإدارة من السلطة الإدارية المتعاقدة أو من غيرها من السلطات الإدارية الأخرى ، وسواءً امتدت هذه الإجراءات الإدارية بالعقد مباشرة أو بطريق غير مباشر .

ويبرز أنصار هذه النظرية رأيهم بتعويض المتعاقد مع الإدارة إعمالاً لهذا المبدأ إلى أن المتعاقد مع الإدارة يسهم في نشاطها مساهمة خاصة ويتحمل من جراء ذلك عبءاً يزيد عما يتحمله غيره من الأفراد ، وإذا كان صحيح أنه يحصل على مقابل هذا العبء الخاص إلا أنه إذا ما قررت الإدارة زيادة هذا العبء دون أن تعوض المتعاقد معها فإنها تخل بمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة حيث يتحمل المتعاقد بذلك بأعباء ترفقه وحده دون أن يتحمل بها باقي المواطنين⁽¹⁾ .

ومن هنا يوجه الفقه نقداً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يتلخص في اتساعه وعدم تحديد معالمه ، وعدم صلاحيته لتبرير مسؤولية الإدارة دون خطأ⁽²⁾ .

1) د. أحمد سلامة بدر - مرجع سابق - ص 255 .

2) د. عبد العظيم عبدالسلام عبدالحميد - مرجع سابق ص 85-87 .

النظرية الرابعة :- نظرية التوازن المالي للعقد :-

إذا تعرض المتعاقد مع الإدارة لمخاطر إدارية تسببت فيها الإدارة المتعاقدة، وترتب عليها إصابته بأضرار أخلت بالتوازن المالي للعقد فإنه ينبغي تعويضه لإعادة التوازن المالي للعقد لحالته السابقة قبل صدور هذه الإجراءات ، وذلك حتى يتمكن المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية وتضمن الإدارة استمرار عمل المرافق العامة بانتظام واطراد⁽¹⁾ .

وقد أخذ القضاء الإداري في فرنسا بهذه الفكرة حتى صارت مبدأ من المبادئ التي تحكم العقد الإداري إلى حد تم اعتبارها نظرية ذات صبغة عامة تلتزم بموجبها السلطة الإدارية بضمان التوازن المالي للعقد في كل حالة يخل فيها هذا التوازن ، سواء كان هذا الإخلال بفعل السلطة الإدارية أو خارجا عن إرادتها⁽²⁾ .

وبالرغم من تأييد الفقه والقضاء والتشريع لهذه الفكرة كأساس للتعويض عن فعل الأمير إلا أنها تعرضت للنقد الشديد من بعض الفقهاء حيث يرون بأن فكرة التوازن المالي فكرة خطيرة وغير صحيحة ، فهي خطيرة بحكم الطابع الذي يضيفه المؤيدون لها و رد كل تعويض يستحق من الإدارة إليها ولو كان الإخلال بالتوازن بغير عمل الإدارة على الرغم من عجز الفكرة عن تبرير التعويض في هذه الحالة ، أما عدم صحتها فمرجعه إلى كيفية تطبيقها وذلك لعدم تطابق التعويض الذي يحكم به للمتعاقدين نتيجة لإخلال الإدارة باقتصاديات العقد في جميع الحالات مع التوازن المالي للعقد كما روعي أثناء التعاقد ، وأيضا إلى عدم قدرتها في تفسير التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة عند استعمالها لحقها في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة⁽³⁾ .

(1) د. محمود عبد المجيد المغربي - مرجع سابق - ص 119 .

(2) د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 629 .

(3) علي محمد علي عبدالمولى - مرجع سابق - ص 489-495 .

وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية إلا أنها تعد الأساس القانوني الذي يؤيده جمهور الفقهاء والقضاء والتشريع وذلك بالنظر إلى مصلحة المرفق العام وضمان سيره بانتظام واطراد وأن المتعاقد مع الإدارة هو معاون لها و ينبغي له مساعدته للحفاظ على التوازن المالي للعقد وإعادته في كل مرة يختل فيها نتيجة تدخلات جهة الإدارة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد بشرط ألا ينظر إلى التوازن المالي للعقد باعتباره يستهدف الإبقاء على طبيعة العقد كما روعي عند التعاقد والمحافظة على خواصه الأصلية أو إرجاعها إلى نية الطرفين وقت التعاقد⁽¹⁾ .

1) د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 629 .

المطلب الثاني :

آثار نظرية فعل الأمير على تنفيذ العقد الإداري .

إن لنظرية فعل الأمير آثاراً قانونية تُعدُّ في غاية الأهمية لأنها قد تصل إلى حد فسخ العقد الإداري ، وتتلخص هذه الآثار في تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً ، وفسخ العقد إذا استحال على المتعاقد تنفيذه ، وإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير ، و نتناول هذه الآثار بالشرح على النحو الآتي :-

أولاً :- تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً :-

يُعدُّ مبدأ تعويض المتعاقد من أهم الآثار القانونية المترتبة على تطبيق نظرية فعل الأمير ، وهذا التعويض يختلف عن التعويض المترتب عن نظرية الظروف الطارئة ، لأن هذا التعويض ينسب بأنه تعويض كامل غير جزئي ويشمل على ما فات المتعاقد من ربح وما لحقه من خسارة⁽¹⁾ ، ويتم تحديد هذا التعويض بإحدى الطرائق الآتية :-

الطريقة الأولى :- اتفاق الإدارة والمتعاقد على التعويض الذي تدفعه له عن الأضرار التي لحقت له من جراء تصرفاتها ، ويؤكد الفقه على أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء الإدارة إعفاءً كاملاً من مسؤوليتها عن الأضرار المترتبة على نظرية فعل الأمير ، وذلك لتعارض هذا الاتفاق مع المبادئ المقررة في القانون الإداري والتي تؤكد على حق المتعاقد في التعويض طبقاً للنظريات السائدة في نظام العقود الإدارية ومنها حقه في التوازن المالي للعقد⁽²⁾ .

(1) حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص 326.

(2) د. عبد العظيم عبدالسلام عبدالحميد - مرجع سابق - ص 100-101 .

ولكننا نرى أنه وإن كان الاتفاق على إعفاء الإدارة إعفاءً كاملاً من مسؤوليتها عن نظرية فعل الأمير يعد باطلاً إلا أن الإدارة لا تحكم بهذا التعويض من تلقاء نفسها وإنما يجب على المتعاقد المطالبة به والتمسك به أمام الإدارة والقضاء ، وعليه أن يحدد هذا التعويض تحديداً دقيقاً دون المبالغة فيه .

الطريقة الثانية :- تحديد التعويض بواسطة المشرع خصوصاً عندما يكون الإجراء المكون لفعل الأمير بسبب صدور قانون⁽¹⁾ .

الطريقة الثالثة :- إذا لم يوجد نص سابق في العقد يحدد التعويض ، ولم يحدده المشرع ، ولم يتم الاتفاق عليه بين الطرفين الإدارة والمتعاقد جاز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء طالباً الحكم له بالتعويض عن الأضرار التي أصابته تعويضاً كاملاً⁽²⁾ .

ويشتمل هذا التعويض على عنصرين هما ما لحق المتعاقد من خسارة ويتضمن هذا التعويض على جميع المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد في سبيل تنفيذ العقد ، وما فات المتعاقد من كسب على اعتبار أنه من حق المتعاقد أن يعوض عن الربح الذي كان سيجنه لو لم تطبق عليه هذه النظرية⁽³⁾ .

ويجب أن يتناسب هذا التعويض مع الضرر الذي أصاب المتعاقد ، وقد جرى العمل في حالة التحديد الاتفاقي للتعويض بين الإدارة والمتعاقد أن تقوم الإدارة بتشكيل لجنة أو لجان فنية قانونية مالية تتولى دراسة طلب التعويض وتحديد مقداره .

(1) د. عبد العظيم عبدالسلام عبدالحميد - مرجع سابق - ص 102 .

(2) محمد سعيد حسين أمين - مرجع سابق - ص 664-665 .

(3) د. مازن ليلى راضي - العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن - مرجع سابق - ص 122

أما إذا تولى القضاء تحديد التعويض فإن القاضي يستعين في تحديد مقدار هذا التعويض بالخبراء خصوصاً في المنازعات التي يصعب عليه تقدير قيمة الخسائر التي لحقت بالمتعاقد تحديداً دقيقاً .

ويشتمل هذا التعويض على عنصرين هما أولاً :- ما لحق المتعاقد من خسارة ويتضمن على المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد وتختلف هذه المصروفات باختلاف الأعمال التي يتم المتعاقد بإنجازها ومدى احتياج الإدارة إلى تنفيذها سريعاً دون الالتفات إلى ارتفاع الأسعار التي تكون سائدة أثناء التنفيذ والتي قد تكلف المتعاقد بخسارة كبيرة ، وفي هذه الحالة يجب تقدير هذه الخسارة ما دامت علاقة السببية قائمة بينها وبين الإجراء الذي طلبت جهة الإدارة من المتعاقد معها اتخاذه .

الثاني :- ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب اعتباراً من حقه أن يعوض عن ربحه من عمله ورأس ماله⁽¹⁾ ، وقد وضع الفقه ضوابط لهذا التعويض وأهمها ما يلي :-

1- عدم مساهمة المتعاقد بخطئه في إحداث الضرر الذي أصابه و إلا استنزل القاضي من التعويض المقدار الذي يتناسب مع خطأ المتعاقد تطبيقاً للقواعد العامة⁽²⁾ .

2- أن يستمر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية ما دام ذلك في استطاعته ، وهذا الشرط يُعدُّ شرطاً عاماً حيث إنَّ نظرية الظروف الطارئة تشتمل هي الأخرى على هذا الشرط .

(1) د. عمر محمد السيوي - مرجع سابق - ص 131 .

(2) د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 631 .

3- اشترط بعض الفقه شرطاً آخر لاستحقاق التعويض وهو عدم تضمين العقد الإداري نصاً يعفي الإدارة المتعاقدة بصفة جزئية من مسؤوليتها عن الأضرار التي تلحق بالمتعاقدين بسبب نظرية فعل الأمير⁽¹⁾ .

الاستثناء الوارد على قاعدة التعويض الكامل للمتعاقدين :-

الأصل في نظرية فعل الأمير أن يتم تعويض المتعاقدين مع الإدارة تعويضاً كاملاً يشتمل على ما فات المتعاقدين من كسب وما لحقه من خسارة إلا أن هذه القاعدة ليست ثابتة إذ يرد عليها بعض الاستثناءات :-

الاستثناء الأول :- وقد جاء به مجلس الدولة الفرنسي ويتمثل في حالة فسخ العقد بسبب الحرب أو بسبب وقف العمليات الحربية حيث حكم مجلس الدولة الفرنسي بتعويض جزئي للمتعاقدين ويفسر بعض الفقه هذا الاتجاه بالقول "إن مجلس الدولة الفرنسي يتأثر عند تحديد قيمة التعويض بالظروف التي أحاطت بواقعة الفسخ وبالتالي فهو يميل إلى التضييق أو التوسيع في التعويض بسبب الفسخ تبعاً لما إذا كان هذا الفسخ له ما يبرره ، أم لم يكن له مبرر"⁽²⁾

الاستثناء الثاني :- إذا ساهم المتعاقدين بخطئه في إحداث بعض الأضرار الناتجة عن نظرية فعل الأمير حيث يؤخذ في الاعتبار مدى مساهمة المتعاقدين بخطئه عند تقدير التعويض⁽³⁾ .

(1) محمد سعيد حسين أمين - مرجع سابق - 676-677.

(2) د. محمد عبدالعال السناري مرجع سابق - ص 455 456 .

(3) د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 63 .

ثانياً :- فسخ العقد :-

إذا كان من شأن الإجراء الصادر من الإدارة أن يصبح معه تنفيذ الالتزام مستحيلاً فإن المتعاقد يستطيع أن يطالب بفسخ العقد إذا ما ترتب على هذا الإجراء صعوبات من شأنها زيادة الأعباء المادية إلى درجة لا تتحملها إمكانياته .

وقد أثارَت مسألة فسخ العقد بسبب نظرية فعل الأمير تساؤلاً مفاده ، هل يمكن تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به تعويضاً كاملاً على الرغم من أن فسخ العقد كان بناءً على رغبته ، ويجب بعض الفقهاء بقولهم " إن الأمر الطبيعي أن يتم تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً وأن يستمر في تنفيذ التزامه ، إلا أن المتعاقد قد يجد نفسه إزاء حالة لا يجدي فيها التعويض عندما تتجاوز النتائج المترتبة على الإجراءات المفروضة عليه الوسائل المادية والفنية التي بين يديه ولهذا فإنه قد يضطر إلى أن يتوقف عن تنفيذ التزاماته بسبب عدم ملائمة موارده المادية أو عدم كفايتها ، فالطلب الذي يتقدم به ما هو إلا نتيجة للموازنة بين مصالحه المشروعة والغرض الأسمى لدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد"⁽¹⁾.

و التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية لا يسقط بمجرد تقديم طلب للإدارة المتعاقدة أو القضاء بفسخ العقد وإنما يلتزم المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد إلى أن تجيب الإدارة أو القضاء على طلبه وإلا تعرض المتعاقد للجزاء التعاقدية التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد في حالة امتناعه عن تنفيذ العقد وتسري آثار هذا الفسخ من تاريخ طلبه وليس من تاريخ إقراره ، ويترتب على هذا الفسخ سقوط الإجراءات كافة التي اتخذتها الإدارة في مواجهة المتعاقد⁽²⁾ .

(1) د.علي محمد علي عبدالمولى - مرجع سابق - ص 423-424.

(2) د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحليم - مرجع سابق - ص 109.

ثالثاً :- الإعفاء من غرامة التأخير :-

إذا أدى عمل الإدارة إلى تأخير تنفيذ العقد فإن المتعاقد يعفى من غرامة التأخير إذا كان العقد قد تضمن نصاً يقضي بتطبيقها⁽¹⁾. حيث يقصد بالغرامات المبالغ المالية التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد جزاء إخلاله بالتزامه في تنفيذ العقد ويتم تحديد هذه الغرامات بطريقتين الأولى عن طريق الإدارة وذلك بموجب نصوص صريحة في العقد ، والثانية عن طريق المشرع ومحلها في نصوص القوانين و اللوائح المنظمة للمناقصات والمزايدات الخاصة بالعقود الإدارية .

وتختلف هذه النسبة من عقد لآخر ففي قانون المزايدات والمناقصات رقم (89) لسنة 1998 المعمول به في جمهورية مصر العربية تبلغ نسبة (1%) عن كل أسبوع تأخير ولا تتجاوز (10%) بالنسبة لعقد الأشغال العامة ، أما في عقد التوريد فإنها تقدر بواقع 1% ولا تتجاوز (3%) عن كل أسبوع تأخير⁽²⁾ .

أما في لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم (132) لسنة 2005 فغرامة التأخير لا تتجاوز (5%) بالنسبة لعقد الأشغال العامة ، ولا تتجاوز 10% بالنسبة لعقد التوريد ، ولكن هذه النسبة ليست ثابتة كما أنها جوازية حيث يمكن للإدارة الاتفاق مع المتعاقد على نسبة تتجاوز هذه النسب المذكورة في هذه اللائحة⁽³⁾ .

1/ زين العابدين بركات - مرجع سابق - ص 678 .

2) المادة (83) والمادة (94) من قانون العزائدات والمناقصات رقم 89 لسنة 1998 المعمول به بجمهورية مصر العربية ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998 .

3) المادة (109) والمادة (142) من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 2005 غير منشورة .

وما يميز غرامة التأخير من غيرها من الجزاءات أن الإدارة تملك توقيعها على المتعاقد بمجرد حدوث واقعة التأخير من دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار المتعاقد ، أو اتخاذ أي إجراءات إدارية أو قضائية أخرى⁽¹⁾ .

ولتحديد الأعمال المتأخرة أهمية كبيرة حيث أن الإدارة وإن كانت لها سلطة تقديرية في تحديد مدى تأخر المشروع ومدى تأثير هذا التأخير على الاستفادة منه ، إلا أن هذا التأخير قد تعود أسبابه إلى أعمال صادرة عن الإدارة تترج تحت نظرية فعل الأمير، وفي هذه الحالة يجوز للمتعاقد مطالبة الإدارة المتعاقدة بإعفاءه من غرامة التأخير إذا ثبت أن هذه الإجراءات هي سبب تأخيره في تنفيذ العقد ، أو جعلت تنفيذ هذه الالتزامات أمراً مستحيلاً⁽²⁾ ، كصنوبر قرار بمنع توريد سلعة معينة بسبب كفاية الإنتاج المحلي منها ، أو بسبب تصنيعها محلياً .

وقد أعطت معظم اللوائح والقوانين المنظمة للعقود الإدارية للمتعاقد الحق في تقديم طلب للإدارة يبين فيه أسباب التأخير في التنفيذ وإعفاءه من غرامة التأخير ، وفي هذه الحالة فإن الإدارة لا تملك اتخاذ إجراءاتها في توقيع غرامة التأخير إلا بعد البت في الطلب بالقبول أو الرفض⁽³⁾ .

ولكن لائحة العقود الإدارية نصت على أنه لا يحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض في حالة إعفاءه من غرامة التأخير، وهذا يتعارض مع القواعد التي تحكم نظرية فعل الأمير حيث أن من أسسها أن يتم تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً يشتمل على ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاتته من كسب في حالة تعرضه لضرر من جراء نظرية فعل الأمير .

(1) المادة (108) من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 2005 غير منشورة .
(2) د. محمود خلف الجبوري - مرجع سابق - ص 197 .
(3) المادة (109) والمادة (142) من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 2005 غير منشورة ، و المادة (83) من قانون المزايدات والمناقصات رقم 89 لسنة 1998 المعمول به بجمهورية مصر العربية ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998 .

الفصل الرابع :

**عقد الأشغال العامة كتطبيق لسلطة الإدارة في تعديل
وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة**

الفصل الرابع :

عقد الأشغال العامة كتطبيق لسلطة الإدارة في تعديل

وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة :

تمهيد :-

إن عقد الأشغال العامة هو عقد معاولة بين شخص من أشخاص القانون العام ، وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم ، أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد⁽¹⁾ .

نستنتج من هذا التعريف إنه لكي نكون بصدد عقد من عقود الأشغال العامة وفقاً لما اتفق عليه فقهاً وقضاءً توافر الشروط الآتية:-

أ- أن ينصب موضوع العقد على عقار سواء كان عقاراً بطبيعته أو عقاراً بالتخصص .

ب- أن يتم العمل لحساب مرفق عام .

ج- أن يكون الغرض من الأشغال موضوع العقد تحقيق المنفعة العامة⁽²⁾ .

يتمتع الشخص المعنوي العام في مثل هذه العقود بسلطات تقديرية واسعة الهدف منها ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد ، ومنها سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء عقد الأشغال العامة بالإرادة المنفردة ودون خطأ من جانب المتعاقد .

1- د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - المرجع السابق - ص 125 .

2- د. أنس جعفر - مرجع سابق - ص 60

وقد اعترف المشرع بحق الإدارة العامة في استخدام تلك السلطات فنظمتها في نماذج عقود الأشغال العامة بنصوص أكثر تفصيلاً حيث بينت إجراءات استعمالها والآثر المترتب عليها .

ونظراً لأهمية الآثار المترتبة على استخدام الإدارة لحقها في إنهاء عقد الأشغال العامة فإن هذا العقد سيمثل الجانب التطبيقي لهذه الدراسة وسيتم تناوله حسب الخطة الآتية :-

المبحث الأول :- تعريف عقد الأشغال العامة وطرق إبرامه .

المطلب الأول :- تعريف عقد الأشغال العامة .

المطلب الثاني :- طرق إبرام عقد الأشغال العامة .

المبحث الثاني :- سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء عقد الأشغال العامة .

المطلب الأول :- تعديل عقد الأشغال العامة بالإرادة المنفردة .

المطلب الثاني :- إنهاء عقد الأشغال العامة بالإرادة المنفردة .

المبحث الأول

تعريف عقد الأشغال العامة وطرق إبرامه

إذا كان الفقه والقضاء أجمع على تعريف عقد الأشغال العامة بأنه عقد معاولة يقوم بإبرامه شخص من أشخاص القانون العام مع شركة أو فرد لبناء أو ترميم أو صيانة أو استصلاح عقار لغرض تحقيق المصلحة العامة ولضمان سير المرفق العام الذي أبرم العقد من أجله بانتظام واطراد .

نجد أن التشريع لم يهتم بمسألة التعريف إنما اهتم بمسائل أخرى تتعلق بتنظيم إجراءات إبرام عقد الأشغال العامة وما تحتويه من مراحل وما تتطلبه من موافقات واعتمادات لذلك فإنه بعد بيان مسألة التعريف يكون لزاماً علينا استعراض الإجراءات المتبعة في إبرام مثل هذه العقود خصوصاً وأن سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء عقد الأشغال العامة تبدأ اعتباراً من قيامها بعرض المشروع للتعاقد سواء بطريقة المناقصة أو الممارسة أو التكليف المباشر .

وعليه نقوم بدراسة هذه الموضوعات في المطلبين التاليين :

المطلب الأول :- تعريف عقد الأشغال العامة .

المطلب الثاني :- طرق إبرام عقد الأشغال العامة .

المطلب الأول

تعريف عقد الأشغال العامة

يقول أحد الفقهاء في بيان أهمية عقود الأشغال العامة وتطورها " إن القيام بالأشغال العامة من بين المسائل التي كرسّت الدولة الحارسة الجهود لإنجازها منذ زمن بعيد ، فقد كانت الدولة تقوم بالمشروعات التي تمد الاقتصاد القومي بالخدمات الأساسية للإنتاج كإعمال الري ومد الجسور وبناء السدود..... الخ وكان تنفيذ مثل هذه الأشغال يمثل وظيفة جوهرية للدولة لما لهذه الأشغال من أثر على زيادة إنتاجية الاقتصاد القومي بأكمله ومع تطور واتساع وظائف الدولة في الوقت الحاضر ابتداءً من الثلاثينيات القرن الحالي زادت أهمية الأشغال العامة ...

فلم تعد قاصرة على تزويد الإدارة بالأعمال الضرورية لحسن سير المرافق العامة كإقامة المصانع والورش وتشبيد المباني الحكومية ... بل شتمت أيضاً تشبيد المطارات وإقامة الموانئ البحرية وانجاز الأشغال الكهربائية مما يمكننا القول بأن مدلول الأشغال العامة قد تطور مع مرور الزمن"⁽¹⁾ .

أما في تعريف عقد الأشغال العامة يقول بعض الفقه " إن عقد الأشغال العامة هو عقد مقاول بين شخص من أشخاص القانون العام ، وفرد أو شركة بمقتضاء يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة فسي ع qar لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد"⁽²⁾ .

(1) هارون عبدالعزيز الجمل - النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - 1979 - ص 17-19 .

(2) د. عبد العزيز الشواربي - العقود الإدارية في ضوء الفقه - القضاء - التشريع - منشأة المعارف الإسكندرية - 2003 - ص 105 .

وفي تعريف آخر لعقد الأشغال العامة " إن عقد الأشغال العامة هو عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد لحساب شخص معنوي عام ، ويقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه ، وفقاً للشروط الواردة في العقد"⁽¹⁾ .

أيضاً من التعريفات الفقهية لعقد الأشغال العامة بأنه " عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد (مقاول عادة) بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني أو منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص الإدارية ولمنفعة عامة ومن ثم فلا يشترط أن تكون الإدارة مالكة للعقار الذي تجرى عليه الأشغال العامة وإنما يجب أن يتم العمل لحسابها ولو كان العقار مملوكاً لفرد من الأفراد كما أنه ليس من الضروري أن تتم هذه الأشغال على عقار يدخل في نطاق الدومين العام ، بل يكفي أن يكون العقد مقصوداً به منفعة عامة كما لو تمت الأشغال بعقار الملتزم لأن الأعمال ستعود في النهاية للإدارة"⁽²⁾ .

وفي تعريف آخر بأنه " إنه عقد إداري حقيقي بتحديد القانون ويستدعي تنفيذ الشغل العام دائماً الطابع الإداري للصفقات المعقودة لهذه الغاية بدون أن يكون هناك حاجة إلى الإسناد إلى معايير تنفيذ المرفق أو البند غير المألوف"⁽³⁾ .

أما القضاء الإداري فقد عرف عقد الأشغال العامة بأنه " عقد مقاوله يبرم بين شخص من أشخاص القانون العام ، وفرد ، أو شركة ، يتعهد المقاول بمقتضاه بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص

(1) د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 122 .

(2) د. السيد محمد مدني - مرجع سابق - ص 428 .

(3) جورج فودال بيار لغولفيه - القانون الإداري - الجزء الثاني - مرجع سابق - 332 .

المعنوي العام وتحقيقاً للمصلحة العامة مقابل ثمن يحدد في العقد ومن ،
المتفق عليه ... إن عقود الأشغال العامة كعقود الالتزام هي عقود إدارية دائماً
وفقاً لخصائصها الذاتية ولصنيتها الوثيقة بمبادئ القانون العام⁽¹⁾ .

ومع أن عقد الأشغال من العقود الإدارية المحدد بنص القانون إلا أن
المشرع لم يعرف عقد الأشغال العامة وإنما اكتفى بذكر الأعمال التي تُعدُّ من قبيل
الأشغال العامة ، وذلك على سبيل المثال لا الحصر وأذكر من هذه الأعمال ما
نصت عليه المادة الثانية من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 617 لسنة 1986
بشأن لائحة تصنيف مقاولي الأشغال العامة حيث ذكرت :-

أ- أعمال البناء وتشمل على وجه الخصوص إقامة جميع أنواع المباني العامة
وترميمها وصيانتها .

ب- الأعمال الميكانيكية والكهربائية المتعلقة بأعمال التشييد والمباني .

ج- الأعمال المدنية وتشمل على وجه الخصوص إنشاء الطرق
والمواني ، وإقامة الجسور والسدود وأعمال المرافق العامة واستصلاح
الأراضي .

د- أي أعمال أخرى يصدر باعتبارها من مقاولات الأشغال العامة قرار من
مدير عام جهاز الأشغال العامة .

(1) طعون إدارية رقم 24 و 29 لسنة 24 ق و 28/ 26 ق جلسة 12 ربيع الثاني 1392 و.ر الموافق 26

يناير 1983 - مجلة المحكمة العليا السنة التاسعة عشر - العدد الرابع - يوليه - 1983 .

(2) قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 617 لسنة 1986 بشأن لائحة تصنيف مقاولي الأشغال العامة - الجريدة
الرسمية العدد 27 - ص 934 .

ويعدُّ عقد الأشغال العامة من العقود الرئيسية التي يتم بواسطتها تنفيذ مشاريع خطة التحول ، ونظراً لهذه الأهمية رأى المشرع ضرورة إخضاعها لنظام قانوني خاص ومميز فاعتبرها من العقود الإدارية بنص القانون⁽¹⁾ . وإخضاعه لاختصاص دوائر القضاء الإداري⁽²⁾ .

وأمام هذه الأهمية فإنه يمكن إجمال أهم الخصائص التي يتميز بها عقد الأشغال العامة في النقاط الآتية :-

أولاً :- عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية المتصلة بخدمة المرافق العامة :-

ولهذا عنى المشرع بتنظيم إجراءاتها فحدّد في لوائح العقود الإدارية طرق التعاقد ، والإجراءات التمهيدية الواجب إتباعها قبل التعاقد من دراسة للموضوع وتحديد الشروط المالية له ، والشروط الواجب توافرها في المتعاقد⁽³⁾ .

كما أن المشرع الليبي نص على تشكيل لجنة مركزية للقطاعات تتولى البت في هذه العقود بعد الحصول على إذن مسبق بالتعاقد من الجهات التي لها علاقة بذلك⁽⁴⁾ .

(1) المادة 3 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم (132) لسنة 2005 ف - غير منشورة

(2) المادة 4 من قانون القضاء الإداري 88 لسنة 1971 ف

(3) نذكر من هذه المواد المادة 9 ، 10 ، 11 ، 12 ، 15 ... الخ من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم (132) لسنة 2005 ف - غير منشورة ومن التشريع المقارن نذكر على سبيل المثال كل من المواد 1 ، 2 ، 5 ... الخ من قانون المناقصات والمزايدات المعمول به بجمهورية مصر العربية رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية .

(4) المادة 21-23 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم (132) لسنة 2005 ف - غير منشورة والمادة 10-13 من قانون المناقصات.

وقد عنى المشرع أيضا بمرحلة تنفيذ عقود الأشغال العامة فنظم على سبيل المثال لا الحصر كيفية تصحيح الرسومات والمواصفات بهذه العقود وأساس محاسبة المقاول ، وإجراءات التسليم الابتدائي للمشروع ... وغيرها من الأمور التي تنظم هذا العقد .

ثانياً :- أن يكون أحد طرفي عقد الأشغال العامة شخصاً معنوياً عاماً :-
يشترط في عقد الأشغال العامة أن يكون لحساب شخص معنوي عام وهو الدولة متمثلة في أجهزتها المتمتعة بالشخصية الاعتبارية العامة ، والتي تحكم تسيير نشاطاتها قواعد القانون العام (1) .

وتمتلك الإدارة المتعاقدة في عقد الأشغال العامة عندد من الصلاحيات والسلطات التي جعلتها في مركز غير متكافئ مع المتعاقد معها ومن هذه السلطات سلطة الإشراف والتوجيه ، سلطة التعديل ، سلطة الإنهاء ، سلطة توقيع الجزاءات وهذه السلطات تمارسها الإدارة العامة بقوة القانون ، ولو لم يتم الاتفاق عليها في العقد .

ومع اشتراط أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً فقد شهد القضاء الفرنسي تطوراً بحيث أضفى صفة الأشغال العامة على بعض العقود التي تبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص ، وكانت أولى الأحكام التي صدرت في 8 يوليو من سنة 1963 يليها الحكم الصادر في 30 مايو سنة 1975 وغيرها من الأحكام (2) .

(1) هارون عبد العزيز الجمل - مرجع سابق - ص 34 .

(2) د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 128 .

ثالثاً :- أن يكون موضوع العقد عقاراً لا منقول :-

إن عقد الأشغال العامة لا يرد إلا على عقار ولذلك إذا كانت الأعمال خاصة بمنقول مهما كانت قيمته يخرج من نطاق هذا العقد ، ولو كان مملوكاً للدولة ومخصصاً للمنفعة العامة⁽¹⁾ .

وعلى ذلك يعدُّ من الأشغال العامة أعمال البناء والترميم الواردة على عقار وأعمال إقامة الجسور وبناء السدود والحفر والرسم وعمليات إقامة خطوط الهاتف والكهرباء ومد أنابيب المياه الخ⁽²⁾ .

أما أعمال الترميم والصيانة التي ترد على منقول كسفينة أو طائرة لا تُعدُّ من قبيل الأشغال العامة ، وقد وسَّع مجلس الدولة الفرنسي من نطاق عقد الأشغال العامة فاعتبر أعمال الرش والتنظيف والكنس في الطرق العامة من قبيل الأشغال العامة⁽³⁾ .

رابعاً :- أن يكون الغرض من الأعمال المنفذة تحقيق مصلحة عامة :-

ارتبطت فكرة الأشغال العامة عند بداية ظهورها بالمرافق العامة فُعِدَّت أشغالا عامة تلك الأعمال التي تتم على عقارات مخصصة للمرافق العامة ، ولكن مجلس الدولة الفرنسي فصل بين الفكرتين وأضفى صفة الأشغال العامة على الأعمال المنفذة على عقارات غير مخصصة للمرافق العامة طالما استهدفت تحقيق مصلحة عامة⁽⁴⁾ .

(1) محمد أنور حمادة - قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والمقود الإدارية - 2003 - دار الفكر الجامعي - ص 115 .

(2) خالد عبدالعزيز العصيمي - ولاية القضاء الإداري في دولة الكويت - رسالة دكتوراه - 2005 - جامعة القاهرة - 555 .

(3) د. ماجد راجب الحلو - القانون الإداري - 1996 - المطبوعات الجامعية - ص 574 .

(4) الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي في قضية Commune de Monsegur الصادر في ديسمبر من عام 1905 مشار إليه لدى الدكتور سليمان الطماوي - مرجع سابق - ص 125 .

وبذلك أصبح يُكتفى في عقد الأشغال العامة أن يستهدف تحقيق مصلحة عامة ، وبالتالي إذا استهدفت الإدارة تحقيق مصلحة خاصة فإن العقد لا يُعدّ من قبيل الأشغال العامة⁽¹⁾ . وهكذا اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أعمال توريد مواد ونقلها وعقود إيجار العمل من قبيل الأشغال العامة إذا ارتبطت بعقد الأشغال العامة وهو العقد الأصلي عند التعاقد طالما أنها استهدفت تحقيق مصلحة عامة⁽²⁾ .

ومما تجدر مناقشته في هذا الشأن أن بالجماهيرية توجد إلى جانب الأشخاص الاعتبارية العامة المتمثلة في الأمانات والشعبيات والهيئات والمؤسسات العامة التي تهدف من خلال مزاوله نشاطها تحقيق المصلحة العامة ، شركات ومنشآت عامة لا تعتبر من المرافق العامة ، ومع ذلك تستهدف من مزاوله نشاطها تحقيق المصلحة العامة ، كما أنها تقوم بمعاونة تلك المرافق على مزاوله نشاطها وتحقيق أغراضها.

وبالرغم من قيام هذه المرافق بتحقيق المصلحة العامة إلا أن المشرع لم يحدد طبيعة نظامها بسبب تمسكه بالمعيار العضوي في تحديد المرافق العامة ، كما أن القضاء لم يعترف بالصفة الإدارية للعقود التي تبرمها مثل هذه المرافق وأنكر عليها صفة المرفق العام بالمفهوم المادي على الرغم من قيامها بتحقيق المصلحة العامة ، ومن هنا نرى ضرورة أن يتخلى المشرع والقضاء عن هذا الموقف ويخضع هذه الشركات والمنشآت لذات النظام القانوني المطبق على المرافق العامة فيما يتعلق بالعقود التي تبرمها أسوة بما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي طالما أنّ الهدف من نشاطها تحقيق المصلحة العامة ، وليس مصلحة ذاتية خاصة .

(1) د. لوف كنعان - القانون الإداري الكتاب الثاني - 2003 - الدار العلمية الدولية - عمان الأردن - ص 325 .

(2) رانية محمد خليفة الدناع - معيار تمييز العقد الإداري - رسالة ماجستير - أكاديمية الدراسات العليا - فرع بنغازي - 2005 - ص 196 .

خامساً :- أن يتم إعداد عقد الأشغال العامة وفق نموذج يتم اعتماده من الجهة التي حددها المشرع :-

نصت لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب

قرارها رقم (132) لسنة 2005 ف على الآتي :-

أ- تتولى إدارة القانون باللجنة الشعبية العامة للعدل إعداد نماذج العقود الإدارية التي تسري عليها أحكام هذه اللائحة ... وتصدر هذه النماذج بقرار من أمانة اللجنة الشعبية العامة .

ب- يجب تضمين النماذج المشار إليها في الفقرة السابقة الشروط الجوهرية التي تنص عليها اللائحة .

ج- لا يجوز لأية جهة من الجهات طالبة التعاقد أن تخرج عن مقتضى نماذج العقود الإدارية المعتمدة أو أن تضيف إلى بنودها أو أن تنقص من شروطها أو تعدل فيها إلا بعد موافقة أمانة اللجنة الشعبية العامة .

د- يجب أن يكون مشروع العقد المعتمد من الجهة المختصة عنصراً أساسياً من مستندات العطاء .

ويستفاد من هذا النص أن لعقد الأشغال العامة خصائص شكلية وهي أن يكون مكتوباً وفقاً لنموذج معد ومعتمد من الجهة المختصة بالاعتماد ، وأن يتضمن العقد الشروط الجوهرية المحددة بنص القانون ومعنى هذا أن شروط تنفيذ عقد الأشغال العامة والتي نصت عليها اللائحة هي المرجع الذي تعود إليه الإدارة والمتعاقد عند حدوث أي إشكال أثناء التنفيذ .

المطلب الثاني :

طرق إبرام عقد الأشغال العامة

لا تستوي الإدارة مع الأفراد في كيفية الإعلان عن عزمها في إبرام عقودها المدنية والإدارية، حيث على الإدارة أن تلتزم بإتباع إجراءات وأوضاع حددها المشرع وذلك لكفالة اختيار أفضل الأشخاص لتنفيذ الأعمال المراد التعاقد بشأنها .

ومن الإجراءات التي قيدت من الحرية التعاقدية للإدارة الإجراءات اللازمة لإبرام العقود الإدارية ، والتي تقع تحت مسمى طرق التعاقد وقد حصرتها لائحة العقود الإدارية في الطرق التالية :- طريقة المناقصة العامة والمحدودة - والممارسة - والتكليف المباشر - والمزايدة ، وسوف نتناول من هذه الطرق ما تعلق منها بعقد الأشغال العامة وهي :-

أولاً :- المناقصة :-

وهي طريقة تلتزم الإدارة العامة بمقتضاها باختيار أفضل العطاءات المقدمة فنياً ومالياً ، والمناقصة ليست كالمزايدة حيث تستهدف الأولى اختيار من يتقدم بأقل العطاءات ، ويكون ذلك عند قيام الإدارة بالإعلان عن مشروع في الأشغال العامة مثلاً ، أما المزايدة فهي تستهدف اختيار أعلى العطاءات المقدمة كعطاءات البيع والتأجير التي تعلن عنها الإدارة لبيع أو تأجير ممتلكاتها⁽¹⁾ .

(1) د. محمد رفعت عبدالوهاب - مبادئ القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 2001-643 . - راجع أيضاً في تعريف المناقصة الدكتور رفيق بونس المصري - النجاشي والمزايدة والمناقصة والممارسة - الطبعة الأولى - سورية دمشق - دار الكتيب - 1999 - 109 .

وتهدف هذه الطريقة إلى ضمان حسن اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأفضل العروض ، من حيث الشروط الفنية ومن حيث مصلحة الخزانة العامة⁽¹⁾ والتعاقد عن طريق المناقصة لا يقوم فقط على أقل عطاء ، وإنما يعتمد على مراعاة الناحية المالية بإرساء العطاء على من يتقدم بأقل سعر أي بإرساء المناقصة على صاحب العطاء الأقل ، كما يخضع في الوقت نفسه لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق الفنية التي تتمثل في اختيار العطاء الأفضل والذي يكفل حسن سير المرفق وانتظامه ،⁽²⁾ . ويميز المشرع بين نوعين من المناقصات :-

1- المناقصة العامة :-

وتكون المناقصة عامة عندما تكون ممنوحة لجميع الأشخاص ، أو الهيئات للاشتراك فيها طبقاً للشروط والمواصفات العامة⁽³⁾ . ويتم الإعلان عنها لجميع أدوات التنفيذ المسجلة لدى الجهة المختصة بالقيود والتصنيف ووفق التخصص والفئة المناسبة للمشروع حسبما تنظمه لائحة قيد وتصنيف المقاولين بقصد الوصول إلى أصلح العروض ، وتكون المناقصة العامة داخلية يعلن عنها في الجماهيرية أو عالمية يعلن عنها في الداخل والخارج .

2- المناقصة المحدودة :-

وهي التي يقتصر الاشتراك فيها على الجهات أو أشخاص يختارون من بين المقيدة أسماؤهم في السجلات المعدة لذلك وفقاً لأحكام التشريعات النافذة⁽⁴⁾ .

(1) د . السيد محمد المنني - مرجع سابق - ص 433 .

(2) محمد مختار عثمان - المبادئ والأحكام القانونية للإدارة الشعبية بالجماهيرية - منشورات جامعة قاريونس بنغازي - بدون سنة نشر - ص 608 .

(3) علي محمد عوض عبدالصديق - طرق التعاقد الإداري في القانون الليبي - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير أكاديمية الدراسات العليا - فرع بنغازي - 2003 - ص 52 .

(4) المادة (9) من لائحة العود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم 132 لسنة 2005 ، والمادة 35 من قانون المناقصات والمزايدات المعمول به بجمهورية مصر العربية

3- المناقصة المحلية :-

أضاف المشرع المصري نوعاً ثالثاً من المناقصات أطلق عليه مصطلح المناقصة المحلية ، ويتم التعاقد بهذه الطريقة بقرار مسبب من السلطة المحلية فيما لا يزيد قيمته عن مائتي ألف جنيه ، وتوجه الدعوة إلى أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة ممن يقع نشاطهم ضمن نطاق المحافظة التي يتم بدائلتها تنفيذ العقد⁽¹⁾ ، والذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة من بين المقدمين بسجلات الجهات الإدارية أو غيرهم ، وذلك بموجب خطابات موصى عليها قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية بعشرة أيام على الأقل ، وفي حالة الاستعجال يتم إرسالها قبل الموعد المحدد بثمان وأربعين ساعة على الأقل ، وتسلم بموجب إيصال مؤرخ ، ويخضع هذا النوع من المناقصات لسذات الإجراءات التي تحكم تنظيم المناقصات العامة⁽²⁾ .

القيود التي تحكم التعاقد عن طريق المناقصة العامة :

أولاً :- الحصول على إذن مسبق بالتعاقد :-

لا يجوز لجهة الإدارة العامة مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد إلا بعد الحصول على إذن مسبق بالتعاقد من الجهة التي تملك منحه⁽³⁾ وقد حددت لائحة العقود الإدارية الجهات المختصة بمنح هذا الإذن وهي اللجنة الشعبية العامة وأمانات اللجان الشعبية العامة للقطاعات ، وأمانات اللجان الشعبية للشعبيات⁽⁴⁾ .

(1) د. سامي جمال الدين - أصول القانون الإداري - مرجع سابق - ص 653 ز

(2) الفصل الثالث المادة 37-38-39 من قانون المناقصات و المزايدات المعمول به بجمهورية مصر العربية.

(3) المادة (10) الفقرة (ج) من لائحة المناقصات الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم 132 لسنة 2005 غير منشورة .

(4) الفصل الثاني المادة 5-6-7 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم (132) لسنة 2005 غير منشورة .

ويُعدّ الإذن المسبق بالتعاقد من الإجراءات الشكلية الجوهرية اللازمة لصحة المناقصة من الناحية القانونية حيث يترتب على إغفالها بطلان كافة إجراءات التعاقد واعتبارها كأن لم تكن ، وتؤكد لائحة العقود الإدارية ذلك بقولها :-

1°- لا يجوز مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد في المناقصات العامة والمحدودة والممارسات إلا بعد الحصول على إذن بمباشرة إجراءات التعاقد ، ويعتمد الإذن مكونات المشروع ويحدد الطريقة الواجب اتباعها في التعاقد .

2- يجب أن يرفق مع طلب الإذن البيانات والدراسات والإجراءات المبينة في المادة 12 من هذه اللائحة وكذلك مشروع العقد وأية مستندات إيضاحية أخرى .

3- يقع باطلا كل إجراءات التعاقد أو الاعتماد يتم دون التقيد بأحكام هذه المادة ويُعدّ كأن لم يكن ، وذلك دون الإخلال بالمسؤولية التأديبية والجنائية لمن يباشر أيًا من هذه الإجراءات بالمخالفة لما سبق ذكره⁽¹⁾ .

ثانياً :- الإعلان عن المناقصة :-

يجب الإعلان عن المناقصة حتى يصل أمرها إلى علم كل من تتوافر فيه الشروط اللازمة للقيام بعملية تنفيذ العقد ، ويجب أن يتضمن هذا الإعلان على ملخصاً وافياً لموضوع العقد وشروطه والمدة المحددة لتقديم العروض وتاريخ فتح

(1) المادة 20 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم 132 لسنة 2005 غير منشورة .

المظاريف ، والمدة التي يظل فيها مقدم العطاء ملتزماً بعطائه ، والجهة التي تقدم إليها العطاءات ، وقيمة التأمين الابتدائي والنهائي ، وأية بيانات أخرى تراها جهة الإدارة ضرورية للصالح العام⁽¹⁾ .

ويجري الإعلان عن المناقصات بالنشر في وسائل الإعلام المحلية ويتم تحديد عدد مرات النشر حسب أهمية الموضوع⁽²⁾ ، وقد بين المشرع المصري أن الإعلان عن المناقصة العامة يتم على مرتين في صحيفة أو صحيفتين واسعتي الانتشار⁽³⁾. وتُعدّ الشروط التي يتطلبها المشرع في الإعلان ملزمة للإدارة فيتعين عليها احترامها وإلا ترتب على ذلك بطلان المناقصة .

ثالثاً :- تقديم العطاء :-

بعد إتمام عملية الإعلان في الوقت المناسب يكون لكل راغب في التعاقد مع الإدارة أن يتقدم بعطائه خلال المدة المحددة لتقديم العطاءات ولا يعتد بالعطاءات المقدمة بعد انتهاء الميعاد المحدد في الإعلان إلا في حالات حددها المشرع على سبيل الاستثناء هي :-

1- إذا رُوي أنّ عدد العطاءات قليل في ضوء أهمية المشروع .
2- إذا طلب مدّ الميعاد عدد كبير من أدوات التنفيذ الراغبة في التقدم بعطاءاتها .

3- إذا استحدثت ظروف تتعلق بالمشروع تحتم مدّ الميعاد .

ويتم مدّ الميعاد قبل فتح المظاريف ويتم الإعلان عن المدة الجديدة بنفس الوسيلة

(1) المادة 31-32 20 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم 132 لسنة 2005 . والمادة 12 من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 المعمول بها بجمهورية مصر العربية .

(2) المادة (35) من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم (132) لسنة 2005 غير منشورة .

(3) المادة (12) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998 المعمول به بجمهورية مصر العربية

التي أعلن بها عن العطاء ذاته⁽¹⁾، وإذا حددت جهة الإدارة نماذج لتقديم العطاء فإنه يتعين على مقدم العطاء الالتزام بهذا النموذج المختوم بختم الجهة الإدارية المتعاقدة⁽²⁾. ويجب على مقدم العطاء مراعاة الآتي :-

أ- تحديد الأسعار بشكل واضح بالعملة المحلية ، وإذا كان مقدم العطاء فسرداً أو شركة أجنبية فإنه يجوز له كتابة الأسعار بالعملة الأجنبية ويتم معادلتها بالعملة المحلية بالسعر المعلن عنه في تاريخ فتح المظاريف ، ويجب أن يشتمل هذا السعر على مصاريف النقل والشحن والتوريدات ... وكل ما سيتحمله مقدم العطاء من مصروفات ورسوم جمركية وضرائب وغيرها من المبالغ التي يلتزم المتعاقد بأدائها ، ويتم كتابة هذه الأسعار بالأرقام والحروف وإذا وقع اختلاف بينهما فالسعر المدون بالحروف هو الذي يعول عليه.

ب- لا يجوز الكشط أو المحو في جدول الفئات ، وكل تصحيح في الأسعار يتم كتابته رقماً وحروفاً مع التوقيع عليه .

ج- في مناقصات الأشغال العامة إذا أغفل مقدم العطاء تحديد السعر المتعلق ببند من البنود فلجنة العطاءات أن تضع لهذا البند أعلى سعر وضع لذلك في العطاءات الأخرى المقدمة ، وفي حالة رسو العطاء عليه يتم التعاقد على أساس قيمة العطاء المقدم منه مع عدم الإخلال بحق اللجنة في استبعاد العطاء⁽³⁾ .

(1) المادة 34 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم 132 لسنة 2005 غير منشورة.

(2) المادة 39 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم 132 لسنة 2005 . والمادة 54 من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 المعمول بها بجمهورية مصر العربية .

(3) المادة 38 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم 132 لسنة 2005 غير منشورة . والمادة 55 من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 المعمول بها بجمهورية مصر العربية .

د- يجب أن يكون العطاء مصحوباً بتأمين ابتدائي ، وقد حدّدته لائحة العقود الإدارية بنسبة (5%) ويجوز تقديمه نقداً أو بموجب صك مصدق معتمد من أحد المصارف بالجماهيرية⁽¹⁾ . وفي التشريع المقارن حدد المشرع المصري قيمة التأمين الابتدائي بنسبة لا تتجاوز (2%)⁽²⁾ .

فإذا سحب مقدم العطاء عطاءه قبل الميعاد المحدد لفتح المظاريف أصبح التأمين المؤقت المودع حقاً للجهة الإدارية دون حاجة إلى إنذار أو اللجوء إلى القضاء⁽³⁾ .

رابعاً :- فتح المظاريف ودراسة العطاءات :-

تقوم لجنة العطاءات بفتح المظاريف في الموعد المحدد وتباشر عملية دراستها لتأكد من مطابقتها للشروط والضوابط وغيرها من الإجراءات مع استبعاد العطاءات التي لا تتوافر فيها الشروط اللازمة لتنفيذ المشروع ، ومن المهام التي تقوم بها لجنة العطاءات :-

- 1- مراجعة العطاءات مراجعة حسابية وتصحيح الأخطاء المادية بها .
- 2- مراجعة الأسعار التي يتضمنها العطاء مع مقارنتها بالتقديرات المالية المعدة مسبقاً للمشروع .
- 3- دراسة العطاءات دراسة فنية للتحقق من مطابقتها للشروط والمواصفات .

(1) المادة 45 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم 132 لسنة 2005 غير منشورة .

(2) المادة 17 من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 المعمول بها بجمهورية مصر العربية .

(3) المادة 47 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم 132 لسنة 2005 غير منشورة . والمادة 60 من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 المعمول بها بجمهورية مصر العربية .

4- تفريغ العطاءات في كشوفات مع تدوين الملاحظات والمقترحات التي تقدم بها المتنافسون .

5- يجوز للجنة العطاءات أن تستعين بلجان فنية فرعية في أداء أعمالها الموكلة إليها⁽¹⁾ .

6- يجوز للجنة العطاءات التوصية بإلغاء المناقصة وذلك إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة ، وإذا كانت العطاءات مخالفة للشروط أو إذا اقترنت العطاءات بتحفظات لا يمكن قبولها⁽²⁾ .

7- للجنة العطاءات صلاحية استبعاد العطاءات المقدمة بعد الميعاد المحدد لتقديمها والعطاءات غير المصحوبة بالتأمين الابتدائي والعطاءات المقدمة من أشخاص صدر بشأنهم قراراً بالحرمان من التعاقد⁽³⁾ .

خامساً :- إرساء المناقصة :-

بعد فتح المظاريف ودراسة العطاءات الواردة بها دراسة فنية ومالية توصي لجنة العطاءات بإرساء المناقصة على أفضل العطاءات ، والأصل أن يتم إرساء المناقصة على أقل الأسعار ولكن يجوز إرساء المناقصة على أفضل العروض المقدمة ولو لم تكن أقلها سعراً إذا اقتضى ذلك الصالح العام⁽⁴⁾ . وللجنة العطاءات صلاحية استبعاد أي عطاء من المناقصة إذا كان مقدمه سيء السمعة أو غير متمتع بالكفاءات اللازمة ويجب أن يكون قرار الاستبعاد مسبباً وبعد البث في طلبات الاستبعاد يتحتم على اللجنة إرساء المناقصة على صاحب أقل عطاء⁽⁵⁾ .

(1) المادة 57 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بقرارها رقم 132 لسنة 2005 غير منشورة .

(2) المادة 58 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بقرارها رقم 132 لسنة 2005 غير منشورة .

(3) المادة 59 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بقرارها رقم 132 لسنة 2005 غير منشورة .

(4) المادة 60 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بقرارها رقم 132 لسنة 2005 غير منشورة .

(5) د. خالد عبدالعزيز عريم - مرجع سابق - ص 324 .

وعلى صاحب العطاء الذي رست عليه المناقصة تقديم التأمين النهائي⁽¹⁾ وتحفظ جهة الإدارة بهذا التأمين بأكمله في عقود الأشغال العامة إلى أن يتم تسليم المشروع نهائياً للإدارة المتعاقدة ، تُعدُّ العقد منعقداً بين جهة الإدارة ومقدم العطاء بمجرد إخطاره بقبول عطاءه ، فإذا تراخى المتعاقد في تكمله التأمين النهائي فإن هذا لا يؤثر على صحة العقد طالما أن الإدارة تجاوزت عن هذا التأخير .

ويُعدُّ هذا التأمين بمثابة الضمان للإدارة توفيقاً للأخطاء التي قد تصدر من المتعاقد خلال مدة التنفيذ ، وتملك جهة الإدارة الحق في مصادرة هذا التأمين دون حاجة إلى حكم قضائي أو إثبات الضرر⁽²⁾ .

سادساً:- إبرام العقد :-

لا ينعقد العقد ولا تلتزم جهة الإدارة بأي التزام في مواجهة من رسى عليه العطاء إلا بعد الحصول على الاعتماد اللازم من الجهة التي تملك منح هذا الاعتماد ، وعلى جهة الإدارة ضرورة التقيد بالنموذج المحدد للتعاقد إذا اشترط المشرع ذلك . ففي عقد الأشغال العامة نجد أن الكثير من لوائح العقود الإدارية قد تضمنت النصوص والقواعد الخاصة بإجراءات وشروط تنفيذ هذا العقد فحددت كيفية حساب مدة التنفيذ وكيفية سداد قيمة العقد ، وصلاحيات والتزامات الإدارة ، وحقوق والتزامات المتعاقد ، وأنواع الجزاءات التي توقع على المقاول وإجراءاتها والآثار المترتبة عليها... الخ .

- إجراءات التعاقد عن طريق المناقصة المحدود:

يتم التعاقد بطريقة المناقصة المحدودة في المشاريع التي تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك فيها على مقاولين أو مستشارين بذواتهم سواء داخل الدولة أو

(1) . ومقداره (2%) طبقاً للائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم 132 لسنة

2005 و (5%) طبقاً للمادة (18) من قانون المناقصات والمزايدات المعمول به بجمهورية مصر العربية .

(2) د. محمد ماهر أبو العينين - الكتاب الأول - إبرام العقد الإداري - مرجع سابق - ص - 696-699 .

خارجها ، ولا يتم التعاقد بهذه الوسيلة إلا بعد الحصول على إذن مسبق⁽¹⁾. وتوجه الدعوة برسائل من قبل لجنة العطاءات لأكثر عدد ممكن من المستغلين بنوع النشاط موضوع المناقصة⁽²⁾ . والذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة من بين المقدمين بسجلات الجهة الإدارية. ويجب أن تتضمن الدعوة كافة البيانات الواجب ذكرها في الإعلان عن المناقصة العامة ويسري على المناقصات المحدودة كافة الأحكام التي تنظم المناقصة العامة⁽³⁾ .

الطريقة الثانية :- الممارسة :-

تعدّ الممارسة وسيلة استثنائية للتعاقد وفيها يتم التعاقد بإجراءات أقل من تلك التي تتم بها المناقصات ، في الحالات التي يصعب أو يستحيل فيها إجراء المناقصة⁽⁴⁾. حيث تقوم جهة الإدارة بالاتصال مباشرة بجهات وأشخاص متخصصين في مجال الأعمال المطلوب التعاقد عليها من المقيدة أسماءهم في السجلات المعدة لذلك لدى الجهة المختصة قانوناً للوصول إلى أفضل الشروط والأسعار للتعاقد⁽⁵⁾ . وتتم الممارسة عن طريق الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد إما عن طريق العروض ، أو عن طريق الاتفاق المباشر .

(1) الفقرة (أ) من المادة 69 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بقرارها رقم 132 لسنة 2005 غير منشورة والمادة 3 من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 المعمول بها بجمهورية مصر .

(2) الفقرة (ب) من المادة 69 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بقرارها رقم 132 لسنة 2005 غير منشورة .

(3) الفقرة (ج) من المادة 69 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بقرارها رقم 132 لسنة 2005 غير منشورة . والمادة 36 من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 المعمول بها بجمهورية مصر .

(4) د. ماجد راغب الطو - علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية - منشأة المعارف الإسكندرية - 2005 - 251 .

(5) المادة (9) من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم 132 لسنة 2005 غير منشورة .

وقد نظمت اللوائح الإدارية إجراءات وقواعد الممارسة وهي على النحو التالي:-

- 1- الحصول على إذن مسبق بإجراء الممارسة من الجهة المختصة بإصدار الإذن.
- 2- الإعلان عن الممارسة لعدد كافٍ من الشركات لا تقل عن ثلاثة .
- 3- تتولى لجنة العطاءات أو اللجنة الفنية المشكلة ممارسة مقدمي العروض في جلسة علنية للوصول إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار، وترفع هذه اللجنة تقريراً للسلطة المختصة يتضمن توصياتها من حيث قبول أو رفض أي من العروض وأسباب ذلك⁽¹⁾ .
- 4- يتم إعلان مقدمي العروض عن آخر الأسعار المقدمة من كل منهم في جلسة علنية وتمنح المتقدمين مهلة زمنية لتقديم إقرارات مكتوبة تتضمن أسعارهم وشروطهم

الطريقة الثالثة :- التكليف المباشر:-

ويقصد به اتفاق الإدارة مع المتعاقد مباشرةً دون المرور بلجان العطاءات كما هو الحال في طرق التعاقد الأخرى⁽²⁾ ، ويتميز هذا النوع من طرق التعاقد بالخصائص التالية:-

- 1- إنه طريق استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إلا بعد الحصول على إذن مسبق من الجهة التي تملك صلاحية منحه .

(1) من المادة 40-49 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم 132 لسنة 2005 غير منشورة .

(2) من المادة 40-49 من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم 132 لسنة 2005 غير منشورة .

2- إن المشرع حدّد الحالات التي يجوز فيها التعاقد بالتكليف المباشر على سبيل الحصر نذكر منها متطلبات الأمن القومي ، والتعاقد مع جهات تنفيذاً لاتفاقيات مع بعض الدول....الخ⁽²⁾ .

3- تتولى لجنة تتكون من رئيسين وثلاثة أعضاء تشكلها الجهة مصدرة الإذن إتمام إجراءات التعاقد ، ويتم عرض نتائج هذه الأعمال على الجهة المختصة بالاعتماد لاعتمادها .

4- لا يجوز تكرار التعاقد بالتكليف المباشر أكثر من مرة واحدة في ذات السنة المالية بالنسبة لذات العملية موضوع التعاقد إلا في حالات محددة قانوناً⁽³⁾ .

5- نظراً لطبيعة التعاقدات التي تقوم على اعتبارات الأمن القومي ، فقد تضمنت بعض التشريعات المقارنة على نصوص صريحة تنظم الوضع القانوني للتعاقدات التي تبرمها الجهات المختصة بالدفاع عن الأمن القومي والإنتاج الحربي ففي قانون المناقصات والمزايدات المعمول به بجمهورية مصر العربية نصت المادة الثامنة على أنه " يجوز لوزارتي الدفاع والإنتاج الحربي وأجهزتها في حالات الضرورة التعاقد بطريق الاتفاق المباشر.... كما يجوز لرئيس مجلس الوزراء في حالات الضرورة أن يصرح لجهة بعينها لاعتبارات يقدرها ترتبط بطبيعة عمل ونشاط تلك الجهة بالتعاقد بطريق....الاتفاق المباشر وفقاً للشروط والقواعد التي تحددها"

ويتبين أن هذا النص يُعدُّ نصاً استثنائياً خاصاً بجهة الدفاع فقط وبالتالي لا يجوز لأي جهة إدارية أخرى الاستفادة من هذا الاستثناء ، كما أن هذا النص لا يجوز إلا في حالة الضرورة فقط .

(1) المادة (51) من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم 132 لسنة

2005 غير منشورة.

وهكذا يتضح من كل ما ذكر أن عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية التي عني المشرع بتنظيمها محددًا طرق وإجراءات إبرامها مؤكداً أن الإدارة وإن كانت لها صلاحية اختيار الوسيلة التي تراها مناسبة من بين الوسائل التي نص عليها المشرع إلا أنها ملزمة بمراعاة مبدأ حسن النية وعدم التحايل على القانون في اختيار وإتمام إجراءات التعاقد، فالإدارة بما لها من سلطة عامة تمتلك منذ البدايات التمهيدية للتعاقد الحق في تعديل شروط التعاقد أو إنهائها قبل البدء بها إذا دعت إلى ذلك مصلحة المرفق العام كما أنها تمتلك خلال مرحلة التعاقد أن تعدل في الوسيلة المتبعة في إبرام العقد فلها أن تختار المناقصة العامة ثم تعدل عنها باتباع المناقصة المحدودة أو الممارسة ومع ذلك فإن الإدارة ملزمة باحترام مبدأ المساواة بين المتنافسين وإتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط التقدم للتعاقد ، وعدم التعسف في استعمال حقوقها التعاقدية في مواجهة المتعاقد .

المبحث الثاني :

سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء عقد الأشغال العامة

بالإرادة المنفردة

إن سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري تبدو واضحة في عقد الأشغال العامة إذا أن دفاقر الشروط تنص دائماً على هذه الحقوق بشروط تطبيقها وأثارها وحدودها مع العلم أن الإدارة تملك هذا الحق حتى في حالة سكوت العقد .

ويشترط في التعديل أن يكون في حدود النسبة المقررة قانوناً كما يجب أن تكون الأعمال الإضافية من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية المتفق عليها ولا يجوز أن تتضمن تغييراً في نوعها

أما الإنهاء فيشترط فيه أن يكون مشروعاً ولدواعي المصلحة العامة على أن تلتزم الإدارة بضمان حق المتعاقد في التعويض وسيتم تناول هذه الموضوعات وفق الخطة الآتية :-

- المطلب الأول :- سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة بالإرادة المنفردة .
- المطلب الثاني :- سلطة الإدارة في إنهاء عقد الأشغال العامة بالإرادة المنفردة .

المطلب الأول :

تعديل عقد الأشغال العامة بالإرادة المنفردة

تمتلك الإدارة في عقد الأشغال العامة سلطات واسعة المدى ، فهي تملك حق الإشراف والتوجيه وحق التعديل وغيرها من السلطات الأخرى التي تسع المتعاقدين في مركز غير متكافئ مع الإدارة ، وأصبح من المنفق عليه الاعتراف بهذه السلطات في كل عقود الأشغال العامة ، حتى ولو لم ينص عليه العقد صراحة ، فهذه العقود ليست إلا عقودا كاشفة أو منظمة لحق الإدارة في ممارسة هذه السلطات وليست منشئة .

هذا وقد أبرزت محكمة القضاء الإداري الليبي ذلك بقولها * وإنه وإن كانت العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص أساسه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية ، إذ بها في العقود الإدارية غير متكافئة ، إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ، وهذه هي الفكرة التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري ، ويترتب على ذلك أن لإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود ، وأن لها دائما حق تغيير شروط العقد ، وإضافة شروط جديدة مما قد يترأى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ...⁽¹⁾ .

(1) طعن إداري رقم (21/8) ق 1975/3/6 - مجلة المحكمة العليا - السنة 11 - العدد 3 - ص 42 .

أولاً :- ضوابط تعديل عقد الأشغال العامة :-

تلتزم الإدارة العامة عند استعمال سلطتها في تعديل عقد الأشغال العامة

بضرورة مراعاة المبادئ التالية :-

1- ضرورة أن ينصب التعديل على الشروط المتعلقة بالمرفق العام والخاصة

بالأشغال المرتبطة به دون المساس بسعر العقد بأي حال من الأحوال .

2- ضرورة أن تتقيد الإدارة بنسبة معينة للتعديل وهذه النسبة منصوص عليها

إما في اللوائح المنظمة للتعاققات الإدارية أو في العقد ذاته .

3- ضرورة أن تراعى الإدارة عند قيامها بتعديل العقد إمكانيات المقاول فلا

يجوز لها أن تفرض عليه تعديلات تفوق إمكانياته التي تعاقدها على ضوءها

وإلا جاز للمتعاقد أن يطالب بفسخ العقد والمطالبة بالتعويض⁽¹⁾ .

4- لا يمكن للإدارة أن تفرض على المتعاقد أي تعديل يترتب عليه تغيير في

الاقتصاد العام للمشروع ، أو يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على

عقب.

5- تلتزم الإدارة بمراعاة قواعد الاختصاص المقررة عند قيامها بتعديل العقد

ومعنى ذلك أنه لا يمكن الاعتداد بتعديل العقد قانوناً ما لم تلتزم عند

إجرائه بقواعد الاختصاص المقررة فالتعديل لا يكون صحيحاً إلا بصنوره

من سلطة مختصة بإصداره فعلى سبيل المثال عند قيام المهندس المشرف

بالإشراف على تنفيذ العقد وفق الشروط المتفق عليها مع إصدار الأوامر

والتعليمات للمقاول في حالة إغفاله أحد هذه الشروط إلا أنه ليس لهذا

المهندس المشرف أية صلاحية في تعديل العقد .

(1) اراجع طعن إداري رقم (21/8) في 1975/3/6 - سبقت الإشارة إليه .

- فكرة الأعمال الجديدة والإضافية والأعمال التكميلية في عقد الأشغال العامة :-
إذا كان الأصل في التعديل هو عدم جواز إسناد أعمال جديدة للمتعاقد تفوق
أو تتجاوز النسبة المتفق عليها ، إلا أنه قد تظهر أثناء التنفيذ أموراً فنية تقتضي
قيام المقاول الملتزم بتنفيذ العقد الأصلي بتنفيذها وهي حالات كثيراً ما تحدث في
الواقع العملي ، وقد عالجت بعض التشريعات هذه الحالات بموجب نصوص
صريحة تضمنتها القوانين واللوائح المنظمة للعقود الإدارية كالمشرع المصري فقد
نصت المادة (78) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن
المناقصات والمزايدات على أنه " وفي مقاولات الأعمال التي تقتضي فيها
الضرورة الفنية تنفيذ بنود مستجدة بمعرفة المقاول القائم بالعمل دون غيره ، فيتم
التعاقد معه على تنفيذها بموافقة السلطة المختصة وذلك بطريق الاتفاق المباشر
وبشرط مناسبة أسعار هذه البنود لسعر السوق".

أما في التشريع الليبي فإن لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة
الشعبية العامة بموجب قرارها رقم 132 لسنة 2005 فقد احتوت على إشارات
فقط حول هذه الأعمال يمكن حصرها في المواد الآتية :-

1- المادة (121) التي نصت " على المقاول أن ينهي جميع الأعمال المسندة
إليه بما في ذلك أية تعديلات أو زيادات أو إضافات تدخلها الجهة
المتعاقدة ... "

2- المادة (126) ونصت في الفقرة (د) " للجهة المتعاقدة الحق في تنظيم الدفع
للمقاول عن الأعمال التي تتم تنظيمياً بغير ما تقدم ذكره إذا اقتضت طبيعة
الأعمال المسندة إليه ذلك ومع مراعاة العقد بهذا الشأن ، وعلى أن تحتفظ
بجميع الأحوال بنسبة لا تقل عن 5% من قيمة الأعمال المنجزة لضمان
حسن التنفيذ...".

3- المادة (132) التي نصت " تقوم الجهة المتعاقدة بتحرير كشوف بقيمة جميع الأعمال التي تمت فعلاً ، وتسوية الحساب الختامي لها خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ التسليم الابتدائي للأعمال المتعاقد عليها بما في ذلك الأعمال الإضافية ..."

وبالنظر لهذه الأعمال سواء الأعمال الجديدة أم الأعمال الإضافية أم الأعمال التكميلية نجد أنها تختلف عن بعضها في حالات معينة وتفصيل ذلك على النحو الآتي :-

أولاً :- الأعمال الجديدة :-

ويعرفها بعض الفقه بأنها تلك التي يُعدّ موضوعها غريباً عن العقد الأصلي بحيث لا يربطها به صلة إطلاقاً أو التي يحتاج تنفيذها إلى أوضاع جديدة تختلف كلية عن تلك التي نص عليها العقد⁽¹⁾ . ويشترط في هذه الأعمال لاعتبارها أعمالاً جديدة أن تحتمها الضرورة الفنية ، وهنا يتعين إسنادها للمقاول القائم بتنفيذ المشروع الأصلي دون غيره وذلك لاعتبارات تملئها الضرورة العملية ، فالمقاول المنفذ عادة ما يكون أكثر دراية من غيره بطبيعة العقد الذي يقوم بتنفيذه خصوصاً بعدما باشر في تنفيذه عملياً على أرض الواقع .

ويرى بعض الفقه أن إسناد الأعمال الجديدة لذات المتعاقد قد لا يكون في صالح الإدارة ، لأن هذه الأعمال تكون بعيدة عن المنافسة وبالتالي فعلى الإدارة ضرورة التأكد من طبيعة هذه الأعمال بأن تكون ضرورية ولازمة للعقد الأصلي، وأن الضرورات الفنية تقتضي تنفيذها بمعرفة القائم بالعمل الأصلي دون غيره ومن ثم يتعين على الإدارة مراعاة تلك الضوابط عند القيام بهذا الإسناد الذي يعدّ في حقيقته تعاقدًا جديدًا أملتته الضرورة العملية⁽²⁾ .

(1) د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 469 .

(2) د. حمدي حسن الحلفاوي - مرجع سابق - ص 356-357 .

والفرق بين الأعمال الإضافية والأعمال الجديدة يكمن في كيفية سداد سعر تلك الأعمال ، فالأعمال الإضافية يتم تقدير ثمنها على أساس السعر الوارد في العقد الأصلي ، أما الأعمال الجديدة فإن ثمنها يقدر استقلالا عن سعر العقد⁽¹⁾ .

ثانياً : الأعمال الإضافية :-

وهي أعمال غير مذكورة في العقد ولكنها واردة في قائمة الأسعار الخاصة بالعقد ، ولكي يتم اعتبار الأعمال أعمالاً إضافية يجب أن تكون من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة مالياً مع المتعاقد الأصلي بذات فئات وأسعار الأعمال الأصلية ، فإذا كانت هذه الأعمال بعيدة عن جنس ونوع أعمال العقد الأصلي فليس هناك من طريقة أمام الإدارة إلا طريقة واحدة وهي عرضها في مناقصة منفصلة عن العقد الأصلي⁽²⁾ .

ثالثاً :- الأعمال التكميلية :-

ويعرفها الفقه بأنها الأعمال التي تُعدّ تكملة طبيعية للعقد فيجوز للإدارة أن تطالب المتعاقد بإنجازها حتى بعد الانتهاء من الأعمال الأصلية ، وهذه الأعمال تأخذ حكم الأعمال الإضافية حيث يتم تحديد سعرها على أساس السعر المحدد في شروط العقد⁽³⁾ .

(1) د. سليمان الطماري - الأسس العامة للعقود الإدارية - مرجع سابق - ص 470 .

(2) د. حمدي حسن الحلفاوي - مرجع سابق - ص 356-357 .

(3) د . علي عبد العزيز الفحام - مرجع سابق - ص 450-451 .

- الآثار المترتبة على إسناد الأعمال المستجدة للمقاول :-

قد يؤدي تكليف المقاول بأعمال مستجدة لم تكن واردة في العقد إلى تأخره في تسليم المشروع خلال الأجل المتفق عليه الأمر الذي قد يعرضه للجزاء وفرض العقوبات عليه ، وبالتالي فإنه تطبيقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية والذي بمقتضاه يلتزم كل من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفقا عليه بموجب نصوص العقد التي تُولف في مجموعها التوازن بين مصالح الطرفين فإذا ترتب على استعمال الإدارة سلطة التعديل وأدى هذا التعديل إلى زيادة الأعباء على المقاول فإنه للمقاول أن يطالب الإدارة بالحقوق التالية :-

1- من حق المقاول مطالبة الإدارة بقيمة الأعمال المستجدة بما يعيد التوازن المالي للعقد .

2- تمديد مدة تنفيذ العقد بمدة إضافية تتناسب مع الأعمال المستجدة تضاف لمدة العقد الأصلي .

3- للمقاول الحق أن يطالب الإدارة بإعفائه من غرامة التأخير إذا تبين لها أن تأخره في تسليم المشروع كان بسبب إسناد تنفيذ الأعمال المستجدة له .

- التعديل في وسائل التنفيذ :-

يكون للإدارة الحق في أن تأمر المقاول بإحلال مواد أكثر جودة وأحدث صنفاً وأفضل نوعاً من تلك التي كانت محل الاتفاق في العقد بشرط عدم تغيير موضوع العقد ، ومن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص حكمه الصادر في 20/يونيو/ 1977 في قضية بارني والذي قضى بأن من حق الإدارة أن تأمر بإحلال كوبري بخمسة قناطر محل كوبري بقنطرة واحدة كما أنه يجوز للإدارة إجراء تعديلات على أنواع المواد المستعملة وعلى أماكن استخراجها رغبة منه في تحسين نوع المواد⁽¹⁾

(1) حمد مفتاح صالح النوبلي - سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بين النظرية والتطبيق - رسالة ماجستير - أكاديمية الدراسات العليا - فرع بنغازي - 2006 - ص 99 .

ونلاحظ أن المادة (3/78) من اللائحة المعمول بها بجمهورية مصر العربية قضت بأنه " في عقد مقاولات الأعمال التي تقتضي الضرورة الفنية تنفيذ بنود مستجدة بمعرفة المقاول القائم بالعمل دون غيره فيتم التعاقد معه على تنفيذها بموافقة السلطة المختصة وذلك بطريقة الاتفاق المباشر وبشرط مناسبة أسعار هذه البنود لسعر السوق "

وفي إشارة لهذا التعديل أشارت المادة (19) من نموذج عقد الأشغال العامة المعتمد بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 104 لسنة 1983 فنصت على أنه على الطرف الثاني " عدم استعمال المواد التي يرى مهندس الطرف الأول وموظفوه أنها غير صالحة وفقاً لشروط هذا العقد وملاحقه ولهم أن يأمرؤا كتابة بوقف العمل إذا تحقق لهم أن ذلك ضروري لضمان تنفيذ الأعمال طبقاً لشروط العقد ومواصفاته الفنية أو أن يرفضوا قبول المواد والأعمال التي تطابق ما هو متفق عليه كما يجوز لهم طلب إجراء التعديلات اليسيرة وفقاً لما تقتضي به الأصول الفنية والعرف وبما لا يؤثر في قيمة الأعمال ولا تتعارض مع أغراض العقد⁽¹⁾ .

ثانياً :- حدود التعديل :-

إن حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة وإن كان حقاً ثابتاً في جميع العقود الإدارية إلا أنه ليس حقاً مطلقاً إذ يشترط في تعديل عقد الأشغال العامة بالزيادة أو النقص ، أن يكون في حدود النسبة المقررة قانوناً ،

(1) المادة 19 من نموذج عقد الأشغال العامة الصائر بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 104 لسنة 1983 - الجريدة الرسمية - العدد 19 - السنة 21 - تاريخ الإصدار 20-6-1983 - ص 751 - 752 .

ففي مصر لم يتخلف المشرع عن النص على نسبة معينة كحد أقصى للإمكان تعديل عقد الأشغال العامة فقد تولت المادة (87) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998 ولائحته التنفيذية تحديد تلك النسبة حيث قضت بأنه " يحق للجهة الإدارية تعديل كميات وحجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود (25%) بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك يجوز في حالات الضرورة الطارئة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الواردة في الفقرة السابقة ، ويجب في جميع حالات تعديل العقد الحصول على موافقة الجهة المختصة ، ووجود الاعتماد المالي اللازم ، وأن يصدر التعديل أثناء فترة سريان العقد و إلا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه "

وهكذا يتبين أن المشرع المصري قد وضع نسباً ثابتة لتعديل عقد الأشغال العامة يمكن للإدارة أن تباشر في نطاقه حقها في التعديل دون أن يكون للمقاول أي حق في المطالبة بالتعويض ، ومع ذلك فقد جاءت الفقرة الثانية من المادة المذكورة لتبيح للإدارة أن تتجاوز تلك النسبة ولكن بشرط أن تلتزم الإدارة ببعض القيود هي :-

- 1- أن تكون هناك حالة طارئة غير متوقعة واستثنائية تفرض على الإدارة تجاوز تلك النسبة .
- 2- ضرورة الحصول على موافقة الجهة المختصة .
- 3- ضرورة توافر الاعتماد المالي اللازم لتغطية هذا التعديل .
- 4- ألا تؤثر هذه النسبة على أوضاع المقاول وألويته في ترتيب أشغاله وظروف عمله .
- 5- أن يتم إجراء التعديل خلال فترة سريان العقد .

أما المشرع الليبي فقد بين بلانحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم (132) لسنة 2005 أنه " للجهة الإدارية المتعاقدة الحق في إجراء تعديلات على موضوع العقد بالزيادة أو النقص في حدود نسبة يتفق عليها في العقد على ألا تتجاوز مجموع هذه التعديلات ما نسبته (15%) من قيمة العقد الأصلية وذلك دون أن يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بأي تعديل في الأسعار .

وإذا تجاوزت نسبة التعديل الحد المذكور في الفقرة السابقة كان للمتعاقد الحق في المطالبة بتعديل الأسعار بشأن الأعمال أو الكميات بالزيادة عن الحدود السابقة الذكر وذلك بعد موافقة الجهة المختصة بإصدار إذن بمباشرة إجراءات التعاقد .

ويجوز للمتعاقد وفقا للانحة أن يطلب من الجهة المتعاقدة تمديد مدة العقد لمناسبة تعديل العقد بالزيادة ، ويقدم طلب المذمرفقا بالمبررات والأسباب المؤيدة لذلك والمدة الإضافية المطلوبة ، وفي هذه الحالة لا يجوز للمتعاقد أن يطالب الجهة المتعاقدة بأية تعويضات نتيجة لهذا التمديد (1) .

والواضح من هذا النص أن المشرع الليبي وضع الحد الأقصى لمجموع التعديلات التي يمكن للإدارة أن تجريها على عقد الأشغال العامة وهذه النسبة هي (15%) من قيمة العقد الأصلية (2).

(1) المادة (106) من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم (132) لسنة 2005 ف غير منشورة .

(2) لنظر المادة (106) من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم (132) لسنة 2005 - غير منشورة .

ويتضح من الفقرة الثانية أن للإدارة أن تتجاوز هذه النسبة شريطة أخذ موافقة الجهة المختصة بإصدار إذن مباشرة إجراءات التعاقد ، ولكن المشرع لم يبين متى تستطيع الإدارة تجاوز هذه النسبة هل في حالة الضرورة أم أن تجاوز هذه النسبة جائز حتى في الحالة العادية المستقرة لتنفيذ العقد .

أما فيما يتعلق بالأعمال المستجدة فقد بينت لائحة العقود الإدارية أن للمتعاقد أن يطالب الإدارة بتعديل الأسعار بشأن الأعمال الزائدة ، ونعتقد أن المشرع قد قصد بالأعمال الزائدة الأعمال الجديدة والأعمال الإضافية والتكميلية التي يتطلبها تنفيذ العقد .

كما أنه من حق المقاول أن يطالب بتمديد مدة تنفيذ العقد نتيجة زيادة الأعمال ويترتب على ذلك أنه ليس من حق الإدارة أن توقع على المتعاقد غرامة التأخير أو أية عقوبة أخرى إن هي قبلت طلبه بتمديد العقد لأن هذا التمديد سيكون لأسباب راجعة لجهة الإدارة ، وهي تكليف المتعاقد بأعمال زائدة عن العقد الأصلي ، ويشترط في هذه المدة أن تتناسب مع الزيادة في حجم الأعمال .

-آثار قيام الإدارة بتعديل عقد الأشغال العامة :-

أكد العديد من الفقه أن من حق المتعاقد الذي يتضرر من جراء استعمال الإدارة لسلطتها في تعديل العقد الحصول على تعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك التعديل فحق الإدارة في تعديل شروط العقد أثناء تنفيذه يقابله حقاً للمتعاقد في التعويض عن الآثار التي تسبب بها قرار التعديل⁽¹⁾ .

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة - مرجع سابق - ص 254 .

وخلافاً لما سبق بينت قوانين ولوائح العقود الإدارية أن للجهة المتعاقدة الحق في إجراء التعديلات التي تراها مناسبة لسير المرفق العام بانتظام واطراد في حدود النسبة المتفق عليها قانوناً دون أن يطالب المتعاقد بأية تعويض .

ويرى بعض الفقه أن هذا النص لم يرد استثناءً على حق المتعاقد في التعويض عن الآثار الضارة التي يخلفها استعمال الإدارة لحقها في تعديل عقد الأشغال العامة حيث إن التعويض لا يكون مستحقاً إلا إذا كان له مقتضى ، ومقتضى هذا التعويض غير متوافر ، حيث أنه لن يلحق بالمتعاقد ضرراً من جراء هذا التعديل فهو ينفذ الكميات الإضافية التي أوردتها التعديل في إطار ما اتفق عليه من أسعار في العقد الأصلي الذي لازال سارياً⁽¹⁾ .

وإذا قامت الإدارة بتكليف المتعاقد معها بأعمال مستجدة لم تكن واردة بالعقد فإنه يكون من حق المقاول أن يطالب بثمن تلك الأعمال ، ويتم تحديد قيمة هذه الأعمال إما طبقاً لأسعار العقد أو السوق أو عن طريق مقارنتها بأعمال مماثلة لها .

وإذا أدى استعمال الإدارة لسلطة التعديل إلى قلب العقد اقتصادياً إلى الحد الذي أصبح بمثابة عقداً جديداً فإنه يكون من حق المتعاقد أن يطالب الإدارة العامة بالتعويض أو بفسخ العقد أو بكليهما ويشتمل هذا التعويض على العناصر الآتية :-
أولاً :- الثمن الوارد في العقد ذاته .

ثانياً :- تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به مثل النفقات التي تكبدها قبل التعديل .

ثالثاً :- أن يتناسب مقدار التعويض مع حجم الأضرار التي لحقت بالمتعاقد⁽²⁾ .

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة - مرجع سابق - ص 255.

(2) د. علي عبد العزيز الفحام - مرجع سابق - ص 455 .

المطلب الثاني :

سلطة الإدارة في إنهاء عقد الأشغال العامة بالإرادة المنفردة .

ينتهي عقد الأشغال العامة نهاية طبيعية بقيام المتعاقد بتنفيذ الأعمال موضوع العقد خلال الأجل المتفق عليه ، ويتحرر المقاول من الالتزامات قبل الإدارة فور قيامها بإتمام إجراءات الاستلام الابتدائي والنهائي ، وانتهاء فترة الضمان .

إلا أن عقد الأشغال العامة قد ينتهي قبل ميعاده المحدد ، وذلك إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ضمناً لسير المرفق العام بانتظام واطراد ، فقد بينت لائحة العقود الإدارية على أنه " يجوز للجهة المتعاقدة أن تنهي العقد في أي وقت تشاء دون وقوع خطأ من جانب المتعاقد إذا اقتضى ذلك الصالح العام بشرط موافقة الجهة المصدرة للأذن بمباشرة إجراءات التعاقد"⁽¹⁾ .

وتعدُّ سلطة الإدارة في إنهاء عقد الأشغال العامة سلطة تقديرية فلإدارة صلاحية تقدير الوقت الذي تراه مناسباً لاستعمالها ، كما لها صلاحية اختيار الصورة التي تعبر بها عن إرادتها في الإنهاء ، فقد يأخذ الإنهاء صورة القرار الإداري حيث تعبر الإدارة من خلاله صراحة عن نيتها في إنهاء عقد الأشغال العامة .

وقد يتم استنتاج نية الإدارة في الإنهاء من خلال تصرفات أو ملاحظات تنفيذ العقد كأن تأمر الإدارة بوقف الأعمال دون أن تأمر المتعاقد بمباشرة تنفيذها بعد مضي فترة من الإيقاف .

(1) المادة (114) من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 2005 غير منشورة .

أولاً :- شروط الإنهاء

بيّنت لائحة العقود الإدارية وأحكام القضاء الشروط الواجب توافرها في الإنهاء فاشترطت فيه الشروط الآتية :-

1- أن يكون القرار الصادر بالإنهاء مشروعاً بأن يصدر من سلطة مختصة بإصداره وفقاً للإجراءات القانونية التي وضعها له المشرع وخالياً من العيوب الشكلية والموضوعية التي قد تشوبه بعيب البطلان⁽¹⁾ .

2- أن يكون الإنهاء لدواعي المصلحة العامة فإذا انعدمت المصلحة فإن قرار الإنهاء يكون قراراً غير مشروع ، وبما أن سلطة الإنهاء تعتبر من السلطات التقديرية للإدارة فإنه على الإدارة مراعاة مبدأ حسن النية في تقديرها للمصلحة العامة فقد بيّنت المحكمة العليا أنه " ... لا يتفق مع حسن النية أن تزيد الإدارة بعملها في أعباء المتعاقد معها وأن تضع العقبات في طريقه بدلاً من أن تعاونه على التنفيذ"⁽²⁾ .

ثانياً :- الآثار القانونية المترتبة على إنهاء عقد الأشغال العامة

إذا قامت الإدارة بإنهاء عقد الأشغال العامة لدواعي المصلحة العامة فإن أول ما يقوم به المقاول هو التوقف عن تنفيذ الأعمال اعتباراً من التاريخ المحدد من قبل الإدارة ، وتلتزم الإدارة بإبلاغ المتعاقد معها بموعد إنهاء الأعمال وذلك بموجب إخطار كتابي مسبق يُرسل للمقاول محدداً فيه تاريخ الإنهاء .

(1) حيث احتوت المادة (114) من لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة رقم (132) لسنة 2005 غير منشورة على هذا الشرط بقولها (..... بشرط موافقة الجهة المصدرة للإذن بمباشرة إجراءات التعاقد) .

(2) الطعن الإداري رقم (23/13) - 1978/2/16 منشور بمجلة المحكمة العليا السنة الرابعة عشر - العدد الثالث - أبريل 1948 ص 59 .

ويترتب على هذا الإجراء النتائج الآتية :-

أولاً :- على المقاول المحافظة على الأدوات والمعدات المخصصة للأعمال موضوع العقد إلى حين نقل ملكيتها للإدارة.

ثانياً :- على المقاول إبلاغ الإدارة بكافة أوامر الشراء ، واتفاقيات الإيجار ، والعقود المبرمة بالباطن التي يكون المقاول قد أبرمها مع الغير فيما يتعلق بتنفيذ العقد مع تقديم ما يفيد التنازل عنها للإدارة المتعاقدة .

ثالثاً :- تلتزم الإدارة بأن تدفع للمقاول المبالغ التالية كتسوية نهائية وكاملة عن الإنهاء :-

- قيمة الأعمال المنجزة والمقبولة وفقاً للمواصفات المحددة في العقد .
- قيمة الأعمال التي تم استلامها جزئياً من المتعاقد قبل صدور قرار الإنهاء .
- النفقات الفعلية التي تكبدها المقاول للمحافظة على الأعمال المتبقية تحت التنفيذ من أي خسارة أو ضرر أو تلف .
- قيمة شراء المعدات والمواد التي لم يتم بيعها أو التصرف فيها .
- تلتزم الإدارة برد التأمينات التي قدمها المقاول وهو بصدد تنفيذه للعقد .
- تعويض المقاول عن الأضرار التي لحقت به بسبب الإنهاء ويعتبر هذا التعويض الأثر المباشر لسلطة الإنهاء ، ولكن لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة رقم (132) نصت في المادة (114) " تصرف للمتعاقد مستحقاته مع تعويضه عن ذلك عند الاقتضاء " ومعنى ذلك أنه لتعويض المتعاقد فإنه يقع على عاتقه إثبات الضرر الذي لحق به من جراء قيام الإدارة بإنهاء العقد ، وبالتالي فإنه يشترط في هذا الضرر أن يكون حالاً و مباشراً ، وفي حالة ثبوت الضرر فإنه يحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض ويشترط في هذا التعويض أن يكون عادلاً بحيث يشمل على ما لحق المتعاقد

من خسارة وما فاتته من كسب ، ويتم تحديد قيمته إما اتفاقاً أو قانوناً أو بحكم من القضاء .

ثالثاً :- رقابة لقضاء الإداري على سلطة الإدارة في إنهاء عقد الأشغال العامة : تُعدّ سلطة الإدارة في إنهاء عقد الأشغال العامة لدواعي المصلحة العامة من السلطات التقديرية فالإدارة هي التي تحدد الوقت والظرف الذي تراه دافعاً لإنهاء العقد ، ولا يقيد من هذه السلطة إلا شرط واحد وهو شرط المصلحة العامة ، فإذا انعدمت هذه المصلحة ترتب على ذلك انعدام مشروعية قرار الإنهاء .

وبالتالي فإن رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في إنهاء عقد الأشغال العامة تنصبّ حول هذه المسألة ، فقد أكدت المحكمة العليا في حكمها " إن حق الإدارة في إنهاء العقد ليست سلطة مطلقة ، وإنما هي سلطة تقديرية يجب أن تستهدف المصلحة العامة ... " (1) .

كما قضت في حكم آخر لها على أنه " يجب على الإدارة أن تحترم مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود ... " (2) .

ومن صور انعدام حسن النية أن تقوم الإدارة بفرض شروط وتعديلات على المقاول الغرض منها إفشاله في تنفيذ العقد حتى تتمكن من إصدار تعليماتها بإنهاء العقد ، ويُعدّ هذا التصرف الصادر بالإنهاء تصرفاً معيباً يعيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة .

وبما أن تصرفات الإدارة الصادرة عن سلطتها التقديرية تحمل في طياتها قرينة المشروعية فإنه يقع على عاتق المتعاقد إثبات عكس ذلك بإثبات أن التعليمات الصادرة بالإنهاء غير ضرورية لانتفاء شرط المصلحة العامة أو بإثبات مخالفة التعليمات الصادرة له من الإدارة للأصول الفنية المتبعة في تنفيذ العقد ، فقد بيّن القضاء الليبي " أنه وإن كانت المادتان (11-12) من عقد حفر الآبار

(1) الطعن الإداري رقم (8/1 قضائية) قضاء المحكمة العليا - القضاء الإداري الدستوري - الجزء الثاني - ص 117 .
(2) الطعن الإداري رقم (23/13 قضائية) منشور بمجلة المحكمة العليا السنة الرابعة عشر - العدد الثالث - أبريل 1948 ص 59 .

المبرمة بين جهة الإدارة والمقاول الطاعن تخولان الإدارة إصدار التعليمات والأوامر إلى المقاول ووجوب انصياعه لهذه الأوامر والتعليمات إلا أنه يشترط لذلك أن تكون هذه التعليمات لازمة لتنفيذ العمل على الوجه الصحيح ، فإذا تبين أن هذه التعليمات تتضمن أمورا لا تتفق مع أصول العقد كان من حق المقاول أن يعترض على هذه التعليمات وإن يبين أنها تخالف أصول العقد⁽¹⁾ .

فإذا أثبت المتعاقد انتفاء شرط المصلحة فإنه يكون قد أثبت حقه في المطالبة بإلغاء القرار والتعويض ، فقد بينت المحكمة العليا على أن قيام الإدارة بإلغاء عقود الأشغال العامة دون ثبوت شرط المصلحة العامة يشكل خطرا على الاقتصاد الليبي لأن الشركات ورؤوس الأموال ستمتنع أو تتأخر في قبول التعاقد وتنفيذ مشاريع داخل ليبيا خشية إلغاء عقودها مما يعرضها لخسائر فادحة قد لا يغطيها التعويض⁽²⁾ .

وهكذا نستنتج من رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في إنهاء عقد الأشغال العامة أن القضاء يركز أساسا على باعث المصلحة العامة ، فإذا توافرت هذه المصلحة فإنه لا يكون للمتعاقد إلا المطالبة بالتعويض ، وفي حالة انتفاء المصلحة فإنه يكون للمحكمة بناء على طلب المتعاقد الحكم بإلغاء قرار الإنهاء مع التعويض .

(1) الطعن الإداري رقم (23/14 ق) منشور بمجلة المحكمة العليا السنة الرابعة عشر - العدد الثالث - أبريل 1948 ص 73 .

(2) الطعن الإداري رقم (8/1 ق) قضاء المحكمة العليا - ص 130-131 . .

ولكن على الرغم من للقضاء من سلطة في الإلغاء إلا أنه لا يملك أن يجبر الإدارة على التنفيذ ، كما أنه لا يستطيع أن يحل محلها في التنفيذ فقد بين القضاء في الكثير من أحكامه " أن ولاية القضاء الإداري مقصورة على الرقابة على القرارات الإدارية بحيث لا يسوغ له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في عمل أو إجراء هو من صميم اختصاصها ..."⁽¹⁾ .

(1) الطعن الإداري رقم (23/14 ق) منشور بمجلة المحكمة العليا السنة الثالثة عشر - العدد الثالث - إبريل 1977 ص 48 .

الغائمة

نخلص مما تقدم بأن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه ، وتغيير شروط العقد الإداري ، وتعديله وإنهائه بالإرادة المنفردة ، وفق ما يتراءى لها أكثر إتفاقاً مع مقتضيات المصلحة العامة دون أن يحتّمى الطرف الآخر في دفاعه بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

إن للإدارة سلطة بشأن إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ، إذا قُدرت سلطة الإدارة بأن هذا الإنهاء للعقد الإداري يقتضيه الصالح العام ، وفي هذه الحالة ليس للطرف الآخر المتعاقد معها إلا مطالبته بحق التعويض إن كان له وجه ، وهذا النمط على خلاف ما هو معمول به في العقود المدنية والتجارية التي لا يجوز أن يستقل أحد طرفي العقد بفسخها أو تعديلها ، أو إنهائها دون توافق إرادة الطرف الآخر لتساوي المنفعة الخاصة بين طرفي العقد .

ويملك الطرف المتعاقد مع الإدارة الحق في إعادة التوازن المالي للعقد ، وذلك بإعادته إلى ما كان عليه قبل اختلاله ، أو انقلابه دون الحاجة إلى نص صريح على ذلك في العقد المبرم بين الطرفين ، إذ من باب العدالة والمصلحة العامة إلا يتحمل المتعاقد وحده مع الإدارة عبء إخلال التوازن المالي للعقد الإداري ، حيث تجدر الإشارة إلى أن الأعباء التي تنجم عن هذا الإخلال قد تكون أسبابها مخاطر اقتصادية وهي التي تؤدي إلى قيام نظرية الظروف الطارئة أو تصرفات إدارية تؤدي إلى قيام نظرية فعل الأمير .

وفي هاتين الحالتين جرى القضاء الإداري على التسليم للمتعاقد مع الإدارة بحق المطالبة في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري عن طريق تعويضه من جهة الإدارة تعويضاً كلياً أو جزئياً عن الأعباء الجديدة التي لحقت به نتيجة للإخلال الذي تسبب في المخاطر الاقتصادية أو الإدارية ، وذلك كله تحت رقابة القضاء ، ورقابة القضاء في هذا الشأن لا تقف عند حدود المشروعية وحدها ، بل تمتد إلى ملائمة الجزاء للتقصير المنسوب إلى المتعاقد تحت رقابة القضاء الذي أجاز فيها

للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحدود المعقولة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك .
الاستنتاجات والتوصيات :-

توصلت من خلال هذه الدراسة للنتائج والتوصيات الآتية :-

أولاً :- الاستنتاجات :- من خلال هذه الدراسة توصلت إلى الاستنتاجات الآتية :-

1- إن نظرية العقد الإداري نشأت في القانون الليبي بموجب قانون المحكمة العليا الصادر سنة 1953 حيث تم اقتباس هذه الاختصاصات من المشرع المصري وتم إضافتها لاختصاص المحكمة العليا .

2- إن المشرع الليبي حدد اختصاص القضاء الإداري في ثلاثة عقود محددة على سبيل الحصر وهو بذلك يخالف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي منح القضاء الإداري ومجلس الدولة الفرنسي صلاحية النظر في جميع العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العامة وعلى ذات النهج سار المشرع المصري .

3- إن النظام الإداري في الجماهيرية العظمى هو نظام من نوع خاص ، فهو لم يأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني تماما كما لم يأخذ بالنظام الفرنسي صرفاً ، وإنما أراد أن يكون جامعاً لعناصر النظامين ، لذلك نجد أن سلطة الإدارة في الجماهيرية الليبية تخضع لقانون خاص بها وهو القانون الإداري المستقل بقواعده عن القانون المدني والتجاري ، وبهذا تنتهج الدولة الليبية نهج الدولة الحديثة التي تنشأ على مبدأ المشروعية ، والذي يعرف بمبدأ سيادة حكم القانون، وبمقتضى هذا المنهج تخضع السلطة العامة في الدولة للقانون النافذ عندما تمارس أوجه نشاطاتها ، كما يمكن هذا المبدأ الأفراد من رقابة سلطة الإدارة في أدائها لوظيفتها بحيث يستطيعون ردها إلى الحدود المرسومة لها في القانون كلما خرجت عنه.

4- إن جميع تصرفات سلطة الإدارة يجب أن تمارس في نطاق القواعد القانونية أياً كان مصدرها ، بشرط مراعاة التدرج في قوتها المتمثلة في القواعد الأساسية ، التي تتدرج بالقانون العادي ، فاللائحة ، فالقرار الإداري الفردي ، وأياً كان تصرف سلطة الإدارة في عملها من الناحية القانونية أو المادية ، فإنه يترتب على مخالفة سلطة الإدارة لمبدأ المشروعية إبطال التصرف الذي خالفت به القانون أمام حكم القضاء .

5- إن من عيوب نظام القضاء الإداري في ليبيا عدم تدرج درجات التقاضي حيث إن المشرع أنشأ دوائر للقضاء الإداري بمحاكم الاستئناف التي تُعدُّ قضاء الدرجة الأولى مما يجعل بحثها في منازعات العقود الإدارية غير مستوفٍ فيما لو بحث على درجتين ، الأمر الذي يدفع بالخصوم إلى اللجوء إلى القضاء المدني بدلاً من القضاء الإداري .

6- نستنتج كذلك من خلال دراسة موضوع تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة سواءً بالزيادة أو النقصان ما يلي :-

أ- إن آراء الفقه قد تباينت في تحديد أساس العقد الإداري بين أساس السلطة العامة وبين احتياجات المرفق العام وإن كان أغلب الفقه يؤيد المعيار الأخير .

ب- إن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري تُعدُّ من الصلاحيات الاستثنائية المبنيّة على السلطة التقديرية للإدارة .

ج- إن الأعمال الإضافية التي تظهر نتيجة تنفيذ قائمة كميات المشروع لا تُعدُّ من قبيل التعديلات التي تتم نتيجة استعمال الإدارة لسلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة وذلك لأن قائمة كميات المشروع تُعدُّ قائمة تقديرية تقريبية قابلة للزيادة والنقص ولا يكون لها من أثر سوى بيان مقدار العمل وحجمه بصفة عامة ومبدئية .

د- إن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة تعتبر من النظام العام وبالتالي فللإدارة سلطة استعمالها حتى لو لم ينص عليها المشرع صراحة .

ه- إن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري مقيدة في مداها بحيث يجب ألا تتعدى حدوداً معينة .

و- إن للمتعاقد الحق في مطالبة الإدارة بالتعويض إن هي تجاوزت النسبة المتفق عليها.

ز- إن للمتعاقد الحق في طلب فسخ العقد إذ تم إصدار قرار التعديل من الإدارة بإجراءات غير مشروعة .

7- ونستنتج من دراسة موضوع سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ما يأتي :-

أ- إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة تعتبر مظهراً من مظاهر الشروط الاستثنائية وغير المألوفة ولا وجود لها في العقود المدنية .

ب- إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة تعد من النظام العام وبالتالي فإن الإدارة لها صلاحية استعمال هذه السلطة ولو لم ينص عليها المشرع أو العقد صراحة .

ج- إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة لا تُعد سلطة مطلقة وإنما هي سلطة مقيدة بضرورة أن يكون الإنهاء من أجل تحقيق المصلحة العامة وأن يتوافر في قرار الإنهاء جميع الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري السليم المبني على السلطة التقديرية للإدارة .

د- إن رقابة القضاء على قرار الإلغاء هي رقابة القضاء الكامل ولا يكون من اختصاص القضاء إلغاء قرار الإنهاء إلا في حالتين

الأولى عندما تكون الدعوى مرفوعة من الغير الذي لا يعتبر طرفاً في العقد والثانية من المتعاقد عندما يكون قرار الإنهاء الصادر قراراً عاماً شاملاً لمجموعة من المتعاقدين .

هـ- إن من آثار إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ولدواعي المصلحة العامة هو أحقية المتعاقد في التعويض وهذا التعويض هو تعويض كامل يشتمل على ما فات المتعاقد من كسب وما لحقه من خسارة .

و- في حالة قيام الإدارة بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة بعد قيام المتعاقد بتنفيذ جزء منه فإنه تسري على الجزء المنفذ الأحكام المتعلقة بجرد الأعمال واستلامها استلاماً ابتدائياً ونهائياً كما تسري عليها الأحكام المتعلقة بالضمان .

8- إن للمتعاقد الحق في طلب إلغاء قرار التعديل أو الإنهاء إذا صدر من جهة غير مختصة بإصداره .

9- على الإدارة مراعاة مبدأ المشروعية عند استعمالها لصلاحياتها المبنية على السلطة التقديرية .

10- إن سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة تعتبر من تطبيقات نظرية فعل الأمير طالما أن هذا الإجراء غير متوقع من جهة الإدارة والمتعاقد أثناء إبرام العقد .

11- نستنتج من خلال دراسة الظروف الاستثنائية ما يأتي :-

أ- إن الظروف الاستثنائية هي الظروف التي تطرأ على العقد ولا يمكن للمتعاقد توقعها .

ب- إن من ضمن الظروف الاستثنائية التي تؤثر على تنفيذ العقد الإداري الظروف الطارئة و عمل الحاكم أو كما تعرف بنظرية فعل الأمير .

ج- إنَّ الفرق بين الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير يكمن في طبيعة كل منهما فالظروف الطارئة يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس أما نظرية فعل الحاكم هي الإجراء الصادر من جهة الإدارة العامة والتي تؤثر على تنفيذ العقد ولا يتضرر منها إلا المتعاقد .

د- يلتزم المتعاقد في النظريتين بالاستمرار في تنفيذ العقد متى كان ذلك ممكناً .

هـ- يستحق المتعاقد المتضرر من الظروف الطارئة تعويضاً جزئياً أما المتعاقد الذي يقاثر أو يتضرر من نظرية فعل الأمير فيستحق تعويضاً كاملاً .

و- يعفى المتعاقد من غرامة التأخير في حالة الظروف الطارئة ونظرية الحاكم لأن تأخير التنفيذ في هذه الحالات راجعاً لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد .

ز- يحق للمتعاقد مطالبة الإدارة بتمديد مدة تنفيذ العقد في حالة الظروف الطارئة ونظرية فعل الحاكم فإذا استمرت الظروف الطارئة أو كانت أوامر الإدارة تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلًا فإنه يكون من حق المتعاقد أن يطالب الإدارة بفسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى .

12- من خلال دراسة عقد الأشغال العامة نستنتج ما يأتي :-

أ- إنَّ عقد الأشغال العامة يعتبر عقد مقاوله موضوعه عقار بهدف تصليحه أو ترميمه أو إقامة مشروع عليه .

ب- إنَّ المشرع اكتفى بذكر عقد الأشغال العامة من ضمن العقود

الإدارية التي يجب أن تحتوي على الشروط التالية 1- أن يكون

أحد أطرافها شخصية اعتبارية عامة -2- أن تهدف الى تسيير

مرفق عام -3- أن تحتوي على شروط استثنائية غير مالوفة في

العقود المدنية ، ولم يضع المشرع تعريفاً محدداً لعقد الأشغال العامة وترك ذلك لاختصاص الفقه والقضاء .

ج- إنَّ عقد الأشغال العامة يُعدّ عقداً إدارياً قانوناً وقضاءً وهو يُعدّ من العقود الهامة التي بها يتم تنفيذ خطة التحول داخل الدولة .

د- إنَّ صلاحيات الإدارة التي منها تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة تبدو واضحة في عقد الأشغال العامة حيث أن المشرِّع نص عليها صراحة في لوائح العقود الإدارية كما أن نماذج العقود التي تبرمها الجهات العامة لا يتم اعتمادها إلا بعد مناقشتها من قبل المتعاقد الذي يفترض به أن يكون على علم بها عند تقديمه لعطائه للإدارة .

هـ- إنَّ عقد الأشغال العامة يعتبر من ضمن العقود الداخلة في اختصاص رقابة القضاء الإداري بنص قانون القضاء الإداري رقم 88 لسنة 1971 .

و- في حالة تعديل العقد الإداري بالنقصان لا يجوز صرف أي مبلغ من المبالغ المستحقة للمقاول إلا بعد التأكد من أن هذه التعديلات قد نُفذت على الطبيعة .

ز- عند تعديل العقد بالزيادة فإنه يجب أن تكون هذه الزيادة مبررة ومبنية على أسباب قوية ومعقولة تتطلبها طبيعة العمل .

ثانياً التوصيات :-

من خلال دراسة سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ودراسة لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بموجب قرارها رقم " 132 " 2005 ف توصلت للتوصيات الآتية :-

التوصية الأولى :- نصت المادة 96 من اللائحة بشأن الدفعة المقدمة للمتعاقد "يجوز للجهة المتعاقدة بعد تسجيل العقد لدى مصلحة الضرائب

واستلام موقع العمل- أن تصرف للمقاول دفعة مقدمة لا تزيد على (15% خمسة عشر في المائة) من قيمة العقد وذلك مقابل تقديم خطاب ضمان تتوافر فيه الشروط المبينة بالمادة (46) من هذه اللائحة ويكون ساري المفعول حتى تاريخ تسوية الحساب الختامي المنصوص عليه في المادة (132) من هذه اللائحة

حيث نرى أن يكون خطاب الضمان يساوي نسبة معينة من قيمة الدفعة المقدمة وليس مساوياً لها بمعنى أن يكون خطاب الضمان يساوي 20% من قيمة الدفعة المقدمة أو 15% على أن يطبق هذا على الشركات المحلية فقط .

التوصية الثانية :- في المادة (98) والخاصة بتعويض المتعاقد عن التأخير في صرف المستحقات نقترح إضافة فقرة جديدة تحت مسمى (ز) ويكون نصها كالاتي:-

ز- تحسب مدة التأخير في صرف المستخلصات إذا زادت على عدة أشهر وذلك بزيادة مدة تنفيذ العقد وذلك بناءً على طلب كتابي مقدم من الجهة المتعاقدة (المقاول) .

التوصية الثالثة :- نلاحظ في المادة (105) بشأن قواعد تحصيل المبالغ المستحقة للجهة المتعاقدة قبل المتعاقد معها حيث نصت الفقرة (ج) " فإذا لم تكن له أية مستحقات وعجز عن الأداء خلال المدة المذكورة رغم تنبيهه جاز إلغاء العقد أو تنفيذه على حسابه وذلك بخطاب مسجل يرسل إليه دون حاجة للالتجاء للقضاء أو اتخاذ أي إجراءات أخرى مع حفظ حق الجهة المتعاقدة في المطالبة بالتعويضات المترتبة على ذلك " . حيث أن تحديد المدة بسبعة أيام وما يترتب على

هذه المدة من عقوبات تصل إلى حد إلغاء العقد أو تنفيذه على حسابه مع مطالبة هذا المتعاقد بالتعويض تعتبر مدة قصيرة الأجل عليه نقترح تدرج العقوبة بداية من فرض الغرامات حتى إلغاء العقد مع إطالة المدة الزمنية اللازمة لتنبية المتعاقد من أسبوع إلى اسبوعين .

التوصية الرابعة :- نقترح إضافة الفقرة التالية إلى نهاية النقطة الأولى من الفقرة (أ) من المادة 110 بالنص التالي " إذا تأخر في البدء في التنفيذ أو تباطأ فيه على نحو ترى معه الجهة المتعاقدة أنه لن يتمكن من إتمامه في المدة المحددة بالعقد وذلك رغم تنبيهه كتابة بذلك شريطة ألا تكون تأخير لأسباب تعود لمالك المشروع "

التوصية الخامسة :- نصت الفقرة (هـ) من المادة 110 على أنه " يجري الإخطار والتنبيه كما يتم إلغاء العقد أو سحب العمل بخطاب مسجل دون حاجة إلى اللجوء للقضاء أو اتخاذ أي إجراء آخر وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادتين (108 - 128) من هذه اللائحة " حيث نلاحظ وجود خطأ في صياغة هذه المادة إذ أن الإخطار بتوقيع عقوبة يفترض بعد توجيهه أن تنتظر الإدارة مدة معقولة نفترض من خلالها أن الخطاب قد وصل إلى علم المتعاقد وبعدها تطبق عليه العقوبة لذلك نقترح أن يكون نص هذه الفقرة كالتالي " يجري إخطار المتعاقد وتنبيهه بعقوبة الإلغاء أو سحب العمل بخطاب مسجل بعلم الوصول دون حاجة إلى اللجوء للقضاء أو اتخاذ أي إجراء آخر على أن تلتزم الإدارة بعدم توقيع العقوبة المذكورة إلا

بعد مضي مدة شهر من تاريخ إرسال الخطاب ما لم يتم
المتعاقد بالرد على الإدارة قبل مضي هذه المدة "

التوصية السادسة :- نقتراح تكملة المادة (114) المتعلقة بتعويض المتعاقد إذا
أنهى العقد دون وقوع خطأ منه بالنص التالي " يجوز للجهة
المتعاقدة أن تنهي في أي وقت نشاء دون وقوع خطأ من
جانب المتعاقد إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة بشرط موافقة
الجهة مصدرة الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد ، وفي هذه
الحالة تصرف للمتعاقد مستحقاته عما تم تنفيذه من
أعمال ، وترد إليه التأمينات التي قدمها مع تعويضه عن ذلك
عند الإقتضاء ، وذلك أن تقوم الإدارة بدفع قيمة الربح
المتوقع تحقيقه للمتعاقد فيما لو تم تنفيذ العقد " .

ويمكن تبرير ذلك بأن المتعاقد قد ألزم نفسه بدفع مبالغ في
سبيل انجاز المشروع ولأن المتعاقد لا يمكن اعتباره شخصاً
يهدف إلى تحقيق الربح وإنما يعتبر معاوناً للإدارة في
تسيير وتطوير المرفق العام وبالتالي فإن الإدارة إذا قامت
بإنهاء العقد فإن قواعد العدالة المبنية على مراعاة مبدأ
حسن النية في التعاملات تقتضي تعويض المتعاقد في حالة
إنهاء عقده دون صدور أي خطأ منه .

التوصية السابعة :- نصت المادة (123) والخاصة بأساس محاسبة المقاول الفقرة
(ب) على أنه " تعتبر المقادير والأوزان المدرجة بجدول
الفئات والكميات مقادير وأوزاناً تقريبية قابلة للزيادة والنقص
...." بينت هذه الفقرة أن هناك زيادة أو نقص في الأعمال
لا تكون واضحة إلا بعد قيام المقاول بتنفيذ قائمة الكميات
الخاصة بالمشروع على أرض الطبيعة وبالتالي فإن هذه

الزيادة لا تعتبر نتيجة صدور إجراء بالتعديل يقتضي صدور قرار باعتماده من قبل الجهة مصدرة الإذن بالتعاقد وبالتالي نقترح أن يتم الاكتفاء باعتماد هذه الأعمال الإضافية من قبل المهندس المشرف التابع للجهة مالكة المشروع .

التوصية الثامنة :- حيث إن تنفيذ العقد الإداري قد يتطلب تنفيذ أعمال إضافية بمعرفة المقاول المنفذ عليه نقترح أن يتم إضافة المادة التالية للاحقة العقود الإدارية تكون تحت مسمى الأعمال المستجدة تكون صياغتها كالتالي : " إذا اقتضت الضرورة لإتمام العقد الإداري تنفيذ بنود مستجدة بمعرفة المقاول القائم بالعمل دون غيره ، فيتم التعاقد معه على تنفيذها بموافقة السلطة المختصة وذلك بطريق الاتفاق المباشر وبشرط مناسبة الأسعار لسعر السوق " .

التوصية التاسعة :- وأخيراً نقترح أن يتم إجراء بعض التعديلات على القضاء الإداري أولاً:- بإنشاء محاكم إدارية مختصة بالنظر في المنازعات بأعمال الإدارة التي من ضمنها العقود الإدارية ثانياً :- منحها الاختصاص الكامل بالنظر في هذه العقود دون تحديدها بعقود محددة بنص القانون مع ترك الحرية للقضاء في تحديد هذه العقود لأن العقود الإدارية ذات طبيعة ذاتية .

تم بعون الله

ملحق الجد

أولاً: - لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 123

لسنة 1373 و. ر 2005 ف غير منشورة

ثانياً: - قائمة بالتقوانين والقرارات ذات العلاقة بالعقود الإدارية .

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى



اللجنة الشعبية العامة

أولاً : لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 132 لسنة 1373 و.ر. 2005 ف

الباب الأول
أحكام عامة
الفصل الأول
تعريف وتفسيرات
مادة (1)
تعريف

يقصد بالتعابير والألفاظ الآتية في تطبيق أحكام هذه اللائحة المعاني المبينة قرين كل منها ما لم ينص السياق على غير ذلك.

العقد:

اتفاق موقع بين جهة إدارية وإحدى أنوات التنفيذ، ويشمل ذلك الملاحق والوثائق المكملة التي ينص عليها العقد.

الجهة الإدارية:

تشمل اللجنة الشعبية العامة واللجان الشعبية العامة للقطاعات واللجان الشعبية للشعبيات والمناطق الإدارية. الوحدة الإدارية:

تشمل الهيئات والمؤسسات والمصالح والأجهزة العامة القائمة بذاتها وما في حكمها.

الجهة صاحبة المشروع/ الجهة المتعاقدة/ الجهة طالبة التعاقد:

الجهة الإدارية أو الوحدة الإدارية أو أية جهة أخرى يؤذن لها بالتعاقد وتتولى دفع نفقات العقد أو من يخلفها قانوناً.

المقاول/ المتعاقد:

الشخص أو الأشخاص أو المؤسسة أو الشركة أو اتحاد الشركات أو غيرها من أنوات التنفيذ المقيدة والمصنفة وفقاً للتشريعات النافذة التي قبل عطاؤها.

الجهة المشرفة:

شخص أو أكثر تكلفهم الجهة صاحبة المشروع بالإشراف على إدارة ومتابعة تنفيذ كامل المشروع أو أجزاء منه ضمن حدود الصلاحيات المخولة له والمبينة في العقد المبرم بالخصوص.

الأعمال:

جميع الأعمال الواجب تنفيذها بمقتضى العقد.

الأعمال المؤقتة:

جميع الأعمال التي يتطلبها تنفيذ المشروع نون أن تكون جزءاً منه والتي يمكن الاستغناء عنها بعد الانتهاء من التنفيذ.

معدات التنفيذ:

جميع الأجهزة والأوت أو الأشياء المطلوبة لتنفيذ الأعمال أو إنهائها أو صيانتها (أيا كانت طبيعتها) أو المتعلقة بشيء من ذلك وتشمل المصانع والورش المقامة خصيصاً لإنتاج مكونات أو عناصر أو مواد لتنفيذ تلك الأعمال، ولا يعتبر من بينها المواد أو الأشياء الأخرى التي تشكل أو يقصد منها أن تشكل جزءاً من الأعمال.

مستندات العطاء:

وهي شروط التعاقد وقوائم الأصناف والأعمال وملحقاتها ومواصفات وجدول الكميات والرسومات حسب الأحوال وكل ما له علاقة بالعطاء.

وثائق المشروع:

جميع المستندات المتعلقة بالمشروع كالرسومات ومواصفات وجدول الكميات... إلخ وكذلك أية تعديلات فيها أو إضافة إليها قد تصدر أو تعتمد كتابة من الجهة المشرفة أو الجهة صاحبة المشروع.

الموقع:

الأراضي أو غير من الأماكن على اليابسة أو الماء التي يقام عليها أو تحتها أو فيها المشروع، والأماكن التي تقدمها الجهة صاحبة المشروع كالمساحات للعمل أو لأي غرض آخر مما ينص عليه خصيصاً في العقد باعتبار جزء من الموقع.

المكتب الاستشاري:

كل بيت للخبرة سواء كان فرداً أو تشاركيه أو هيئة أو شركة أو هيئة أو شركة مقبلاً ومصنفاً وفقاً للتشريعات النافذة لتقييم الخبرة في المجالات الإدارية أو المالية أو الهندسية أو الاقتصادية أو الصحية أو البيئية أو القانونية وغيرها، ولا يدخل في ذلك المستخدم أو الجهة صاحبة المشروع.

أدوات التنفيذ:

تشمل المقاول أو المكتب الاستشاري بحسب الأحوال.

المخولون بالنصرف نيابة عن أدوات التنفيذ:

هم الأشخاص المخولون بتقديم العطاء أو حضور جلسة فتح المظاريف أو مناقشة العطاء أو سحب التأمين الابتدائي أو إيداع التأمين النهائي وتوقيع العقد.

التسليم بميناء الوصول:

يقصد به اشتغال السعر على كل ما يتعلق بتكلفة الصنف وتغليفه وتعبئته وشحنه والتأمين عليه، وبكمون التسليم بالميناء البحري أو الجوي (المطار) أو المنفذ البري.

التسليم بميناء الموارد على متن وسيلة النقل:

يقصد به اقتصار السعر على تكلفة الصنف وتغليفه وتسليمه على متن وسيلة النقل البحري أو البري أو الجوي، ولا يشمل السعر على تكلفة النقل والتأمين.

مادة (2)

نطاق سريان اللائحة

تسري أحكام اللائحة على كافة العقود الإدارية التي تبرمها الجهات والوحدات الإدارية وعلى العقود التي تبرم لتنفيذ مشروعات التنمية أياً كانت جهة التعاقد.

مادة (3)

تعريف العقد الإداري

يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة، كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة، يقصد بتنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية أو الميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم المشورة الفنية أو تطويره أو في تسيير مرفق من المرافق العامة بانتظام واطراد، متى كان ذلك العقد يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية وتستهدف تحقيق المصلحة العامة.

وتعتبر العقود الآتية من العقود الإدارية متى توفرت بشأنها الشروط السالف ذكرها:

أ- عقود مقاولات الأشغال العامة.

ب- عقود التوريد وعقود التوريد والتزويد.

ج- عقود الصيانة والتشغيل للمشروعات والمرافق العامة.

د- عقود الإدارة بمختلف أنواعها للمرافق العامة والمنشآت الصناعية أو السياحية وغيرها.

هـ- عقود بيع الأشياء التي تقرر الاستغناء عنها.

و- عقود استخدام المكاتب الاستشارية.

ز- عقود تنفيذ المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة.

مادة (4)

اعتبار اللائحة جزء لا يتجزأ من أي عقد إداري

تعتبر أحكام هذه اللائحة جزء لا يتجزأ من أي عقد إداري وبراعى في تفسير العقود الإدارية ما يلي:

أ- أن يجري التفسير في ضوء أحكام التشريعات واللوائح والقرارات السارية في الجماهيرية

المعظمى عند إبرام العقد.

ب- الكلمات الدالة على المفرد فقط تعني كذلك الجمع والعكس صحيح حينما تطلب السياق ذلك.

ج- العبرة في تطبيق هذه اللائحة بالأحكام الواردة في صلب النصوص ولا تعتبر غاويتها جزءاً منها كما لا يجوز الاعتداد بالعناوين في تفسير أو شرح نصوص هذه اللائحة أو العقود المبرمة بموجبها.

الفصل الثاني

نطاق اختصاص الجهات والوحدات الإدارية بالعقود

مادة (5)

نطاق اختصاص أمانة اللجنة الشعبية العامة بالعقود الإدارية

تختص أمانة اللجنة الشعبية العامة بالآتي:

أ- إصدار الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد للمشروعات الآتية:

1- الإستراتيجية.

2- ذات الطبيعة الخاصة.

3- التي تخدم أو تدخل في نطاق أكثر من شعبية ومنطقة أو قطاع.

ب- في غير حالات المناقصة العامة، إصدار الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد للقطاعات العامة واللجان الشعبية للشعبيات والجهات والوحدات الإدارية مع الشركات والجهات الأجنبية لتنفيذ المشروعات. كما تتولى إصدار الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد للوحدات الإدارية التابعة لأمانة اللجنة الشعبية العامة.

ج- اعتماد محاضر الترسية الصادرة عن اللجنة المركزية للمعطات والمشروعات التي أصدرت لها إذناً بالمباشرة، وإصدار قرارات الترسية المتعلقة بهذه المحاضر.

مادة (6)

نطاق اختصاص أمانات اللجان الشعبية العامة للقطاعات بالعقود الإدارية

تتولى أمانات اللجان الشعبية العامة للقطاعات كل في النطاق الذي تتولاه وبما لا يتعارض مع اختصاصات الوحدات الإدارية الأخرى ما يلي:

أ- إعداد الدراسات الاقتصادية والاجتماعية والفنية والهندسية للمشروعات التي تدخل في نطاق أكثر من شعبية ومنطقة، وكذلك المشروعات ذات الطبيعة الخاصة.

ب- التقدم إلى أمانة اللجنة الشعبية العامة للحصول على الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد بشأن المشروعات المنصوص عليها في المادة السابقة أو إذا كان التعاقد مع شركة أجنبية.

ج- مباشرة إجراءات التعاقد وفق ما نصت عليه اللائحة.

د- تقديم المساعدة الفنية في شؤون العقود الإدارية التي تختص بها أمانات اللجان الشعبية للشعبيات في نطاق القطاع.

هـ- تلقي طلبات الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد من الجهات طالبة التعاقد التي يشرف عليها القطاع لمشروعاتها والتي لا تكون من اختصاصات أمانة اللجنة الشعبية العامة، وفحصها وتدقيقها ودراساتها.

و- إصدار الإذن بمباشرة الإجراءات بالتعاقد للجهات طالبة التعاقد التي يشرف عليها القطاع فيما يقع في اختصاصه.

ز- الإذن لجهازها الإداري بمباشرة إجراءات التعاقد وفق ما نصت عليه اللائحة وفي حدود اختصاص اللجنة الفرعية للمعطات في القطاع.

ح- اعتماد محاضر الترسية الصادرة عن لجنة المعطات الفرعية في القطاع ولجان المعطات الفرعية في الجهات التابعة له وإصدار قرار الترسية.

مادة (7)

نطاق اختصاص أمانات اللجان الشعبية للشعبيات بالعقود الإدارية

تتولى أمانات اللجان الشعبية للشعبيات في نطاقها الإداري ما يلي:

أ- دراسة وتقييم الوثائق والدراسات الاقتصادية والاجتماعية والفنية والهندسية التي تقدمها اللجان الشعبية للقطاعات في الشعبية لتنفيذ مشروعاتها.

- ب- الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد المنصوص عليها في هذه اللائحة وفي حدود اختصاص اللجنة الفرعية للمعطيات في الشعبية.
- ج- اعتماد محاضر الترسية الصادرة عن العطاءات الفرعية بالشعبية وإصدار قرار الترسية.
- د- استصدار الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد من أمانة اللجنة الشعبية العامة وذلك للمشروعات التي تقع في نطاق اختصاص اللجنة المركزية للمعطيات أو يكون التعاقد فيها مع شركة أو جهة أجنبية.

مادة (8)

نطاق اختصاص الوحدات الإدارية والشركات العامة بالعقود الإدارية

- أ- تعدد الوحدات الإدارية والشركات العامة الدراسات الاقتصادية والاجتماعية والفنية والهندسية لمشروعاتها الممولة من الموارد العامة أو التي تلتزم اللجنة الشعبية العامة للمالية بسداد أقساط قروضها أو تكون ضامنة لمساواتها.
- ب- التقدم إلى أمانة اللجنة الشعبية العامة أو أمانة اللجنة الشعبية العامة للقطاع المختص أو أمانة اللجنة الشعبية للشعبية بحسب الأحوال للحصول على الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد المنصوص عليها في هذه اللائحة للمشروعات المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة.
- ج- تعتمد أمانة اللجنة الشعبية العامة أو أمانات اللجان الشعبية العامة للقطاعات أو أمانات اللجان الشعبية للشعبيات محاضر الترسية الصادرة عن لجان العطاءات الفرعية المشكلة بالجهات المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة وتصدر قرارات الترسية المتعلقة بها.

الفصل الثالث

طرق وحالات التعاقد

مادة (9)

طرق التعاقد

- يكون إبرام العقود الإدارية إما عن طريق المناقصة العامة أو المناقصة المحدودة أو الممارسة أو التكاليف المباشر أو المزايدة العامة طبقاً للأحكام المبينة بهذه اللائحة.
- أ- المناقصة العامة:
وهي التي يعلن عنها لجميع أدوات التنفيذ المسجلة لدى الجهة المختصة بالقيود والتصنيف ووفق التخصص والفئة المناسبة للمشروع حسبما تنظمه لائحة قيد وتصنيف المقاولين بقدر الوصول إلى أصلح عرض.
- وتكون المناقصة العامة داخلية يعلن عنها في الجماهيرية العظمى أو عالمية يعلن عنها في الداخل والخارج.
- ب- المناقصة المحدودة:
وهي التي يقتصر الاشتراك فيها على جهات أو أشخاص تختارون من بين المقيدة أسمائهم في السجلات المعدة لذلك وفقاً لأحكام التشريعات النافذة.
- ج- الممارسة:
وتقع بالاتصال المباشر بجهات أو أشخاص متخصصين في مجال الأعمال أو الأصناف المطلوب التعاقد عليها من المقيدة أسمائهم في السجلات المعدة لذلك بالجهة المختصة قانوناً وممارستها للوصول إلى أفضل الشروط والأسعار للتعاقد.
- د- التكاليف المباشر:
ويكون بإصدار أمر الشراء أو التكاليف بالأعمال لأدوات التنفيذ من قبل المختص بتوقيع العقود في الجهات التي تسري عليها أحكام هذه اللائحة.
- هـ- المزايدة العامة:
وتجري لبيع الأشياء وتتم عن طريق تقديم عطاءات للشراء أو بطريق المناذاة للوصول إلى أعلى الأسعار.

مادة (10)

حالات إبرام العقود بطريق المناقصة والممارسة والمزايدة

- أ- تبرم عقود الأشغال العامة، وعقود التوريد وغيرها من العقود الإدارية - بصفة عامة - بطريق المناقصة العامة، ولا يجوز العدول عن المناقصة العامة إلى طريق آخر من التعاقد المشار إليها في المادة السابقة إلا لمقتضى يستند إلى أحكام هذه اللائحة.
- ب- استثناء مما جاء في الفقرة السابقة يجوز التعاقد الناقصة المحدودة أو الممارسة في الأحوال الآتية:
 - 1- الأعمال والتوريدات المحنكر صنعها أو استيرادها أو التي لا توجد إلا أشخاص أو شركات معينة.
 - 2- الخدمات الاستشارية.
 - 3- غير ذلك من الأحوال التي لا تسمح فيها طبيعة العقد أو ظروف إبرامه باتباع طريق المناقصة العامة، ويجري تحديد هذه الأحوال بقرار مسبب من الجهة مصدره الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد.
- ج- يشترط لتعاقد في الأحوال المشار إليها في الفقرة السابقة الحصول على إذن بإجراء مناقصة محدودة أو ممارسة من الجهة المختصة بإصدار الإذن، وأن يدعى للتعاقد عند كاف من أدوات التنفيذ لا يقل عن ثلاثة.
- د- تبرم بطريق المزايدة العامة عقود بين الأشياء التي يستغنى عنها أو التي يتقرر بيعها وفقاً للقانون.

مادة (11)

حالات التعاقد بطريق التكاليف المباشر

- أ- يجوز التعاقد بطريق التكاليف المباشر في الحالات الآتية:
 - 1- الحالات التي تقتضيها متطلبات الأمن الوطني أو حالة الطوارئ حسبما تقرره أمانة اللجنة الشعبية العامة.
 - 2- التعاقد مع أدوات التنفيذ المملوكة للمجتمع على أعمال المقاولات بما لا يجاوز مجموعها (2.000.000) مليوني دينار في السنة المالية الواحدة.
 - 3- التعاقد مع جهات حكومية أجنبية تنفيذاً لاتفاقيات نافذة مع دول أجنبية.
 - 4- الحالات التي لا يتقدم فيها أحد في المناقصات العامة أو المحدودة أو الممارسات وذلك بموافقة أمانة اللجنة الشعبية العامة للتعاقد، وتضمن هذه الموافقة في التقرير المشار إليه في الفقرة (ب) من المادة (73) من هذه اللائحة.
 - 5- تنفيذ أعمال الصيانة العاجلة أو شراء مواد لازمة لحالة من حالات الضرورة العاجلة.
 - 6- المواد المسعرة والمواد المحنكرة أو التي لا توجد إلا لدى شخص أو جهة بذاتها.
 - 7- قطع الغيار عند الشراء من المصنع الأصلي أو وكيله المعتمد.
 - 8- المشتريات العادية والأعمال العادية ومقاولات النقل بما لا يجاوز مجموعها (500.000) خمسمائة ألف دينار في السنة المالية الواحدة.
 - 9- أعمال الصيانة والتزيميات العادية بما لا يجاوز مجموعها مبلغ (500.000) خمسمائة ألف دينار في السنة المالية الواحدة.
 - 10- الخدمات الاستثمارية لحالة من حالات الضرورة العاجلة أو تلك التي لا تجاوز قيمتها مبلغ (500.000) خمسمائة ألف دينار في السنة المالية الواحدة.
- ب- ويشترط لتعاقد بطريق التكاليف المباشر في جميع الحالات السابقة أن يصدر الإذن بالتعاقد من الجهة المختصة بإصدار الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد قبل اتخاذ الإجراءات.

الفصل الرابع

شروط ومتطلبات التعاقد قبل البدء في الإجراءات

مادة (12)

دراسة موضوع التعاقد ومتطلباته

قبل البدء في الإجراءات

- على كل جهة من الجهات التي تطبق أحكام هذه اللائحة أن تقوم وقبل البدء في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التعاقد بدراسة موضوع التعاقد ومتطلباته دراسة شاملة وخاصة من النواحي الآتية:

أ- تحديد موضوع التعاقد تحديداً دقيقاً.

ب- مراعاة الشروط البيئية والمحيط وانسجامه مع المخطط العام.

ج- التأكد من توفر الخدمات المرفقية وجاهزيتها لاستفادة المشروع منها عند إنجازه.

د- التأكد من إين المشروع مدرج في خطة التحول أو الميزانية، وتحديد علاقته بالمشروعات الأخرى الواردة في هذه الخطة وبلغ الاعتمادات المالية الدرجة له ومدى كفاية هذه الاعتمادات لتنفيذ المشروع.

هـ- قبل التعاقد على التوريد السنوي أو الدوري أو الموسمي للمواد يتعين وحوود قوائم جرد في تاريخ قريب من تاريخ تقنين طلب الإئذ مباشرة التعاقد تبين:

1- المخزون الفعلي في المخازن الرئيسية والفرعية ووحدات التوزيع كمية وقيمة.

2- المواد التالفة والتي سقطت صلاحيتها كمية وقيمة.

3- كمية وقيمة المستورد في آخر مرة.

4- معدلات الاستهلاك السنوي لهذه المواد.

و- الدراسة الفنية ووصف البنود والمكونات والسعات.

ز- الدراسة المالية شاملة لبيان الأسعار والتقديرات المالية المبدئية للمشروع.

ح- التأكد من توفر الشروط القانونية لموضوع التعاقد وإجراءاته.

مادة (13)

الاستعانة بأجهزة متخصصة أو بمكاتب استشارية

في شأن إعداد الدراسات

للجهة طالبة التعاقد أن تستعين في شأن إعداد الدراسات المنصوص عليها في المادة (12) بالمكاتب الاستشارية.

مادة (14)

شروط وضع مواصفات الأعمال

والمشروعات والتوريدات

يجب مراعاة ما يلي عند وضع مواصفات الأعمال والمشروعات والتوريدات:

أ- أن تكون المواصفات تفصيلية ودقيقة ومتفقة مع المواصفات القياسية، والاستعانة بالمواصفات الدولية إذا لم تتوفر المواصفات القياسية اللبية.

ب- تجنب الإشارة إلى الوصف أو الرقم أو النوع المميز أو علامة معينة أو مواصفات تنطبق على نماذج خاصة، ويستثنى من ذلك الإنتاج المحلي وقطع الغيار وما في حكمها.

مادة (15)

قواعد وضع تقدير الأسعار

أ- تضع الجهة طالبة التعاقد تقديراتها للأسعار بقدر ما يمكن من الثقة ومراعاة ما يلي:

1- الاستعانة بأسعار السوق مع أخذ أسعار المشروعات أو التوريدات السابقة والأسعار انتمطية بعين الاعتبار.

2- توضع تقديرات الأسعار أما بمقطوع إجمالي أو على أساس سعر الوحدة أو للفتة مضروباً في عدد الوحدات المطلوبة أو الكمية الوارد بيانها في المقايسة أو قائمة الكميات، وذلك حسب طبيعة المشروع ومقتضيات المصلحة العامة.

3- توضح تقديرات أسعار التوريدات من الخارج الثمن وسائر تكاليف الشحن والنقل والتأمين على البضاعة والرسوم الجمركية والضرائب المتعلقة بها.

ب- أن تبين الجهة طالبة التعاقد بوضوح الأسس التي استندت إليها في تقديراتها للأسعار والجهة أو الجهات التي استعانت بها في وضع هذه التقديرات.

مادة (16)

قيد الجهات المؤهلة للقيام بأعمال المقاولات

والتوريدات وغيرها من الأعمال موضوع العقود الإدارية

تصدر أمانة اللجنة الشعبية العامة قراراً بتنظيم قيد وتصنيف أدوات التنفيذ المؤهلة للقيام بأعمال المقاولات والتوريدات والخدمات الاستشارية وغيرها من الأعمال موضوع العقود الإدارية، ويحدد القرار الجهة أو الجهات التي تقوم بمسك سجلات قيد وتصنيف أدوات التنفيذ المذكورة سلفاً وذلك بناء على عرض من اللجنة الشعبية العامة للتخطيط.

ويحظر التعاقد مع أدوات التنفيذ غير المقيمة والمصنفة وفقاً لأحكام هذه المادة، واستثناء من يجوز بقرار من أمانة اللجنة الشعبية العامة التعاقد على تنفيذ المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة مع أدوات تنفيذ مقيمة ومصنفة.

مادة (17)

تطبيق تشريعات المقاطعة

- أ- على كل من يتقدم للتعاقد مع الجهة المتعاقدة الالتزام بما تقرره الجهات المختصة بشأن إخضاع أي دولة للمقاطعة أو حظر التعامل معها.
- ب- ويجب أن يتضمن كل عقد إداري تعهداً من أطراف التعاقد بالالتزام بأحكام الفقرة السابقة والقبول بما يترتب على عدم الالتزام بها ما أثار.
- ج- في حالة ثبوت مخالفة الالتزام المشار إليه في الفقرة السابقة يجوز للجهة المتعاقدة أن تلغي العقد بعد إخطار المتعاقد بخطاب مسجل، مع عدم الإخلال بحقها في المطالبة بالتعويض، كما يكون للجهة المتعاقدة -بدلاً من إلغاء العقد- سحب المشروع والتنفيذ على حساب المتعاقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

مادة (18)

الشروط المطلوب توافرها فيمن يتقدم

للتعاقد مع الجهة أو الوحدة الإدارية

يشترط فيمن يتقدم للتعاقد مع جهة أو وحدة إدارية ما يلي:

- أ- أن يكون اسمه مقيماً ومصنفاً لدى الجهة المختصة بذلك.
- ب- ألا يكون محروماً من التعامل مع الجهات أو الوحدات الإدارية أو مستبعداً من التقدم للتعاقد معها.
- ج- ألا يكون قد أدين في وقائع جنائية أو إدارية تمس الأمانة في التعامل أو حسن السمعة.

مادة (19)

حالات الحرمان من التعاقد

مع عدم الإخلال بأية إجراءات أخرى مقرره قانوناً، يجوز بقرار من أمانة اللجنة الشعبية العامة - بناء على عرض أمين اللجنة الشعبية العامة للقطاع المختص أو أمين اللجنة الشعبية للشعبية - أن تحرم أداة التنفيذ كلياً أو لمدة يحددها القرار من التعاقد مع جهات الإدارة أو التقدم للتعاقد معها سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، وذلك في الحالات الآتية:

- أ- إذا تأخر في تنفيذ عقد إداري بما يجاوز المدة المنفق عليها فيه دون مبررات تقبلها الجهة المتعاقدة.
 - ب- إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم في إبرام أو تنفيذ العقد.
 - ج- إذا امتنع عن دفع التأمين النهائي أو امتنع عن توقيع العقد بعد اختياره للتعاقد.
 - د- إذا وقع منه احتيال في تعامله أو ثبت أنه قدم أو حاول تقديم رشوة بنفسه أو من خلال وسيط سواء بطريق مباشر أو غير مباشر إلى موظف له صلة بالتعاقد.
- ويبلغ القرار الصادر بالحرمان من التعاقد - فور صدوره - إلى جميع الجهات التي تطبق هذه اللائحة، ويؤشر بمضمونه في ملف أداة التنفيذ لدى الجهة المختصة بقيد وتصنيف أدوات التنفيذ.

الفصل الخامس

مباشرة إجراءات التعاقد

مادة (20)

الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد

- أ- لا يجوز مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد في المناقصات العامة والمحدودة والممارسات والمزايدات العامة والتكليف المباشر إلا بعد الحصول على إذن بمباشرة إجراءات التعاقد ويعتمد الإذن مكونات المشروع ويحدد الطريقة الواجب إتباعها في التعاقد.
- ب- يجب أن يرفق مع طلب الإذن البيانات والدراسات والإجراءات المبينة في المادة (12) من هذه اللائحة وكذلك مشروع العقد وأية مستندات إيضاحية أخرى.
- ج- يقع باطلاً كل إجراء من إجراءات التعاقد أو الاعتماد يتم دون التقيد بأحكام هذه المادة ويعتبر كأن لم يكن، وذلك دون الإخلال بالمسؤولية التأديبية والجنائية بالنسبة لمن يباشر أياً من هذه الإجراءات بالمخالفة لما سبق ذكره.

مادة (21)

اللجنة المركزية للعطاءات

تتشأ لجنة تسمى (اللجنة المركزية للعطاءات) تختص بإجراء المناقصات العامة والمحدودة والممارسات والمزايدات العامة، وتلقي وفحص عطاءات المتقدمين فيها واتخاذ الإجراءات اللازمة للبت فيها.

مادة (22)

لجان العطاءات الفرعية بالجهات والوحدات الإدارية

تتشأ لجنة العطاءات في كل جهة من الجهات المشار إليها في المادة (2) من هذه اللائحة تسمى لجنة العطاءات الفرعية ، تختص بإجراء المناقصات العامة والمحدودة والممارسات والمزايدات العامة وتلقي وفحص عطاءات للمتقدمين فيها واتخاذ الإجراءات اللازمة للبت فيها في نطاق الجهة المشكلة بها.

مادة (23)

الأحكام المنظمة لعمل لجان العطاءات

يصدر قرار من أمانة اللجنة الشعبية العامة يبين كيفية تشكيل لجان العطاءات بكافة مستوياتها ويحدد اختصاصاتها وأساليب عملها ، وكيفية عقد اجتماعاتها واتخاذ قراراتها واعتماد هذه القرارات وتوثيقها وتنفيذها ، وغير ذلك من الأحكام المنظمة لها.

الفصل السادس

اعتماد إجراءات التعاقد

مادة (24)

اعتماد نتائج المناقصات والممارسات والمزايدات العامة

تعتمد نتائج المناقصات العامة والمحدودة والممارسات والمزايدات العامة بقرار من نفس الجهة المختصة بإصدار الإنز بمباشرة إجراءات التعاقد ، طبقاً لحكام المواد (5 ، 6 ، 7 ، 8) من هذه اللائحة.

مادة (25)

البيانات الواجب إدراجها في محضر الترسية

يجب أن يحتوي محضر الترسية الصادر عن لجنة العطاءات على البيانات الأولية الآتية:

- أ- موضوع العطاء.
- ب- رقم العطاء.
- ج- الإنز الصادر بمباشرة إجراءات التعاقد.
- د- تاريخ فتح المظاريف.
- هـ- أسماء وعناوين الشركات المتنافسة.
- و- ملخص للإجراءات التي اتخذتها اللجنة بشأن العطاء ، توضيح مراحل الإعلان عن العطاء ومراحل دراسة العروض والبت فيها.
- ز- جدول بالأسعار وقت فتح المظاريف.
- ح- جنول بالشروط والتحفظات المقنمة بالعروض ومدة سريانها.
- ط- نتائج الدراسة الفنية للعروض.
- ي- كشوف مقارنة وتحليل أسعار.
- ك- قائمة بأسماء الشركات المستبعدة وأسباب الاستبعاد.
- ل- ما يفيد ملائمة الأسعار.
- م- الأسس والمعايير التي أسندت إليها في التوصية النهائية.
- س- توصية اللجنة إما بالترسية على أصلح العروض أو إلغاء العطاء ، أو البدائل الأخرى
- ع- رأي الأقلية.

مادة (26)

قرار الترسية

مع مراعاة المواد (5 ، 6 ، 7 ، 8) من هذه اللائحة يجوز للجهة المختصة بإصدار قرار الترسية:

- أ- اعتماد محضر الترسية الصادر عن لجنة العطاءات وإصدار قرار الترسية على النحو الوارد في ذلك المحضر.
- ب- إعادة المحضر إلى لجنة العطاءات للقيام بأحد الإجراءات الآتية:

- 1- إعادة الإعلان عن العطاء.
 - 2- اتباع طريقة أخرى من طرق التعاقد.
 - 3- طلب إعادة النظر لعنصر أو أكثر من عناصر الترحيح الواردة في المحضر.
- ج- إلغاء العطاء مع بيان الأسباب.

مادة (27)

نماذج العقود الإدارية

- أ- تتولى إدارة القانون باللجنة الشعبية العامة للعدل إعداد نماذج لمختلف العقود الإدارية التي تسري عليها أحكام هذه اللائحة ، كما تتولى مراجعتها بشكل دوري أو كلما دعت الضرورة لذلك ، وتصدر هذه النماذج بقرار من أمانة اللجنة الشعبية العامة.
- ب- يجب تضمين النماذج المشار إليها في الفقرة السابقة الشروط الجوهرية التي تنص عليها هذه اللائحة.
- ج- لا يجوز لأية جهة من الجهات طالبة التعاقد أن تخرج عن مقتضى نماذج العقود الإدارية المعتمدة أو أن تضيف إلى بنودها أو أن تنقص من شروطها أو تعطل فيها إلا بعد موافقة اللجنة الشعبية العامة.
- د- يجب أن يكون مشروع العقد المعتمد من الجهة المختصة عنصراً أساسياً من مستندات العطاء.

مادة (28)

خضوع العقود الإدارية للرقابة

تخضع العقود الإدارية التي تسري عليها أحكام هذه اللائحة للمراجعة المسبقة ولرقابة ومتابعة اللجنة الشعبية العامة لجهاز الرقابة المالية والفنية ، وذلك كله على النحو المنصوص عليه في القانون رقم (11) لسنة 1425 ميلادية بإعادة تنظيم الرقابة الشعبية وتعديلاته.

الفصل السابع

الضرائب والرسوم وغيرها من الأعباء المالية

مادة (29)

الملتزم بأداء ضرائب الدخل والدمغة والضرائب الإضافية

يلتزم المتعاقد بأداء ضريبة الدمغة وضرائب الدخل وغيرها من الضرائب الإضافية التي تستحق على أرباحه وفقاً لأحكام قانون ضرائب الدخل والتشريعات الضريبية ، ولا ينقل العبء الضريبي والرسوم والعوائد المستحقة على المتعاقد إلى الجهة المتعاقدة ، على أنه يجوز أن ينص في العقد على تحمل الجهة المتعاقدة أية زيادة في الضرائب تفرض بعد توقيع العقد.

مادة (30)

الملتزم بأداء الرسوم الجمركية والضرائب المتعلقة بها

يتحمل المتعاقد الرسوم الجمركية والضرائب المتعلقة بها وغيرها من الرسوم والعوائد ، وسائر المبالغ التي تستحق عليه بمقتضى قانون الجمارك واللوائح والقرارات الجمركية ، بسبب استيراد البضاعة أو دخولها. ويجوز بموافقة الجهة المصدرة للإذن أو تتحمل الجهة المتعاقدة أداء كل أو بعض الرسوم الجمركية والضرائب المتعلقة بها.

الباب الثاني

إجراءات التعاقد بطريق المناقصة العامة

الفصل الأول

إجراءات الإعلان عن المناقصة

مادة (31)

إعداد نسخ شروط المناقصة

- أ- يجب قبل الإعلان عن المناقصة التأكد من:
 - 1- وجود الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد.
 - 2- توفر عدد كاف من نسخ مستندات العطاء.
- ب- تحدد الجهة طالبة التعاقد ثمن النسخة بما يغطي تكاليف طبعتها مضافاً إليها نسبة 10% (عشرة في المائة) كمصاريف إدارية.
- وئسلم النسخ لمن يرغب في التقدم للمناقصة بمجرد طلبه لها بعد سداد ثمنها ، ويجوز إضافة مصاريف البريد لمن يطلب إرسالها عليه بالبريد.

مادة (32)

ما يضعه الإعلان عن المناقصة

- أ- ملخصاً وافياً لموضوعها وشروطها.
- ب- المدة المحددة لتقديم العروض فيها وتاريخ فتح المظاريف.
- ج- المدة التي يظل فيها مقدم العطاء ملتزماً خلالها بعطائه.
- د- الجهة التي تقدم إليها العطاءات.
- هـ- قيمة التأمين الابتدائي لتقديم العرض.
- و- قيمة التأمين النهائي عند الترسية.
- ز- فئة التصنيف للمقاولين الذين يحق لهم التقدم بالعطاء.
- ح- غير ذلك من البيانات التي ترى لجنة العطاءات أن تضمينها في الإعلان.

مادة (33)

تحديد المدة اللازمة لتقديم العطاءات

تحدد المدة اللازمة لتقديم العطاءات تبعاً لأهمية موضوع المناقصة وطبيعته ، بحيث لا تقل عن ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان لأول مرة ، ويجوز - بموافقة الجهة المختصة بإصدار الإنذار بمباشرة إجراءات التعاقد - تقصير هذه المدة إذا كان ثمة مقتضى على ألا يقل عن خمسة عشر يوماً.

مادة (34)

قواعد تحديد مدة سريان العطاءات

وإلزام مقدميها بها

- أ- تحدد لسريان العطاءات المقننة أقل مدة ممكنة يستوجبها فحص هذه العطاءات ومراجعتها وإجراء الدراسة الفنية لها.
- ب- لا يجوز أن تزيد المدة في مناقصات التوريد التي لا تحتاج عيناتها إلى تحليل كيميائي على ثلاثين يوماً من التاريخ المحدد لفتح المظاريف ، وبضفاف إلى المدة المذكورة نصف شهر لتصبح خمسة وأربعين يوماً في مناقصات التوريد السنوية أو التي تحتاج عيناتها إلى تحليل كيميائي.
- ج- تحدد مدة سريان عطاءات مقاولات الأشغال العامة والمصانع وما في حكمها تبعاً لظروف كل حالة مع مراعاة تقصير المدة بقدر الإمكان.
- د- يجب البث في المناقصة من قبل لجنة العطاءات وإخطار من يقع عليه الاختيار في حالة القبول ، قبل انتهاء مدة سريان العطاء ، فإذا تعذر ذلك كان على اللجنة أن تطلب في الوقت المناسب - وقبل انتهاء المدة - من مقمى العطاءات تمديد مدة سريان عطاءاتهم للفترة الإضافية اللازمة.

مادة (35)

طرق الإعلان عن المناقصة العامة

يجري الإعلان عن المناقصات العامة المحلية والعالمية وفقاً لما يلي:

- أ- يعلن عن المناقصات العامة المحلية بالنشر في وسائل الإعلام المحلية ، ويحدد عدد مرات النشر تبعاً لأهمية المناقصة من حيث قيمتها وغير ذلك من الاعتبارات ، ويجوز - بالإضافة إلى ذلك - الإعلان عن المناقصات في لوحة تعد لهذا الغرض بمقر الجهة طالبة التعاقد.
- ب- يعلن عن المناقصات العالمية عن طريق النشر في وسائل الإعلام المحلية والعالمية وتزود المكاتب الشعبية بالجماهيرية في الخارج وما في حكمها - وفق طلبها - بالعدد اللازم من نسخ الإعلان وشروط المناقصة والمواصفات والقوائم وملحقاتها ، وذلك لتسليمها مقابل الثمن المحدد لمن يرغب في الاشتراك فيها.

مادة (36)

قواعد الإعلان عن الأعمال والتوريدات

- أ- يجب أن يتم الإعلان عن الأعمال المراد تنفيذها ، وعن توريد الأصناف أو المواد المطلوبة في وقت مناسب ، بحيث يكون هناك وقت كاف لإعادة المناقصة إذا اقتضى الأمر ذلك.
- ب- يراعى بالنسبة لمناقصات التوريد السنوية أن يتم الإعلان قبل بداية السنة المالية بثلاثة أشهر على الأقل ، وبالنسبة لمناقصات التوريد الموسمية أن يتم الإعلان في وقت يسمح بتوريد أو الأشياء المطلوبة في الموسم دون تأخير.

مادة (37)

قواعد رد ثمن مستندات العطاءات

- أ- إذا لغيت المناقصة قبل الميعاد المحدد لفتح المظاريف رد ثمن مستندات العطاء وملحقاتها لمن سبق له شراؤها وذلك مقابل إعادة جميع المستندات السابق بيعها له.
- ب- أما إذا كان الإلغاء بعد الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة فلا يجوز رد الثمن إلا لمن تقدم في المناقصة بناء على طلبه ، وبعد رد جميع المستندات المتبقية لديه.
- ج- إذا لغيت المناقصة لعدم مطابقة العطاءات للمواصفات أو الشروط فلا يجوز رد الثمن.

الفصل الثاني

الشروط العامة لتقديم العطاءات

مادة (38)

قواعد إعداد قائمة الأسعار من قبل مقدمي العطاءات

على مقدم العطاء عند إعداده لقائمة الأسعار أن يراعى ما يلي:

- أ- تحديد الأسعار بالعملة الليبية وبشكل واضح ، وذلك إما بمقطوع إجمالي للعقد كله أو على أساس سعر الوحدة أو الفئة مضروباً في عدد الوحدات المطلوبة أو في الكمية الوارد بيانها في قوائم الكميات أو المقاييس على النحو الذي حدد في الإعلان عن المناقصة ، على أنه يجوز في حالة التعاقد مع شركات أو منشآت أجنبية أن تكتب الأسعار إلى جانب العملة الليبية بعملة أجنبية ، وفي هذه الحالة تكون العملة الليبية هي الأساس في المناقصة ، كما تحدد التزامات الجهة المتعاقدة وتثبت طوال مدة تنفيذ العقد على أساس سعر الصرف لهذه العملة في يوم فتح المظاريف بالنسبة للمناقصات وسعر الصرف لها في يوم تقديم العروض بالنسبة للتعاقد بطريق الممارسة والتكليف المباشر.
- ب- تحديد جميع الأسعار على أساس قاعدة واحدة يمكن معها إجراء مقارنة سليمة وعادلة ، ويجب أن تكون القيمة النهائية وفقاً لأسعار الفئات بصرف النظر عن أية تغيرات في أسعار العملة أو تعديلات في الضرائب أو الرسوم المقررة.
- ج- شمول السعر - لغرض المقارنة - لثمن التوريدات ومصاريف النقل والشحن والتعبئة والتغليف والمناولة والتأمين على البضاعة ، وتكاليف تسليمها للجهة المتعاقدة والمحافظة عليها أثناء مدة الضمان ، ومصاريف التركيبات والصيانة في الأحوال التي تقضي ذلك ، والرسوم الجمركية وضرائب الدخل وغيرها من الرسوم والعوائد والمبالغ المفروضة التي يلتزم المتعاقد بآدائها.
- د- كتابة الأسعار بالحبر السائل أو الجاف بالأرقام والحروف وباللغة العربية ، وإذا وقع اختلاف بينهما فالسعر المدون بالحروف هو الذي يعول عليه ، ولا يجوز الكشط والمحو في قوائم الأسعار أو جداول الفئات أو غيرها ، ويجب لإجراء التصحيح في أي بيان إعادة كتابة هذا البيان بالأرقام والحروف بالحبر والتوقيع بجوارزه ، وتؤرخ قائمة الأسعار ويوقع عليها مقدم العطاء.
- هـ- أن يحدد سعر كل صنف على أساس الوحدة المبيّنة بجداول الفئات عدداً أو وزناً ، مقاساً أو كيلاً غير ذلك بون تغيير أو تعديل في هذه الوحدة.
- و- لا يجوز لمقدم العطاء شطب أي بند من بنود العطاء أو من المواصفات الفنية أو إجراء أي تعديل في بنود العطاء أو المواصفات أيما كان نوعه ، وإذا رغب مقدم العطاء في وضع اشتراطات خاصة أو إجراء تعديلات في بعض بنود العطاء أو في مواصفاته الفنية فعليه أن يكتب ذلك في ورقة يرفقها بعطائه ويشير إليها في ذلك العطاء أو يرسل التعديل الذي يعرضه إلى لجنة العطاءات في رسالة مستقلة بشرط أن تصل إليها قبل فتح المظاريف ، ولا يعتد بأي تعديل يجري على غير ذلك النحو أو يصل بعد فتح المظاريف.
- ز- لا يعتد بأي عطاء تحدد أسعاره على أساس خفض نسبة مئوية من أسعار أقل عطاء يقدم في المناقصة.
- ح- في مناقصات التوريد إذا أخفل مقدم العطاء تحديد سعر صنف من الأصناف المطلوب توريدها في قائمة الأسعار المقدمة منه ، فيعتبر ذلك امتناعاً عن الدخول في المناقصة بالنسبة لهذا الصنف.
- ط- في مناقصات الأشغال العامة إذا أخفل مقدم العطاء تحديد السعر المتعلق ببند من البنود ، فللجنة العطاءات أن تضع للبند الذي أخفله مقدم العطاء أعلى سعر وضع لذلك في العطاءات الأخرى المقدمة وذلك للمقارنة بين عطائه وبين سائر العطاءات الأخرى المقدمة ، وفي حالة رسو العطاء عليه يتم التعاقد على أساس قيمة العطاء المقدم منه ، مع عدم الإخلال بحق اللجنة في استبعاد العطاء.

ي- على لجنة العطاءات أن تراجع الأسعار المقدمة في العطاءات سواء من حيث مفرداتها أو مجموعها ، وذلك للمقارنة بينها وبين أسعار السوق والأسعار الواردة بالتقديرات السابق إعدادها قبل الإعلان عن المناقصة وتجري اللجنة التصحيحات المادية إذا اقتضى الأمر ذلك .

مادة (39)

تقديم العطاءات على النماذج المعدة من الجهة المتعاقدة

يكتب العطاء على نموذج العطاءات المختوم بختم الجهة طالبة التعاقد ، والمؤشر عليه برقم إيصال تحصيل الثمن وتاريخه وجنول الفئات المرافق له ، ويوقع العطاء من صاحبه دون أية صورة من صور الوكالة ، ويوضع داخل مظروف يخلق ويختم بالشمع الأحمر ، ثم يوضع في مظروف آخر ، ويكتب على المظروف الداخلي عبارة (عطاء عن) (الجلسة) بعنوان لجنة العطاءات المختصة ، وعلى المظروف الخارجي اسم الجهة طالبة التعاقد مع ذكر عبارة (بداخله عطاء عن الجلسة) وترسل العطاءات بالبريد المسجل ، كما يجوز وضعها بالصندوق المخصص للعطاءات ، فإذا تم تسليمها إلى قسم المحفوظات بالجهة طالبة التعاقد وجب إعطاؤه إيصالاً يثبت تاريخ الاستلام وساعته .

مادة (40)

الالتزام بإرفاق عطاء الأشغال العامة ببيان بالإعمال السابقة المماثلة

- أ- على كل من يقدم عطاء لمقولة أشغال عامة أن يقدم في كتيب مستقل برفق العطاء ، بياناً بشأن خبرته في الأعمال المماثلة ونوعها وقيمتها وتاريخها ، وذلك متى كان قد قام بيده الأعمال لصالح جهات عامة في الجماهيرية العظمى .
- ب- فإذا لم يكن قد سبق له القيام بمثل هذه الأعمال فعليه أن يقدم ما يثبت قيامه بأعمال شبيهة بتلك المطروحة في المناقصة مع بيان مواقعها وتواريخ إتمامها ن وعليه تقديم التسهيلات اللازمة لتمكين من تكلفتهم لجنة العطاءات المختصة من الإطلاع على تلك الأعمال ومعاينتها .
- ج- على مقدم العطاء أن يرفق بعطائه برنامجاً مبدئياً لإدارة وتنفيذ المشروع وذلك بمراعاة نص المادة (117) من هذه اللائحة .

مادة (41)

المخولون بالتصرف نيابة عن مقدم العطاء

يرفق مع العطاء بيان بأسماء المخولين بالتصرف نيابة عن مقدم العطاء ونماذج توقيعاتهم وعلى أن يكون ذلك في مستندات موثقة مصدقاً عليها من الجهات المختصة وفق القانون .

مادة (42)

تقديم عطاءات للتوريد وفقاً لنماذج عينات جهة التعاقد

- أ- تقدم عطاءات التوريد وفقاً للمواصفات والرسومات ونماذج العينات المعتمدة من جهة التعاقد التي يجب على مقدم العطاء الإطلاع عليها ، ويعتبر تقديم العطاء إقراراً من مقدمه بإطلاعه عليها ، وعليه أن يقوم بالتوريد طبقاً لذلك .
- ب- إذا أجازت الجهة طالبة التعاقد في الإعلان عن المناقصة عدم التقيد بالعينات فيجب على مقدم العطاء أن يقدم مع عطائه عينات من الأصناف المقدم عنها العطاء ، تكون ذات حجم أو مقياس أو وزن يسمح بالفحص أو التحليل ، وبشرط أن تكون مطابقة للمواصفات المطلوبة ، ولتقدم العطاء في هذه الحالة استرداد العينات خلال أسبوعين من تاريخ إخطاره بكتاب مسجل برفضها ، وإلا أصبحت حقاً للجهة طالبة التعاقد بدون مقابل .

مادة (43)

عدم الاعتماد بالعطاءات المقدمة بعد الميعاد وأحوال مده

- أ- يجب أن يصل العطاء في الميعاد المحدد بالإعلان ، ولا يعتد بالعطاءات المقدمة بعد هذا الميعاد أياً كانت أسباب التأخير .
- ب- ومع ذلك يجوز للجنة العطاءات أن تصدر - قبل انتهاء الميعاد أو بعد انتهائه - قراراً مسبباً بعد ذلك الميعاد لأحد السبب الآتية:
 - 1- إذا رؤيا أن عدد العطاءات المقدمة قليل في ضوء أهمية المشروع .
 - 2- إذا طلب من الميعاد عدد كبير من ألوات التنفيذ للراغبة في التقدم بعطاءاتها .
 - 3- إذا استجدت ظروف تتعلق بالمشروع تحتم من الميعاد .
- ج- في جميع الأحوال يجب أن يصدر قرار المد قبل فتح المظاريف ، وإن يحدد القرار المدة الإضافية الجديدة ، وإن يعلن عن من الميعاد بنفس الوسيلة التي أعلن بها عن العطاء ذاته .

د- إذا صادف آخر يوم في ميعاد تقديم العطاء عطلة رسمية يمتد الميعاد إلى نفس الموعد من اليوم الذي يلي هذه العطلة .

مادة (44)

الالتزام بسريان العطاءات

يبقى العطاء ملزماً لمقدمه حتى نهاية المدة المحددة لسريان العطاءات . وذلك بصرف النظر عن تاريخ استلامه في لجنة العطاءات أو الجهة طالبة التعاقد .

مادة (45)

وجود تأمين

تأمين ابتدائي مع العطاء

أ- يجب أن يكون العطاء مصحوباً بتأمين ابتدائي ، ولا يلتفت إلى العطاء غير المصحوب بكامل التأمين الابتدائي .

ب- يحدد هذا التأمين في شروط المناقصة وفي الإعلان عنها بنسبة 0.50% (خمس من المائة في المائة) من قيمة العطاء .

ج- يكون التأمين نقداً أو بصك مصدق عليه من أحد المصارف العاملة في الجماهيرية العظمى أو بخطاب ضمان على ألا يقل التأمين بخطاب ضمان فيما قيمته تقل 1000 دل (ألف دينار) .

د- يجوز - إذا اقتضت المصلحة العامة وبموافقة الجهة طالبة التعاقد - أن توافق لجنة العطاءات على النظر في العطاءات غير المصحوبة بتأمين ابتدائي ، وبشرط تقديم إشعار من المصرف بمباشرة إجراءات إصدار التأمين الابتدائي .

مادة (46)

كيفية أداء التأمين الابتدائي بخطاب ضمان وشروطه

أ- إذا كان التأمين بخطاب ضمان وجب أن يكون هذا الخطاب صادراً من أحد المصارف التجارية العاملة بالجماهيرية العظمى أو أن يكون مصدقاً منها ، وأن يكون غير مقترن بأي قيد أو شرط وغير قابل للإلغاء ، وأن يقر فيه المصرف أنه يضع تحت تصرف الجهة طالبة التعاقد مبلغاً يساوي قيمة التأمين الابتدائي ، وأنه يلتزم بأداء هذا المبلغ بالكامل إلى هذه الجهة عند أول طلب من جانبها دون الحاجة إلى إنذار أو مطالبة قضائية أو اتخاذ أية إجراءات أخرى أو إثبات ضرر ، ودون التفتت اعتراض بتقديمه صاحب العطاء أو غيره إلى المصرف أو إلى الجهة طالبة التعاقد .

ب- يجب أن تتوفر كافة الشروط المبينة في الفقرة السابقة في خطابات الضمان المصدق عليه والمشار إليها في تلك الفقرة ويجب ألا تقل مدة سريان خطاب الضمان عن ثلاثين يوماً بعد انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء .

مادة (47)

سحب العطاء قبل ميعاد فتح المقاريف

أ- إذا سحب صاحب العطاء عطاؤه قبل الميعاد المحدد لفتح المقاريف يصبح التأمين الابتدائي ملكاً للجهة طالبة التعاقد ، وذلك دون الحاجة إلى إنذار أو التجاء على القضاء أو اتخاذ أية إجراءات أخرى أو إقامة الدليل على حدوث الضرر .

ب- إذا لم يكن مقدم العطاء قد أدى هذا التأمين عملاً بالفقرة (د) من المادة (45) من اللائحة فعليه أداءه ، وعلى الجهة طالبة التعاقد مطالبته بذلك .

ج- إذا انقضت مدة سريان العطاء جاز لمقدمه استرداد التأمين الابتدائي وفي هذه الحالة يسقط عطاؤه .

د- على أنه إذا انقضت مدة سريان العطاء دون أن يطالب مقدمه استرداد التأمين الابتدائي اعتبر ذلك قبولاً منه لاستمرار الارتباط بعطائه ، على أن يحدد سريان خطاب الضمان ، على أن يخطر للجهة طالبة التعاقد بسحب التأمين الابتدائي والعنول عن عطائه .

مادة (48)

صندوق العطاءات

أ- يكون في مقر لجنة العطاءات صندوق للعطاءات تعد فتحه بحيث لا يسمح بإخراج شيء من محتوياته ، ويكون له قفلان مفتاح أحدهما لدى رئيس لجنة العطاءات والمفتاح الآخر لدى أمين سر هذه اللجنة ، وتوضع في هذا الصندوق مقاريف العطاءات التي يرغب أصحابها في تقديمها بهذا الطريق .

- ب- يسجل أمين سر اللجنة العطاءات التي ترد إلى اللجنة عن طريق البريد ويضعها في صندوق المذكور قبل الميعاد المحدد لفتح المظاريف.
- ج- على الجهة طالبة التعاقد تسليم ما يرد إليها من عطاءات بطريقة البريد إلى أمين سر لجنة العطاءات المختصة ليضعها في الصندوق قبل الميعاد المذكور.

الفصل الثالث

فتح المظاريف ودراسة العطاءات

مادة (49)

قواعد فتح صندوق العطاءات

تقوم لجنة العطاءات بفتح صندوق العطاءات في تمام الساعة الثانية عشرة من ظهر اليوم المحدد لفتح المظاريف ، وبعد التحقق من سلامة الأختام من قبلها ومن قبل مقدمي العطاءات ثم تضع على المظاريف أرقاماً متسلسلة ، وتفتحها واحداً بعد الآخر وتضع على كل مظروف يتم فتحه وعلى العطاء الوارد به رقماً على هيئة كسر اعتيادي بسطة الرقم المسلم للعطاء ومقامه عند العطاءات المقدمة ، مع إثبات عدد صفحات العطاء ثم يقرأ اسم مقدم العطاء وقيمه الإجمالية ، بحيث يسمعا الحاضرون من مقدمي العطاءات ، أو من ينوب عنهم ويثبت على كل عطاء بالمزاد الأحمر قيمته الإجمالية بالحروف ، وكذلك التأمين الابتدائي المقدم ، ويوقع رئيس اللجنة وأعضاؤه على العطاء ومظروفه وكل ورقة من أوراقه . وتخرج هذه البيانات في سجل بعد لهذا الغرض ، وتثبت اللجنة بمحضر الجلسة عند العطاءات المقدمة وبياناتها.

مادة (50)

قائمة أسماء مقدمي التأمين الابتدائي

- أ- تعد لجنة العطاءات قائمة بأسماء من قدموا التأمين الابتدائي كاملاً ومن قدموه ناقصاً أو غير مستوفي الشروط ومن لم يقدموا تأميناً ابتدائياً.
- ب- تسلم التأمينات على أمين سر اللجنة ويوقع باستلامها على محضر فتح المظاريف ويقيدها في سجل خاص بعد لهذا الغرض.

مادة (51)

تأثيرات لجنة العطاءات بملاحظاتها

على رئيس لجنة العطاءات أن يضع دائرة حمراء حول كل كشط أو تصحيح في العطاء ، وأن يضع خطاً ملوناً أمام كل عمل أو صنف لم يوضع له سعر ، وأن يكتب بالحروف فئات الأسعار المكتوبة بالأرقام فقط ، ويوقع رئيس اللجنة وأعضاؤها على جميع هذه التأثيرات.

مادة (52)

مراجعة لجنة العطاءات للعينات

المقدمة مع العطاءات

على لجنة العطاءات أن تراجع العينات التي يكون قد سبق تقديمها من مقدمي العطاءات على الكشف الذي نون به بيان هذه العينات عند ورودها ، وذلك بعد التأكد من سلامة أختامها وأغلقها وتكتب اللجنة بياناً مفصلاً عن العينات التي وردت مع العطاءات ، ويوقع رئيس اللجنة وأعضاؤها على العينات وتسلم إلى الجهة طالبة التعاقد.

مادة (53)

مراجعة العطاءات قبل تفريغها

أ- تراجع العطاءات قبل تفريغها مراجعة حسابية تفصيلية ، وتصحح أية أخطاء مادية تكتشف في أي عطاء ، ويوقع التصحيح من يتولى المراجعة بما يفيد إجراؤه ، وإذا وجد اختلاف بين سعر الوحدة وإجمالي الثمن فيعمل على سعر الوحدة ، كما يعتد بالسعر المبين بالحروف في حالة اختلافه مع السعر المبين بالأرقام.

ب- يتم تحديد قيمة العطاء وترتيبه بناء على ما تسفر عنه هذه المراجعة.

مادة (54)

مراجعة الأسعار ومقارنتها بالتقديرات المالية للمشروع

تعنى لجنة العطاءات بمراجعة الأسعار التي يتضمنها كل عطاء بشأن بنود الأعمال وأصناف التوريدات مع مقارنتها بالتقديرات المالية التفصيلية السابق إعدادها بشأن المشروع ، وعلى اللجنة تمشد بالأسعار مع تقديرات المشروع. وإذا رأت اللجنة إلغاء المناقصة لارتفاع الأسعار في جميع العطاءات المقدمة فعملها أن تثبت في محضرها الإجراءات التي اتخذتها للوقوف على ذلك.

مادة (55)

مراجعة العطاءات فنيا

تراجع لجنة العطاءات - بعد الانتهاء مما قدم - كل عطاء من العطاءات المقدمة مراجعة فنية للتحقق من مطابقتها للشروط والمواصفات ، ولمعرفة ما قد يتضمنه العطاء من تخفيضات أو شروط بديلة أو اقتراحات فنية تغاير ما ورد بشروط المناقصة أو تضيف إليها أو تنقص منها أو تصححها أو تعطلها ، ويتم ترتيب العطاءات فنياً وفقاً لما تسفر عنه هذه المراجعة.

مادة (56)

قواعد تفريغ العطاءات في الكشوف

- أ- تكلف لجنة العطاءات من يتولى - تحت إشراف رئيسها - تفريغ العطاءات على الكشوف المعد لذلك من ثلاث صور على أن تودع العطاءات والكشوفات كل يوم عند انتهاء مواعيد العمل الرسمية في خزانة محكمة الإغلاق إلى حين الانتهاء من تفريغ وتحويل جميع البيانات والملاحظات والاقتراحات والاشتراطات التي تقدم بها المتنافسون خلافاً لشروط المناقصة.
- ب- يجب أن يتم تفريغ العطاءات على النحو المشار إليه في الفقرة السابقة بأسرع وقت ممكن حتى يتسنى اللبث في المناقصة قبل انتهاء مدة سريان العطاءات.

مادة (57)

الاستعانة بالجهة طالبة التعاقد أو غيرها

- أ- للجنة العطاءات أن تستعين في أداء أعمالها المنصوص عليها في المواد السابقة بالأجهزة الفنية في الجهة طالبة التعاقد أو غيرها، ولها أن تشكل لذلك لجاناً فنية فرعية.
- ب- على اللجنة أن تثبت في محضرها كل إجراء اتخذته بشأن دراسة العطاءات ومراجعتها وفقاً لأحكام المواد المذكورة، مع بيان وسائلها في البحث والتحري والجهات التي استعانت بها في ذلك، كما تثبت نتيجة الفحص الفني أو الكيميائي للعينات في الحالات التي تستلزم ذلك، فضلاً عن نتائج الفحص الفني والحسابي والمالي للعطاءات.

الفصل الرابع

اللبث في العطاءات

مادة (58)

حالات إلغاء المناقصة

- أ- يجوز إلغاء المناقصة قبل فتح المظاريف إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة أو إذا قدم عطاء وحيد، كما يجوز إلغاء المناقصة بعد فتح المظاريف في الحالات الآتية:
 - 1- إذا كانت كافة العطاءات مخالفة للشروط مما يجعلها غير صالحة للنظر فيها.
 - 2- إذا تبين من خلال دراسة العطاءات المقدمة أن عطاءً واحداً فقط مستوفٍ للشروط.
 - 3- إذا كانت قيمة العطاءات الأقل تفوق بصورة كبيرة القيمة التقديرية الموضوعة لها.
 - 4- إذا اقرنت العطاءات بتخفيضات لا يمكن قبولها ولم يتم التوصل إلى تنازل أصحابها عنها عملاً بالمادة (61) من هذه اللائحة.
- ب- يتم إلغاء المناقصة في الأحوال المشار إليها في الفقرة السابقة بقرار من الجهة المصدرة للإذن مباشرة إجراءات التعاقد بناء على توصية من لجنة العطاءات وفقاً لأحكام هذه اللائحة، ولا يترتب على الإلغاء أي حق لأصحاب العطاءات في المطالبة بالتعويض.
- ج- يعاد الإعلان عن مناقصة جديدة أو يجري تحويلها إلى شكل آخر من أشكال التعاقد متى توافرت الشروط التي تجيز ذلك بمقتضى هذه اللائحة.

مادة (59)

حالات استبعاد بعض العطاءات

- تستبعد العطاءات الآتية بقرار مسبب من لجنة العطاءات:
- أ- العطاءات المقدمة بعد الميعاد المحدد لقبول العطاءات وذلك مع مراعاة حكم المادة (43) من هذه اللائحة.
 - ب- العطاءات غير المصحوبة بالتأمين الابتدائي وذلك مع مراعاة أحكام المادة (45) وما بعدها من هذه اللائحة.
 - ج- العطاءات المخالفة للشروط والمواصفات وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة (38) وما بعدها من هذه اللائحة.
 - د- العطاءات المقدمة من أشخاص أو منشآت أو شركات ممن لا تتوافر فيهم الشروط اللازمة للاشتراك في المناقصة والمنصوص عليها في المادة (18) من هذه اللائحة أو صدر قرار بحرمانهم من التعاقد مع الجهات الإدارية العامة وفقاً لنص المادة (19) من هذه اللائحة.
 - هـ- العطاءات التي نقل قيمتها بصورة كبيرة عن الأسعار التقديرية للمشروع.
 - و- العطاءات المقدمة من غير فئة المقاولين المحددة في الإعلان عن المناقصة.

مادة (60)

قواعد إرساء المناقصة

- أ- توصي لجنة العطاءات بإرساء المناقصة عن صاحب أقل العطاءات سعراً من بين العطاءات التي لم يقرر استبعادها، وتمنح الأولوية في إرساء المناقصة - عند توافر الكفاءة الفنية وتساوي الأسعار - للعطاءات المقدمة من أدوات التنفيذ الوطنية ويلبها في تلك أدوات التنفيذ المشتركة مع الجانب الليبي.
- ب- على أنه يجوز للجنة أن توصي بإرساء المناقصة على مقدم أصلح العروض ولو لم يكن أقلها سعراً، وذلك لأسباب قوية تتعلق بالمصلحة العامة، ومع مراعاة ما يلي:
 - 1- أن تتمثل هذه الأسباب في عوامل جديّة ذات أثر بالنسبة لطبيعة الأعمال موضوع المناقصة وجنواها وقيمتها، كتقديم نسبة أقل من التحويلات الخارجية أو عرض شروط بيئية أفضل أو مواصفات أجود أو اقتراح مدة أقصر للتنفيذ أو أية مزايا إضافية أخرى أو أن تتوافر في المتناقص صاحب العرض الأصلح عوامل أفضلية ظاهرة من حيث الكفاية والأهنية والسمعة وسابقة التنفيذ.
 - 2- ألا يكون الفارق في الأسعار كبير بين أصلح العروض المقدمة وأقلها سعراً.
 - 3- أن تبين اللجنة في محضرها بوضوح الأسباب والظروف التي دعته إلى التوصية بإرساء المناقصة على غير صاحب أقل العطاءات سعراً.

مادة (61)

حالات التفاوض مع مقدمي

العروض المقترنة بتحفظات

- أ- إذا تبين للجنة العطاءات بعد فتح المظاريف أن أقل عطاء قدم في المناقصة مقترن بتحفظ أو تحفظات مالية أو فنية أو غيرها، أو أقل العطاءات غير المقترن بشيء من ذلك تزيد قيمته المالية كثيراً عن العطاء المقترن بتحفظات حاز لها التفاوض مع مقدم أقل عرض مقترن بتحفظات لوفزل عن تحفظاته كلها أو بعضها بما يجعل عطاءه متفقاً مع شروط المناقصة بقدر الإمكان وبما لا يدع مجالاً للشك في أنه أفضل من العطاء الأعلى قيمة غير المقترن بأية تحفظات. فإذا رفض جاز التفاوض مع من يليه بحيث لا تجري مفاوضة مع عطاء إلا إذا لم تجد المفاوضة مع جميع من قد سبقه في ترتيب العطاءات بحسب قيمتها.
- ب- يسري حكم الفقرة السابقة إذا كانت العطاءات كلها مقترنة بتحفظات أو كان العطاء الأقل يزيد عن القيمة التقديرية ولم يقرر إلغاء المناقصة بسبب ذلك.

مادة (62)

حالات تجزئة المقادير أو الأعمال

بين مقدمي العطاءات

- يجوز تجزئة المقادير أو الأعمال بين مقدمي العطاءات إذا نص على ذلك في شروط العطاء وذلك في الحالات الآتية:
- أ- إذا تساوت الأسعار بين عطاءين أو أكثر وكانت مصلحة العمل تقتضي ذلك.

ب- إذا اشترط مقدم العطاء - الأقل سعرا - للتوريد مدة بعيدة لا تتناسب وحالة العمل جاز التعاقد مع صاحب أصلح العطاءات التي تلبه على أقل كمية تلزم لتموين المخازن في الفقرة بين تاريخي التوريد ومع صاحب العطاء الأقل على باقي الكميات.

مادة (63)

إخطار من رست عليه المناقصة

- أ- على الجهة طالبة التعاقد أن تخطر من قبل عطاؤه بنتيجة المناقصة وذلك خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ صدور قرار الترسية عملاً بحكم المادة (24) من هذه اللائحة.
- ب- يتضمن الإخطار المشار إليه في الفقرة السابقة مطالبة من رست عليه المناقصة بإيداع التأمين النهائي خلال المدة المحددة لذلك وبموعد الحضور لتوقيع العقد.

مادة (64)

رد التأمين الابتدائي لمن لم تقبل عطاءاتهم

- أ- يرد التأمين الابتدائي - بنون أي فواتد- إلى صاحب العطاء غير المقبول وذلك بعد انقضاء المدة المحددة لسريان العطاء. كما يجب رد التأمين الابتدائي إلى صاحبه قبل انقضاء المدة المذكورة إذا تم تحصيل التأمين النهائي من صاحب العطاء المقبول.
- ب- يرد التأمين النقدي بعد سحب إيصال التوريد، ويرد خطاب الضمان إلى المصرف المصدر له.

مادة (65)

إيداع التأمين النهائي ومقداره

- أ- على صاحب العطاء المقبول أن يودع - خلال ثلاثين يوماً من اليوم الذي يلي إخطاره بخطاب مسجل بقبول عطائه - تأميناً نهائياً يعادل نسبة 2% (اثنين من المائة) من قيمة ما رسي عليه، وله أن يكمل التأمين الابتدائي المدفوع نقداً أو بصك مصدق إلى ما يساوي التأمين النهائي المطلوب.
- ب- لا يحصل التأمين النهائي إذا قام صاحب العطاء المقبول بتوريد جميع الأصناف التي رسي عليه توريدها وقبلتها الجهة المتعاقدة نهائياً - خلال مدة ثلاثين يوماً المحددة لأداء التأمين النهائي - فإذا تم التوريد بصفة جزئية وكان ثمن الأصناف الموردة كافياً لتغطية قيمة التأمين المذكور، احتفظ بالثمن كتأمين نهائي حتى إتمام تنفيذ العقد.
- ج- استثناءً من أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة يجوز للجهة المتعاقدة الاحتفظ على ما يعطى التأمين النهائي وذلك بخصم قيمته بنفس النسبة من كل مستخلص يتم اعتماده مقابل الأعمال المنفذة.

مادة (66)

شروط التأمين النهائي

- أ- تسري على التأمين النهائي أحكام هذه اللائحة المتعلقة بكيفية أداء التأمين الابتدائي.
- ب- إذا كان التأمين النهائي بخطاب ضمان فيراعى أن يكون ذلك الخطاب سارياً لمدة تبدأ من وقت إصداره إلى حين تسليم الأعمال تسليمًا نهائياً بالنسبة إلى عقود الأشغال العامة، وإلى حين تمام التنفيذ بالنسبة إلى غير ذلك من العقود.

مادة (67)

قواعد الاحتفاظ بالتأمين النهائي

- أ- تحتفظ الجهة المتعاقدة بالتأمين النهائي بأكمله في عقود مقاولات الأشغال العامة إلى أن يتم التسليم النهائي للأعمال، وفي عقود التوريد وغيرها من العقود الإدارية إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية طبقاً للشروط.
- ب- بعد التسليم النهائي أو إتمام التنفيذ - بحسب الأحوال - يرد التأمين النهائي كاملاً أو يرد ما تبقى منه إلى صاحبه.
- ج- إذا كان المتعاقد قد كلف بأعمال إضافية أو بتوريد أصناف تزيد عما هو متعاقد عليه أصلاً، فيراعى الاحتفاظ بجزء من التأمين يعادل نسبة قيمة الأعمال أو التوريدات الإضافية إلى حين استلامها نهائياً.
- د- إذا كانت الأشياء التي يراد التعاقد على توريدها تحتاج إلى تحليل كيميائي أو فحص فني دقيق لا يتمسك إجراؤه وقت التوريد، وكانت الظروف تحتم تسليم هذه الأشياء وأداء الثمن فور إتمام التوريد، وجب على الجهة المتعاقدة أن تحتفظ بالتأمين النهائي أو أن تطلب مد خطاب الضمان المقدم كتأمين نهائي حتى إتمام التحليل أو الفحص، وأن تأخذ إقراراً من المورد ينص فيه على مطابقة الأصناف الموردة للمواصفات الفنية التي يتم التعاقد على أساسها، وتحمله كل مسؤولية تنتج عن عدم المطابقة التي تظهر عند التحليل أو الفحص.

مادة (68)

حالة إلغاء الترسية

ومصاعرة التأمين الابتدائي

- أ- إذا امتنع من رست عليه المناقصة عن تقديم التأمين النهائي وتوقيع العقد في المدة المحددة فعلى الجهة المتعاقدة أن تصادر التأمين الابتدائي، ويتم ذلك بخطاب مسجل يرسل إليه دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات أخرى أو اللجوء إلى القضاء، وعلى هذه الجهة إخطار الجهة المختصة بمسك السجلات طبقاً لأحكام المادة (16) من هذه اللائحة لشطبها من سجلاتها.
- ب- تقوم الجهة المتعاقدة بإبلاغ الجهة المختصة باعتماد إجراءات التعاقد لإلغاء إرساء المناقصة وتتولى لجنة العطاءات اتخاذ أحد الإجراءات الآتية:
 - 1- التفاوض مع باقي المتنافسين للقبول بنفس أسعار وشروط المتناقص الذي ألغيت الترسية عليه.
 - 2- التوصية بإرساء المناقصة على من يليه في الترتيب بين المتنافسين.
 - 3- التوصية بإعادة طرح العطاء في مناقصة.
- ج- يجوز للجهة المختصة باعتماد إجراءات التعاقد إلغاء الترسية إذا اقتضى ذلك الصالح العام دون وقوع خطأ من جانب مقدم العطاء المقبول، وفي هذه الحالة تُرد إليه التأمينات التي تمها وتمن العطاء ولا يترتب على ذلك أي حق له في التعويض.

الباب الثالث

إجراءات التعاقد بطريق المناقصة المحدودة

أو الممارسة أو التكليف المباشر

الفصل الأول

المناقصة المحدودة والممارسة

مادة (69)

إجراءات المناقصة المحدودة

- أ- بعد صدور الإذن بمباشرة إجراءات المناقصة وفقاً لأحكام هذه اللائحة يجب أن تدعى أدوات التنفيذ التي تم اختيارها من بين المقيدة أسماؤها في السجلات المعدة لذلك في الجهة المشار إليها في المادة (16) من هذه اللائحة.
- ب- تكون الدعوة برسائل مسجلة ترسل إليها من قبل لجنة العطاءات تتضمن الطلب لتقديم عروض المناقصة المحدودة.
- ج- تسري على المناقصة المحدودة سائر الأحكام المنظمة للمناقصة العامة بما في ذلك دراسة العطاءات والبيت فيها واعتماد إجراءاتها، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المناقصة المحدودة وأحكام هذه المادة.

مادة (70)

إجراءات الممارسة

- أ- بعد صدور الإذن بالتعاقد عن طريق الممارسة وفقاً لأحكام هذه اللائحة تتخذ إجراءات الممارسة بإتباع إحدى الطريقتين الآتيتين:
 - 1- عن طريق تقديم العروض وفقاً للإجراءات التي تتبع بشأن المناقصة المحدودة.
 - 2- عن طريق الاتصال المباشر المقصور على أشخاص أو جهات متخصصة في الأعمال أو المولد موضوع الممارسة من بين المقيدة أسماؤهم بالسجلات المعدة لذلك في الجهة المشار إليها في المادة (16) من هذه اللائحة للحصول منها على عروض كتابية للبيت فيها.
- ب- تقوم لجنة العطاءات بدراسة العروض المقدمة ومفاوضة مقدميها للوصول إلى أفضل الأسعار والشروط للتعاقد وإخطار جهة التعاقد بتوصياتها.

مادة (71)

الإعلان عن آخر أسعار الممارسة

بحضور مقدمي العروض

- تعلن لجنة العطاءات بحضور مقدمي العروض في الممارسة - أو من ينوب عنهم - عن آخر الأسعار المقدمة من كل منهم وعن تحفظاتهم وشروطهم الإضافية أو المعدلة، وتتمح المتقدمين مهلة لا تتجاوز أسبوعاً لتقديم إقرارات مكتوبة تتضمن أسعارهم وشروطهم.

مادة (72)

سريان أحكام المناقصة العامة على الممارسة

تسري على الممارسة أحكام المناقصة العامة وإجراءاتها ومحضر الترسية وقرار الترسية وذلك بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعتها ومع أحكام هذا الفصل.

الفصل الثاني

التعاقد بطريق التكليف المباشر

مادة (73)

إجراءات التعاقد بطريق التكليف المباشر

- أ- بعد صدور الإذن بالتعاقد بطريق التكليف المباشر وفقاً لأحكام هذه اللائحة، تتولى إجراءات التعاقد لجنة تتكون من رئيس وثلاثة أعضاء من نوي التخصص والخبرة تشكلها الجهة مصدرة الإذن، وتكون اجتماعاتها صحيحة بحضور كامل أعضائها وتصدر أرائها بأغلبية الأصوات، وفي حالة التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس وتتكون اجتماعاتها في محاضر.
- ب- بعد تقرير بمعرفة هذه اللجنة يوضح فيه مناسبة الأسعار التي يقترح التعاقد على أساسها ومدى موافقة الأشياء أو الأعمال موضوع العقد للشروط والمواصفات.
- ج- ويعرض هذا التقرير على الجهة المختصة بإصدار الإذن وفقاً لأحكام هذه اللائحة لاعتماد إجراءات التعاقد.
- د- لا يجوز التعاقد بطريق التكليف المباشر قبل صدور قرار من الجهة المذكورة باعتماد الإجراءات وفقاً لحكم الفقرة السابقة.
- هـ- على أن يكفي بالنسبة للحالات المنصوص عليها في البنود (8-9-10) من الفقرة (أ) من المادة (11) من هذه اللائحة اعتماد أمين اللجنة الشعبية للجهة المتعاقدة أو من في حكمه لإجراءات الصرف أو التعاقد بحسب الأحوال مع توضيح الأسباب التي دعت إلى التعاقد عن طريق التكليف المباشر وأن يدون الموظف المسؤول على مستندات الصرف أن الأشياء الموردة والأعمال المنفذة مطابقة للشروط وأن أسعارها مناسبة.

الباب الرابع

إجراءات التعاقد بطريق المزايدة العامة

مادة (74)

البيع بالمزايدة العامة

يكون بيع الأصناف الزائدة أو المواد والمهمات وغيرها التي أصبحت غير صالحة للاستعمال والتي يخشى عليها من التلف أو التي بطل استعمالها، بطريق المزايدة العامة وذلك بعد الحصول على موافقة الجهة المختصة بإصدار الإذن في إجراء ومباشرة التعاقد طبقاً لأحكام هذه اللائحة.

مادة (75)

لجان تصنيف المواد والأشياء المراد بيعها

لا يجوز الدعوة للبيع بالمزاد أو بغيره للأصول والموجودات المملوكة للمجتمع أو الجهات الممولة من الموارد العامة قبل استيفاء جميع القواعد والإجراءات بشأن تخريبها أو الاستغناء عنها المنصوص عليها في قانون النظام المالي للدولة ولائحة الميزانية والحسابات والمخازن. وتشكل لجنة أو أكثر بقرار من الجهة الإدارية المختصة يراعى أن يكون أعضاؤها من نوي تخصصات فنية متنوعة، تتولى اتخاذ الإجراءات بتخريد الآليات والمواد والأشياء المراد بيعها أو الاستغناء عنها، وإجراء تصنيفها وتقسيمها إلى مجموعات متجانسة وتحديد سعرها التقديري ووضع شروط البيع بالمزايدة العامة.

مادة (76)

طرق البيع بالمزايدة العامة

تجري لجنة العطاءات المزايدة بطريق تقديم العروض في مظاريف مغلقة أو بطريق المناداة، وإذا أجريت المزايدة بطريق تقديم العروض في مظاريف مغلقة، فتتم وفقاً للإجراءات التي تتبع في المناقصات العامة بما لا يتعارض مع طبيعة المزايدات وأحكام هذا الباب، وفي جميع الأحوال تعطى فرصة للمترابدين للمعاينة والكشف على الأصناف أو المواد المراد بيعها.

مادة (77)

البيع بالمزايدة العامة بغير طريق المظاريف

إذا أجريت المزايدة بغير طريق المظاريف فلجنة العطاءات الاستغناء بمن ترى الاستفادة برأيه أو خبرته في هذا المجال، وعليها أن تنكر للمترابدين وزن الصنف أو عندها أو مقياسها، وكذلك مواصفاتها تصنيفياً حسبما هو وارد بمحضر اللجنة المنصوص عليها في المادة (75) من هذه اللائحة دون ذكر الثمن الأساسي، ثم

تحرر محضراً بإجراءاتها تبين فيه قيمة التأمين المؤقت المؤدى من كل من المتزائدين وما رد منه لأصحابه، وتكون مفردات البيع على الاستمارة المعدة لذلك وترفقها بقسيمة التحصيل.

مادة (78)

شروط البيع بالمزايدة العامة

- يجب أن ينص في شروط المزايدة على ما يلي:
- أ- أن يدفع المتزائدين قبل الدخول في المزايدة، تأميناً مؤقتاً تحدده الجهة طالبة التعاقد تبعاً لأهمية المواد المعروضة للبيع بموجب إيصال مؤقت يوقعه المستلم ويعتمده رئيس لجنة العطاءات، ويجب أن يكفل التأمين المدفوع إلى نسبة 20% (عشرين في المائة) من ثمن المواد والأشياء المعروضة للبيع بمجرد رسو المزايد، وفي هذه الحالة تحرر قسيمة تحصيل بقية التأمين النهائي المذكور بأكمله بعد سحب الإيصال المؤقت، ويتم الوفاء بكل من التأمين المؤقت والنهائي نقداً أو بصك مصرفي مصدق عليه صادر عن أحد المصارف العاملة في الجماهيرية العظمى.
 - ب- إذا تأخر من رسي عليه المزايد في أداء باقي الثمن نقداً أو بصك مصرفي مصدق عليه صادراً عن أحد المصارف العاملة في الجماهيرية العظمى خلال أسبوعين من تاريخ رسو المزايد عليه، صودر التأمين المدفوع منه وتطرح المواد والأشياء في المزايد ثانية للبيع على حساب المشتري المتخلف.
 - ج- إذا تأخر من رسي عليه المزايد في استلام ونقل المواد أو الأشياء التي رسي عليه مزايداً خلال عشرة أيام من تاريخ أدائه الثمن ولم يقدم مبررات تقبلها الجهة المتعاقدة، حصلت منه مصروفات تخزين بواقع نسبة 2% (اثنين في المائة) من الثمن عن كل أسبوع تأخير أو جزء من الأسبوع، فإذا زاد على شهر تباع الأصناف لحسابه ويحاسب على فرق الثمن ومصاريف التخزين ونسبة 10% (عشرة في المائة) مقابل المصروفات الإدارية، وإذا زانت قيمة البيع عن قيمة المزايد فلا يكون له الحق في المبلغ الزائد بعد خصم مصروفات التخزين والمصروفات الإدارية.
 - د- يجوز تجزئة البيع للحصول على أفضل الأسعار.
 - هـ- تكون الكميات المعروضة للبيع قابلة للزيادة والنقص طبقاً لما يسفر عنه التسليم الفعلي.
- و- تستمد الجهة المصدرة لأنث مباشرة إجراءات التعاقد محضراً المزايدة طبقاً لأحكام هذه اللائحة.

مادة (79)

قواعد بيع الأصناف المسعرة أو محددة الربح

- إذا كانت الأصناف المراد بيعها مسعرة أو محددة الربح وفقاً للقانون فتباع بالسعر المحدد وتتبع في ذلك الإجراءات الآتية:
- أ- ينشر بالطرق المنصوص عليها في المادة (35) من هذه اللائحة بيان عن الصنف ومواصفاته ومقداره وكيفية تسليمه وغير ذلك من البيانات والمعلومات المتعلقة به ويذكر أن البيع سيتم بالسعر المحدد لصاحب العطاء الأول غير المقترن بتحفظات والذي يقدم عن كل الكمية، وأنه في حالة عدم وجود عطاءات من هذا القبيل سيفضل العطاء المقدم عن أكبر كمية من الصنف، ثم ما يليه من عطاءات مرتباً ترتيباً تنازلياً فيما يتعلق بالكميات المطلوبة شراؤها، وترتيباً زمنياً تبعاً لوصول الطلبات المتعددة في الكمية بحيث يفضل أقدمها تاريخاً، ويشترط أن تكون مصحوبة بتأمين تحدد الجهة طالبة التعاقد نسبة من السعر المحدد للصنف مع تحديد آخر ميعاد لقبول الطلبات.
 - ب- بحلول آخر ميعاد لقبول الطلبات تتولى لجنة العطاءات فتح المظاريف وتفريغ العطاءات والبيت فيها.
 - ج- فإذا لم يتقدم أحد للشراء بالسعر المحدد تعين إتباع إجراءات المزايدة العامة على أن يكون السعر المحدد هو الحد الأقصى عند البيع بالمزايد.

مادة (80)

إرساء المزايدة

مع عدم الإخلال بحكم المادة السابقة يجب إرساء المزايدة على من تقدم بأكبر العطاءات المستوفية للشروط، على أنه إذا كان العطاء مقترناً بتحفظ أو تحفظات جاز التفاوض مع من تقدم بها للنزول عنها كلها أو بعضها بما يجعل عطاء أفضل العطاءات وذلك في الحدود وبالشروط والأوضاع المنصوص عليها في هذه اللائحة.

مادة (81)

تجزئة المواد والأشياء المراد بيعها

إذا تساوت الأسعار في أكثر من عطاء جاز للجنة العطاءات تجزئة المواد والأشياء المراد بيعها بين مقدمي العطاءات المتساوية إذا كان في ذلك تحقيق للمصلحة العامة.

مادة (82)

تسليم المواد والأشياء المباعة

تولى إدارة المخازن أو ما في حكمها في الجهة طالبة البيع بالمزاد تسليم المواد والأشياء المباعة وفق محضر أو محاضر ترسيه المزاد المعتمدة مرفقاً بها إيصالات قبض الخزافة لضمان البيع المدون في المحضر أو المحاضر.

مادة (83)

إبلاغ مصلحة الضرائب عن البيع

يجب على الجهة المتعاقدة إبلاغ مصلحة الضرائب بجميع ما يباع من أشياء إذا زادت على 1000 (ألف دينار ليبي) أو تعددت حاجة الاستهلاك الشخصي العادي ولو قلت عن ذلك المبلغ، ويجب أن يتضمن التبليغ اسم المشتري وعنوانه وقيمة الأشياء المباعة ونوعها.

مادة (84)

سريان أحكام المناقصة على المزايمة

تسري على المزايمة أحكام المناقصة وإجراءاتها فيما لا يتعارض مع طبيعتها والأحكام الواردة بهذا الباب.

مادة (85)

شباب الخامس تحرير العقد الإداري وتوقيعه

سلطة توقيع العقد

يتولى أمين اللجنة الشعبية للجهة المتعاقدة أو من في حكمه التوقيع على العقود نيابة عنها، ويجري التوقيع على تنفيذ مدة العقود الإدارية التي تسري في شأنها أحكام هذه اللائحة من قبل من وقع على العقد الأصلي.

مادة (86)

التحقق من شخصية المتعاقد

- أ- يجب على الجهة المتعاقدة التحقق قبل التوقيع على العقد من شخصية المتعاقد معه وجنسيته ومدى سلطته في إبرام العقد وسلطته في النيابة عن الشركة أو المنشأة التي يتعاقد نيابة عنها، وتذكر بمقدمة العقد هذه البيانات وترفق به المستندات المثبتة لذلك.
- ب- تذكر في العقد البيانات المتعلقة بموطن المتعاقد ومركزه الرئيسي - إن كان شركة أو منشأة - وعنوانه الذي يمكن مكاتبته عليه في الجماهيرية العظمى، مع تمهده بالإبلاغ عن أي تغيير يطرأ على هذا العنوان وإلا جازت مخاطبته وإعلانه في العنوان المذكور بالعقد.

مادة (87)

لغة العقد

- أ- تحرر العقود الإدارية وملاحقها باللغة العربية.
- ب- يجوز في حالات التعاقد مع شركات أو منشآت أجنبية أن يحرر العقد بلغة أجنبية إلى جانب اللغة العربية، على أن يكون النص العربي هو الأصل وهو المعمول عليه في التفسير والمرجع عند الاختلاف.

مادة (88)

اختصاص القضاء الليبي

بالنظر في منازعات العقد

- أ- يراعى النص في العقود الإدارية - بصفة أساسية - على اختصاص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود.
- ب- على أنه يجوز إذا اقتضت الضرورة - في حالات التعاقد مع جهات غير وطنية وبموافقة أمانة اللجنة الشعبية العامة - أن ينص في العقد على الاتجاه للتحكيم بمشاركة تحكيم خاصة، ويجب في هذه الحالات أن تحدد مشاركة التحكيم أوجه النزاع التي يلجأ فيه للتحكيم وإجراءاته وقواعد اختيار المحكمين بما يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في اختيارهم وتحديد مدى ما للمحكمين من سلطة واختصاص، والجوانب الأخرى المطلوبة لهذا الغرض، ويراعى في كل ذلك عدم الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم منفرد.

مادة (89)

وثائق التي ترفق بالعقد وضرورة مراجعتها

تُرفق بالعقد الشروط العامة للتعاقد والمواصفات وقوائم الأسعار والكميات والرسومات بحسب الأحوال، وتعتبر هذه المرفقات وثنائى مكملة للعقد وملحقة به، وتأخذ حكم نصوص العقد وبنوده ويجري التوقيع عليها من جميع الأطراف. وعلى الجهة المتعاقدة مسؤولية مراجعة هذه الملحقات والتحقق من مطابقتها محتوياتها لنصوص العقد وشروطه ولأحكام هذه اللائحة قبل التوقيع على العقد.

مادة (90)

التثبت من مطابقة العقد لما أقرته الجهات العامة

- أ- على الجهة المتعاقدة التثبت من أن نصوص العقد وبنوده وشروطه وملحقاته تطابق ما أقرته بصفة نهائية الجهة المختصة بإصدار الإنز بمباشرة إجراءات التعاقد وأنها تطابق من جهة أخرى ما انتهى إليه الاتفاق مع المتعاقد تنفيذاً للإجراءات المقررة بهذه اللائحة.
- ب- يتعين أن يحرر العقد بطريقة تحدد بوضوح موضوع التعاقد والأسعار ومدة التنفيذ وسائر الشروط والحقوق والالتزامات المالية والفنية وغيرها على النحو الذي يفصح عما التقت عليه إرادة الطرفين.

مادة (91)

نسخ العقد وتوزيعها

- أ- يحرر العقد من ست نسخ ويوقع جميع الأطراف على كل نسخة منها وترسل الجهة المتعاقدة نسخة موقعة من العقد إلى كل من اللجنة الشعبية العامة للمالية واللجنة الشعبية العامة لجهاز الرقابة المالية والفنية والمالية ومصصلحة الضرائب، وبالنسبة للعقود المتعلقة بتنفيذ مشروعات التنمية تحال نسخة منها إلى اللجنة الشعبية العامة للتخطيط أو اللجنة الشعبية للتخطيط بالشعبية بحسب الأحوال.
- ب- يجب إبلاغ جميع الجهات المذكورة في الفقرة السابقة بأية تعديلات تطرأ على العقد أو مدة تنفيذه أو قيمته الإجمالية.
- ج- يقيد العقد في السجل المعد لذلك بمصلحة الضرائب ويؤشر عليه بما يفيد أداء ضريبة الدمغة المستحقة عنه وفقاً للقانون.

الباب السادس

تنفيذ العقود الإدارية

الفصل الأول

أحكام عامة بشأن تنفيذ العقود الإدارية

مادة (92)

سريان أحكام التنفيذ

تسري الأحكام الواردة بهذا الباب على كافة أنواع العقود الإدارية ما لم يرد بشأنها نص خاص في هذه اللائحة.

مادة (93)

بدء مدة تنفيذ العقد

- أ- تبدأ المدة المحددة لتنفيذ العقد الإداري من اليوم المتفق عليه في العقد لبدء التنفيذ.
- ب- فإذا لم يحدد في هذا العقد يوم معين لبدء التنفيذ حددت المدة على النحو الآتي:
 - أ- فيما يتعلق بعقد التوريد تبدأ المدة من اليوم الذي يلي إخطار المتعاقد بقبول عطائه.

2- فيما يتعلق بعقد الأشغال العامة وعقد التوريد والتركيب وما في حكمها، تبدأ المدة من التاريخ الذي يسلم فيه الموقع للمقاول خالياً من الشواغل، فإذا لم يكن خالياً فينتفق على المدة اللازمة لإخلائه، ويكون تسليم الموقع بناءً على إخطار ترسله الجهة المتعاقدة إلى المقاول، ويحرر عند التسليم محضر يوقع من الطرفين ويكون من مستنسخين تسلم إحداهما للمقاول وتحفظ الأخرى لدى الجهة المتعاقدة. وإذا لم يحضر المقاول أو مندوب عنه لتسلم الموقع في التاريخ الذي حددته له الجهة السالف ذكرها فيحضر محضر بذلك ويعتبر تاريخه ميعاداً للبدء في التنفيذ.

مادة (94)

المقابل المالي لموضوع العقد

يستحق المتعاقد المقابل المتفق عليه وبالأسعار الواردة في العقد، ولا يستحق أية زيادة عن ذلك تنشأ عن ارتفاع أسعار السوق خلال مدة التنفيذ، وذلك مع مراعاة عدم الإخلال بالحق في أي تعويض أو زيادة في المقابل يقررها العقد في حدود أحكام هذه اللائحة، كما يجوز زيادة المقابل المالي للعقد في حال تنفيذ تشريعات تصدر بعد إبرام العقد يترتب عليها زيادة في الالتزامات المالية للمتعاقد، وفي كل الأحوال لا تضاف الزيادة إلى قيمة العقد في هذه الحالة إلا بعد موافقة أمانة اللجنة الشعبية العامة.

مادة (95)

الدفع عن طريق الاعتماد المستندي

مع عدم الإخلال بأحكام المادتين (126-141) من هذه اللائحة يجوز دفع المقابل المالي المتفق عليه في العقد عن طريق اعتماد مستندي يفتح بأحد المصارف العاملة بالجمهورية العظمى، على أن يتحمل الطرف المستفيد مصاريف فتح الاعتماد وتعزيزه طبقاً لما تقتضيه الأصول والأعراف المصرفية، ويكون الإفراج عن الدفعات بموجب رسائل تصدر عن الجهة المتعاقدة أو قوائم دفع معتمدة منها بعد إتمام المراجعة من قبل اللجنة الشعبية العامة لجهاز الرقابة المالية والفنية على أن تكون مرفقة بما يفيد المصادقة على الصرف.

وإذا كان الدفع تنفيذاً لعقود توريد فلا يجوز إصدار رسائل الإفراج عن الدفعات إلا بناءً على شهادة صادرة عن شركة تفتيش معتمدة ومسجلة لدى الجهة المختصة بقيد وتصنيف شركات التفتيش .

وفي كل الأحوال يتوجب النص في اتفاق فتح الاعتماد على المستندات التي يتم الدفع بموجبها على النحو سالف الذكر فضلاً عن ما يتم الاتفاق عليه من مستندات أخرى ، والنص على حق الجهة في الخصم من الدفعات المستحقة لما عساه أن يكون مستحقاً لها طبقاً لأحكام العقد من غرامات وجزاءات وغيرها .

مادة (96)

الدفعة المقدمة للمتعاقد

يجوز للجهة المتعاقدة - بعد تسجيل العقد لدى مصلحة الضرائب واستلام موقع العمل - أن تصرف للمقاول دفعة مقدمة تحت الحساب لا تزيد على 15% (خمسة عشر في المائة) من قيمة العقد ، وذلك مقابل تقديم خطاب ضمان تتوفر فيه الشروط المبينة بالمادة (46) من هذه اللائحة ويكون ساري المفعول حتى تاريخ تسوية الحساب الختامي المنصوص عليه في المادة (132) من هذه اللائحة .

ويجوز أن يتضمن هذا الخطاب نصاً يسمح بتناقص قيمته بقدر ما يُستوفى من قيمة الدفعة المقدمة وتسترجع هذه الدفعة من المبالغ التي تستحق للمقاول بنفس النسبة المئوية التي منحت بها الدفعة المقدمة إلى أن يتم استردادها .

ويجوز بالنسبة للعقود التي تقوم بها اعتبارات خاصة أن تتجاوز الدفعة المقدمة النسبة المشار إليها في هذه المادة بشرط موافقة أمانة اللجنة الشعبية العامة .

وتستثنى عقود التوريد وعقود الخدمات الاستشارية من شرط استلام موقع العمل لصرف الدفعة المقدمة للمقاول .

مادة (97)

المصادقة على الصرف

في جميع الأحوال لا يجوز الصرف إلا بعد مصادقة اللجنة الشعبية العامة لجهاز الرقابة المالية والفنية على الصرف ، وتستثنى من ذلك العقود التي لا تزيد قيمتها عن 500,000 (خمسمائة ألف دينار) .

مادة (98)

التعويض عن التأخير في صرف المستحقات

أ- في العقود التي تخضع مستخلصاتها للمصادقة قبل الصرف من غير الجهة المتعاقدة ، يعين على الجهة المتعاقدة إحالة المستخلصات للجهة المختصة بالمصادقة خلال أسبوعين من تاريخ استلامها .

- ب- إذا تأخر صرف مستحقات المقاول بعد انقضاء مدة ستة أسابيع من تاريخ استلام الجهة المتعاقدة للمستخلص المقدم من المقاول ، يستحق المقاول تعويضاً بواقع نسبة 0.25 % (خمسة وعشرين من المائة في المائة) من قيمة المستحقات المتأخرة عن كل أسبوع تأخير أو جزء منه .
- ج- في حالة إرجاع المستخلص بملاحظات - بحسب تصحيحها - إلى الجهة المتعاقدة من أية جهة عامة يكون من اختصاصها المصادقة على الصرف ، يبدأ الموعد المشار إليه في الفقرة (ب) من هذه المادة من تاريخ استلام الجهة المتعاقدة منكرة الملاحظات ، ويجب على الجهة العامة وضع جميع ملاحظاتها مرة واحدة ولا يجوز بأي حال من الأحوال رد المستخلص بملاحظات جديدة لم ترد في مذكرة الملاحظات الأولى .
- د- في العقود التي لا يخضع فيها الصرف للمصادقة المسبقة من غير الجهة المتعاقدة يبدأ استحقاق التعويض عن التأخير في صرف المستحقات للمقاول بنفس النسبة المنصوص عليها في الفقرة (ب) من هذه المادة وذلك بعد انقضاء أسبوعين من تاريخ استلام الجهة المتعاقدة للمستخلص المقدم من المقاول .
- هـ- تسدد الغرامة أية جهة عامة مختصة بالنظر في المستخلص قبل سدادها تكون سبباً في التأخير بعد المدة المحددة في الفقرات (ب ، ج ، د) من هذه المادة ، وإذا كان اليوم الأخير من الموعد المحدد بالفقرات المذكورة أنفاً أو الأيام التي تليه عطلة رسمية يعتبر اليوم التالي لنهاية العطلة تاريخ بدأ سريان غرامة التأخير .

مادة (99)

التزام المتعاقد بالتشريعات النافذة

- أ- على المتعاقد أن يتبع في تنفيذه للعقد الإدارة أحكام التشريعات المعمول بها في الجماهيرية العظمى وخاصة ما يتعلق بالعمل ومستحقات العاملين والضمان الاجتماعي والتأمين على الأعمال والبضائع ووسائل النقل وتشريعات الآثار والجمارك والضرائب والدمغة وغيرها ، ويتحمل ما يتطلبه ذلك من مصروفات بما في ذلك نفقات الحصول على أي ترخيص لازم لمباشرة العمل .
- ب- يكون المتعاقد مسئولاً عن حفظ النظام بمكان تنفيذ العقد الإداري ، وعليه أن يراعي متطلبات الأمن وأن يبعد من مستخدميه كل من تطلب الجهة المتعاقدة إبعاده عن مجال تنفيذ العقد سواء كان ذلك لإهماله أو غشه في التنفيذ أو لرفضه التعليمات الصادرة إليه من هذه الجهة أو مندوبيها أو مخالفته للأحكام المنصوص عليها في العقد أو في هذه اللائحة .
- ج- على المتعاقد أن يتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع ما يحدثه سير العمل في تنفيذ العقد من أضرار أو أصابات للعاملين لديه أو لأي شخص آخر ويكون المسؤول مباشرة عن التعويض عن الأضرار التي تنشأ عن خطئه هو أو مندوبيه أو مستخدميه .

مادة (100)

الإعلان عن العقد

- أ- يلتزم المتعاقد غير الليبي بنشر إعلان في إحدى الصحف العامة الأكثر انتشاراً في وطنه الأم لصورتين متباعتين ، يظهر فيه بوضوح وبدقة مبلغ العقد وأهدافه الاقتصادية والاجتماعية ، في مساحة لا تقل عن نصف صفحة متى طلبت ذلك الجهة المتعاقدة عند طرح المشروع للتعاقد .
- ب- يلتزم المتعاقد الليبي بنشر إعلان بالكيفية المشار إليها في الفقرة السابقة في إحدى صحف الجماهيرية العظمى السيارة إذا كان التعاقد قد نشأ عن طريق اللجنة المركزية للقطاعات ، ويكون غي إحدى الصحف السيارة أو الأسبوعية في الشعبية ، فإن لم تكن في الشعبية صحيفة ففي صحيفة الشعبية الأقرب جواراً إذا كان منشأ التعاقد اللجنة الفرعية للقطاعات وذلك كله متى طلبت ذلك الجهة المتعاقدة عند طرح المشروع للتعاقد .
- ج- يقدم المتعاقد للجهة المتعاقدة إثبات قيامه بهذا الالتزام بعد انتهاء شهر من تاريخ حصوله على الدعوة المقدمة أو تاريخ تسجيل العقد في مصلحة الضرائب .

وتحفظ أدلة إثبات الوفاء بالالتزام في ملف المتعاقد لإطلاع أجهزة الرقابة عليها .

مادة (101)

استعمال المنتجات الوطنية

يلتزم المتعاقد باستعمال المواد والمنتجات الوطنية ذات المنشأ المحلي ، بما في ذلك المواد المصنعة ونصف المصنعة محلياً ، وكذلك المواد والمعدات الأخرى المتوفرة في السوق المحلي شريطة مطابقتها للمواصفات الفنية المتعاقد عليها وبأسعار منافسة .

مادة (102)

نقل حقوق المعرفة

يلتزم المتعاقد بنقل حقوق المعرفة لكافة التقنيات المتعلقة بالمشروع حينما ترى الجهة المتعاقدة ذلك ويتم التفاوض معه على كيفية تنفيذ المطلوب .

مادة (103)

حظر التنازل عن العقد للغير كلياً أو جزئياً

أ- لا يجوز للمتعاقد التنازل عن العقد كله أو بعضه للغير . ويحظر على الجهات المتعاقدة أن تُضمّن عقودها الإدارية أي إذن أو تصريح بالتنازل ، كما يحظر عليها أن تقبل تنازل المتعاقدين معها عن عقودهم إلى الغير .

ب- إذا تنازل المتعاقد عن العقد كلياً أو جزئياً بالمخالفة لما تقدم فينعي العقد ويصادر التأمين النهائي ، وذلك مع عدم الإخلال بحق الجهة المتعاقدة في التعويض عما يصيبها من أضرار وتحميل المتعاقد المخالف أية زيادة في الأسعار .

ج- على أنه يجوز للمتعاقد التنازل عن مستحقته - كلها أو بعضها - إلى أحد المصارف العاملة في الجماهيرية العظمى وذلك وفقاً للشروط الآتية :-

1- ألا ينفذ هذا التنازل في مواجهة الجهة المتعاقدة إلا بعد موافقتها عليه كتابة .

2- ألا يخل التنازل بما يكون لهذه الجهة قبلاً المتعاقد من حقوق .

وإذا تنازل المتعاقد إلى مصرف معين فلا يجوز الرجوع عنه إلا بعد موافقة المصرف .

مادة (104)

التعاقد من الباطن

أ- لا يجوز للمتعاقد أياً كان أن يتعاقد من الباطن على تنفيذ كل الأعمال موضوع العقد .

ب- ومع ذلك يجوز له أن يتعاقد من الباطن مع جهات متخصصة ذات كفاية وخبرة على تنفيذ بعض الأعمال موضوع العقد ، وذلك بشرط موافقة الجهة المتعاقدة كتابياً على ذلك ، ويبقى المتعاقد مسؤولاً بالتضامن مع المتعاقد من الباطن عن تنفيذ الالتزامات موضوع العقد .

ج- يراعى أن تكون الأولوية - في التعاقد من الباطن - أنوات التنفيذ الوطنية إذا ما توفرت فيها الكفاية والخبرة والتخصص في الأعمال المزمع التعاقد عليها ، وفي هذه الحالة لا يشترط موافقة الجهة المتعاقدة فيما لا يزيد على نسبة 15% (خمسة عشر في المائة) من قيمة العقد على أن يتم إخطارها بذلك .

مادة (105)

قواعد تحصيل المبالغ المستحقة

للجهة المتعاقدة قبلاً المتعاقد معها

أ- للجهة المتعاقدة الحق في تحصيل أية مبالغ تستحق لها قبلاً المتعاقد وفقاً لأحكام العقد ولو بطريقة الخصم من مستحقته قبلاً أو من التأمين النهائي المودع منه .

ب- على المتعاقد في حالة الخصم من التأمين النهائي لأي سبب كان أن يستكمل المبالغ التي خصمت منه ، وذلك خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ إخطاره بذلك بكتاب مسجل .

ج- فإذا لم تكن له أية مستحقات وعجز عن الأداء خلال المدة المذكورة رغم تنبيهه جاز إلغاء العقد أو تنفيذه على حسابه وذلك بخطاب مسجل يرسل إليه دون حاجة إلى الالتجاء للقضاء أو اتخاذ أية إجراءات أخرى ، مع حفظ حق الجهة المتعاقدة في المطالبة بالتعويضات المترتبة على ذلك .

مادة (106)

تعديل موضوع العقد بالزيادة أو النقص

أ- للجهة المتعاقدة الحق في إجراء تعديلات على موضوع العقد بالزيادة أو النقص في حدود نسبة يتفق عليها في العقد على ألا يتجاوز مجموع هذه التعديلات ما نسبته 15% (خمسة عشر في المائة) من قيمة العقد الأصلية وذلك دون أن يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بأي تعديل في الأسعار .

ب- إذا تجاوزت نسبة التعديل الحد المذكور في الفقرة السابقة كان للمتعاقد الحق في المطالبة بتعديل الأسعار بشأن الأعمال أو الكميات الزائدة عن الحدود السالف ذكرها وذلك بعد موافقة الجهة المختصة بإصدار إذن مباشرة إجراءات التعاقد .

ج- يجوز للمتعاقد أن يطلب من الجهة المتعاقدة تمديد مدة العقد لمناسبة تعديل العقد بالزيادة ، ويقدم طلب المد مرفقاً بالمبررات والأسباب المؤيدة لذلك والمدة الإضافية المطلوبة ، وفي هذه الحالة لا يجوز للمتعاقد أن يطالب الجهة المتعاقدة بأية تعويضات نتيجة لهذا التمديد .

مادة (107)

الجزاءات التي توقع عند الإخلال بالالتزامات

أ- إذا أخل المتعاقد بالتزاماته كان للجهة المتعاقدة أن توقع عليه من تلقاء نفسها دون الالتجاء إلى القضاء بعض أو كل الجزاءات الإدارية الآتية :-

- 1- غرامة التأخير .
- 2- مصائر التأمين .
- 3- سحب العمل والتفويض على حساب المتعاقد .
- 4- إلغاء العقد .

ب- ويتبع في شأن تنفيذ الجزاءات المذكورة ما يكون وارداً في العقد من أحكام .

ج- يراعى بصفة عامة أن يكون للجزاء متناسباً مع جسامة المخالفة .

مادة (108)

إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء

أ- فيما عدا غرامة التأخير لا يجوز توقيع الجزاء على المتعاقد قبل إنذاره ومضي مدة كافية لتنفيذ التزاماته ما لم ينص العقد على خلاف ذلك .

ب- يكون الإنذار بخطاب مسجل يرسل إليه على العنوان المبين بالعقد دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر .

ج- يجوز للجهة المتعاقدة توقيع - دون حاجة إلى إنذار - إذا كانت ضرورة تنفيذ العقد في مواعده لا تسمح بالإنذار وانقضاء مدة على هذا الإنذار أو إذا كان هناك ضرر من استمرار المخالفة .

مادة (109)

قواعد استحقاق غرامة التأخير

أ- إذا تأخر المتعاقد عن تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها سواء كانت أصلاً أو تمديداً ، متعلقاً بالعمل كله أو بمرحلة من مراحله ، استحققت عليه غرامة تأخير عن المدة التي يتأخر فيها إنهاء العمل كله وتسليمه أو التي يتأخر فيها إنجاز مرحلة من العمل عن المواعيد المحدد لها في البرنامج الزمني التفصيلي للمشروع .

ب- تستحق الغرامة ولو لم يترتب على التأخير ضرر وتكون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات أخرى .

ج- تستحق الغرامة بالمبلغ أو النسب التي يحددها العقد ، ويتم حسابها على أساس من القيمة الإجمالية للعقد ، وذلك إذا رأت الجهة المتعاقدة أن الجزء المتأخر من الأعمال أو التوريدات يحول دون الانتفاع على الوجه الأكمل بما تم عمله أو توريده بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في المواعيد المحددة ، أما إذا رأت أن الجزء المتأخر لا يسبب شيئاً من ذلك فتحسب الغرامة على قيمة الأعمال المتأخرة فقط .

د- لا يجوز أن تتجاوز غرامة التأخير نسبة 5% (خمسة في المائة) من القيمة الإجمالية للعقد إلا إذا نص العقد على نسبة تتجاوز ذلك ، ويقصد بالقيمة الإجمالية للعقد القيمة الأصلية مضافاً إليها أو مخصوماً منها أية مبالغ ناشئة عن تعديل موضوع العقد أو قيمته .

هـ- يجوز للجهة المتعاقدة - مع فرض الغرامة - أن توجّل استقطاعها من المتعاقد إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك بشرط أن تكون للمتعاقد لدى هذه الجهة مبالغ مستحقة تكفي لتغطية مبلغ الغرامة .

و- لا يخل اقتضاء الغرامة بحق الجهة المتعاقدة في التعويض عما يصيبها من أضرار بسبب التأخير .

ز- في جميع الأحوال يتحمل المتعاقد أية زيادة في تكاليف عقود الإشراف تنتج عن التأخير في أعمال التنفيذ .

ح- يجوز - بناء على طلب من المتعاقد يبين فيه أسباب التأخير في التنفيذ - إعفاءه من كل أو بعض غرامة التأخير وبشرط موافقة الجهة المختصة بإصدار الإنذار مباشرة بإجراءات التعاقد على ذلك .

وفي هذه الحالة يراعى عدم اتخاذ إجراءات توقيع الغرامة إلا بعد البت في قبول أو رفض الأسباب المقدمة ، وإذا ما جرى الإعفاء فلا يجوز للمتعاقد - بأي حال من الأحوال - أن يطالب الجهة المتعاقدة بأية تعويضات نتيجة لهذا الإعفاء .

مادة (110)

الحالات التي يجوز فيها إلغاء العقد

- أ- يجوز للجهة المتعاقدة إلغاء العقد الإداري أو سحب العمل من المتعاقد وذلك في أي حالة من الحالات الآتية :-
 - 1- إذا تأخر في البدء في التنفيذ أو تباطأ فيه على نحو ترى معه الجهة المتعاقدة أنه لن يتمكن من إتمامه في المدة المحددة بالعقد وذلك رغم تنبيهه كتابة بذلك .
 - 2- إذا توقف العمل توفيقاً تاماً لمدة تجاوز (15) خمسة عشر يوماً دون سبب مقبول من الجهة المتعاقدة .
 - 3- إذا انسحب من العمل أو تركه أو قام بالتأخير على عدم مباشرته للتنفيذ كما هو مقرر أو ثبت اضطراب أعماله على نحو لا يرجى معه التنفيذ السليم .
 - 4- إذا تأخر تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها ولم تر الجهة المتعاقدة إعطاءه مهلة لذلك أو عجز عن الإنجاز في المهلة التي أعطيت له .
 - 5- إذا قام بنفسه أو بواسطة غيره وبطريق مباشر أو غير مباشر باستعمال وسيلة من وسائل الغش أو التدليس أو التلاعب في تنفيذ العقد أو في التعامل مع الجهة المتعاقدة أثناء فترة التنفيذ .
 - 6- إذا ثبت أنه قام بنفسه أو بواسطة غيره وبطريق مباشر أو غير مباشر برشوة أحد موظفي الدولة أو أحد العاملين بالجهة المتعاقدة أو الجهة المشرفة على التنفيذ أو التواطؤ مع أي من هؤلاء أو شرع في شئ من ذلك للإضرار بالجهة المتعاقدة أو بالمصلحة العامة .
 - 7- إذا أعسر المتعاقد أو أشهر إفلاسه أو دخل في صلح مع دائنيه .
 - 8- إذا أهمل إهمالاً جسيماً في تنفيذ العقد أو أغفل القيام بأحد التزاماته الجوهرية المقررة في العقد ولم يباشر في إصلاح لأثار ذلك خلال مدة (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره كتابة بإجراء ذلك الإصلاح .
 - 9- الحالات المنصوص عليها في المواد (17 ، 103 ، 105) من هذه اللائحة .
- ب- يتعين في حالة إلغاء العقد مصادرة التأمين واقتضاء غرامة التأخير المستحقة مع المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى مع استمرار مسؤوليته عن الأعمال التي قام بتنفيذها .
- ج- يجوز في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة وبدلاً من إلغاء العقد سحب العمل من المتعاقد والتنفيذ على حساب مع استمرار مسؤوليته عن الأعمال التي قام بتنفيذها والزامه بالتعويضات وغرامات التأخير .
- د- لا يجوز للجهة المتعاقدة إلغاء العقد أو سحب العمل إلا بموافقة الجهة المختصة بإصدار الإنذام بمباشرة إجراءات التعاقد .
- هـ- يجري الإخطار والتنبيه كما يتم إلغاء العقد أو سحب العمل بخطاب مسجل دون حاجة إلى الالتجاء للقضاء لو اتخذ أي إجراء آخر ، وذلك مع عدم الإخلال بحكم المسانين (108 ، 128) من هذه اللائحة.

مادة (111)

التصرف في حالة وفاة المتعاقد أو انقضاء الشخص الاعتباري

- أ- إذا توفي المتعاقد أو انقضت أداة التنفيذ الاعتبارية جاز للجهة المتعاقدة إنهاء العقد مع رد التأمين أو الموافقة على استمرار الورثة أو الخلف القانوني أو من يحل محل أداة التنفيذ الاعتبارية في تنفيذه إذا طلبوا ذلك ، وتأكدت هذه الجهة من كفايتهم المالية والفنية للاستمرار في التنفيذ ، وعليهم على هذه الحالة أن يعينوا مندوباً عنهم تقبله الجهة المذكورة .
- ب- إذا كان العقد مبرماً مع أكثر من متعاقد وتوفي أو حل وصفي أحد هؤلاء المتعاقدين فللجهة المتعاقدة الخيار بين إنهاء العقد مع رد التأمين وبين تكليف باقي المتعاقدين بالاستمرار في تنفيذه .
- ج- يتم إنهاء العقد الإداري في جميع الحالات المذكورة في هذه المادة بخطاب مسجل دون حاجة إلى الالتجاء للقضاء أو اتخاذ أية إجراءات أخرى .

مادة (112)

الظروف الطارئة

إذا طرأت ظروف استثنائية عامة لا يمكن دفعها ولم يكن في الواسع توقعها ، وكان من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا يهدد المتعاقد بخسارة فادحة لئلا يكون أن يصبح مستحيلا ، كان للمتعاقد الحق في تعويض يرد التوازن المالي للعقد إلى الحد المعقول ، فإذا استمر قيام هذه الظروف ولم يعد يرجى زوالها جاز إنهاء العقد بناء على طلبه .

مادة (113)

ثقوة القاهرة

يُعنى المتعاقد من تنفيذ التزاماته إذا طرأت قوة فاهرة تجعل تنفيذها مستحيلا .

مادة (114)

تعويض المتعاقد إذا أنهى العقد دون وقوع خطأ منه

يجوز للجهة المتعاقدة أن تنهي العقد في أي وقت تشاء دون وقوع خطأ من جانب المتعاقد إذا اقتضى ذلك المصالح العام ، بشرط موافقة الجهة المصدرة للإذن بمباشرة إجراءات التعاقد ، وفي هذه الحالة تصرف للمتعاقد مستحقته عما تم تنفيذه من أعمال ، وترد إليه التأمينات التي قسمها مع تعويضه عن ذلك عند الإقضاء .

مادة (115)

الجهات الواجب إبلاغها عند توقيع جزم على المتعاقد

على الجهة المتعاقدة أن تبلغ كلاً من اللجنة الشعبية العامة لجهاز الرقابة المالية والفنية واللجنة الشعبية العامة للتخطيط واللجنة الشعبية العامة للمالية ، ومصلحة الضرائب والجهة المصدرة للإذن بمباشرة إجراءات التعاقد والجهة المختصة بالتقيد في السجلات المشار إليها في المادة (16) بكل جزاء يوقع على المتعاقد ، وبكل عارض من عوارض التنفيذ المشار إليها في المواد (98 ، 105 حتى 113) من هذه اللائحة .

الفصل الثاني

تنفيذ عقود الأشغال العامة

مادة (116)

التصحيح في الرسومات أو المواصفات أو البيانات

أ- يجوز للجهة المتعاقدة - في أي وقت - تصحيح أي خطأ أو سهو يقع في الرسومات أو المواصفات أو البيانات التي تقدمها هذه الجهة ، وليس للمقاول أن يطالب بأي تعويض بسبب ذلك .
ب- على المقاول أن يتحرى بنفسه عن طبيعة الأعمال والقياسات والمقادير والكميات ، وأن يجري كل ما يلزم لذلك من تحريات واختبارات وغيرها ، للتأكد من سلامة الرسومات والتصميمات والمقادير والمواصفات والبيانات التي اعتمدت وطرح على أساسها المشروع ، فإذا ظهرت له ملاحظات من شأنها أن تعرق سير التنفيذ أو تكون غير متفقة مع الأصول الفنية أو الاقتصادية أو تحد من الفائدة المرجوة من المشروع وجب عليه أن يخطر بها الجهة المتعاقدة بكتاب مسجل ، وعليه في هذه الحالة التوقف عن تنفيذ الأعمال إلى حين استلام تعليمات الجهة المتعاقدة بشأن تلك الملاحظات ، ويتم أخذ الآثار الناتجة عن هذا التوقف في الاعتبار كتعديل مدة أو قيمة العقد في حالة ثبوت صحة رأي المقاول .

مادة (117)

برنامج المقاول لإدارة تنفيذ المشروع

يقدم المقاول خلال شهر من تاريخ بدء مدة تنفيذ العقد برنامجاً تفصيلياً لإدارة تنفيذ المشروع والذي كان قد قدم برنامجاً مبدئياً له وفق أحكام المادة (40) من هذه اللائحة ويجب أن يشتمل البرنامج على ما يلي :-

- أ- التصنيع وبرنامج إعداد الرسومات التفصيلية .
- ب- المشتريات وبرنامج التفقيش والجودة .
- ج- مخطط موقع العمل والمخازن .
- د- منظومة مراقبة ومتابعة الأعمال .
- هـ- كشف بأعداد وتخصصات القوى العاملة التي سيستخدمها في إنجاز الأعمال وبرنامج تشغيلها .
- و- قائمة بالمعدات والآليات والتجهيزات الأساسية التي سيستخدمها في إنجاز الأعمال وبرنامج تشغيلها .
- ز- برنامج إعداد المستندات والرسومات حسب المنفذ .
- ح- برنامج إعداد مستندات وأدلة التشغيل والصيانة الخاصة بالمشروع .

- ط- برنامج إجراءات الصحة والسلامة خلال كافة مراحل المشروع .
 ي- تقييم الأثر البيئي ويتناول تأثير أعمال التنفيذ على البيئة المحيطة (التربة ، الهواء ، الماء ، ومستوى الضوضاء ... إلخ) واقتراح الحلول لمنع حدوث هذا الأثر أو تخفيفه على البيئة المحيطة
 ك- تقييم الأثر المروري ويتناول المقترحات لكيفية معالجة تأثير حركة الآليات الثقيلة والمعدات والأعمال التي يقوم بتنفيذها على حركة المرور .

مادة (118)

البرنامج الزمني للتنفيذ

- على المقاول تقديم برنامج زمني لتنفيذ المشروع خلال مدة (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ توقيع العقد يبين فيه الأنشطة والمدة الزمنية اللازمة لتنفيذها والترتيب الزمني للتنفيذ ، وعلى الجهة المتعاقدة قبل اعتماد البرنامج الزمني التأكد من أن هذا البرنامج يحقق ما يلي :
- أ- تنفيذ المشروع في المدة المنصوص عليها في العقد .
 ب- تزامن أعمال التوريد مع التركيب بما يضمن عدم تكس المواد لفترات زمنية طويلة قبل تركيبها أو استعمالها.
 ج- توافق البرنامج الزمني مع برنامج التدفقات النقدية المعدة للمشروع .

مادة (119)

قواعد نقل المواد والأدوات والمعدات والألات التي أحضرها المتعاقد

تبقى كما هي جميع المواد والأدوات والمعدات والألات التي أحضرها المقاول إلى موقع العمل بقصد استعمالها في التنفيذ، وكذلك جميع المنشآت الوقتية والأعمال، ولا يجوز نقلها أو التصرف فيها إلا بإذن الجهة المتعاقدة، وذلك إلى أن يتم التسليم الابتدائي وتبقى في عهدة المقاول وتحت حراسته ومسئوليته وحسده، ولا تتحمل الجهة المتعاقدة في شأنها أي مسؤولية بسبب الضياع أو التلف أو السرقة أو غير ذلك.

مادة (120)

تخزين المواد القابلة للتلف

على المقاول أن يهين مكاناً صالحاً لتخزين المواد القابلة للتلف بسبب العوامل الجوية، وذلك لوقايتها من أضرار هذه العوامل بطريقة توافق عليها الجهة المشرفة.

مادة (121)

التزام المقاول بإنهاء جميع الأعمال المتعاقد عليها

على المقاول أن ينهي جميع الأعمال المسندة إليه بما في ذلك أية تعديلات أو زيادات أو إضافات تدخلها الجهة المتعاقدة في حدود ما يكون مخولاًها بموجب العقد أو بمقتضى أحكام هذه اللائحة مع مراعاة المراحل الزمنية المتفق عليها.

مادة (122)

تسليم ما يعثر عليه أثناء العمل إلى الجهة المتعاقدة

- أ. على المقاول أو مندوبه أن يسلم ما يعثر عليه أثناء العمل من الآثار والمعادن وغيرها من الأشياء ذات القيمة، أو أن يسلمها إلى أي شخص مخول بتسليمها نيابة عن الجهة العامة ذات الاختصاص مع اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع تلفها.
 ب. على المقاول أو مندوبه - في حالة اكتشاف أية آثار أو معادن أو تماثيل يصعب نقلها - أن يوقف العمل في مكان وجودها إلى حين صدور تعليمات من الجهة المختصة ، وأن يؤخذ في الاعتبار تأثير هذا التوقف على مدة تنفيذ العقد.

مادة (123)

أساس محاسبة المقاول

- أ- تتم محاسبة المقاول على أساس الأعمال والكميات المنفذة فعلا سواء كانت أقل أو أكثر مما ورد بالوثائق الملحقة بالعقد ، سواء نشأت الزيادة أو النقص عن خطأ في حساب المقايسة الابتدائية أو عن تعديلات أدخلت على العقد في نطاق أحكام ونصوص هذه اللائحة.
- ب- تعتبر المقادير والأوزان المدرجة بجدول الفئات والكميات مقادير وأوزاناً تقريبية قابلة للزيادة والنقص، ولا يكون لها من أثر سوى بيان مقدار العمل وحجمه بصفة عامة ومبدئية، ولا يدخل ذلك بالتزام المقاوم ببنود الأعمال وفئات أسعارها المدرجة بالجدول الملحق بالعقد.

مادة (124)

حصر الأعمال المنفذة المطابقة للشروط وتقدير قيمتها

تقوم الجهة المشرفة بالاشتراك مع المقاول أو من ينوب عنه في نهاية كل شهر على الأكثر بقياس أو وزن الأعمال التي تم تنفيذها خلال الشهر مطابقة للشروط والمواصفات وتقدير قيمة الأعمال طبقاً للفئات الواردة بجدول الأسعار المرفق بالعقد، وتحرير كشوف مؤقته المنكور مؤقته بهذا الشأن يوقعها مندوب كل من الطرفين ، فإذا تخلف المقاول أو من ينوب عنه عن الاشتراك في عملية الحصر والتقدير المنكور بعد إخطاره بذلك، التزم بالمقاسات والأوزان التي تجريها الجهة المشرفة وبالكشوف المؤقته التي تحررها.

مادة (125)

أساس المحاسبة على تنفيذ الأعمال بالمقطوعية

تكون المحاسبة والدفع مقابل الأعمال التي يتم تنفيذها بالمقطوعية على أساس كشوف مؤقته يتم الاتفاق على طريقة تحريرها في العقد.

مادة (126)

قواعد الصرف للمقاول من الأعمال المنجزة

تصرف للمقاول مستحقاته في شكل دفعات تحت الحساب عن الأعمال المنجزة تبعاً لتقديم العمل وذلك على الوجه الآتي:-

- أ. بعد أقصى قدره 95% (خمسة وتسعون في المائة) من القيمة المقررة بالنسبة للأعمال التي تمت فعلاً مطابقة للشروط والمواصفات وذلك من واقع الفئات الواردة بجدول الأسعار، كما يجوز صرف الباقي وهو 5% (خمسة في المائة) مقابل خطاب ضمان تتوافر فيه الشروط المبينة بالمادة (46) من هذه اللائحة يكون ساري المفعول حتى مضي ثلاثة أشهر من التاريخ المحدد للاستلام المبني مالم ينص في العقد على تجاوز هذا الميعاد.
- ب. بعد أقصى قدره 75% (خمسة وسبعون في المائة) من القيمة المقررة بالنسبة للمواد التي ورزتها المقاول والتي يحتاجها العمل فعلاً طبقاً للبرنامج الزمني المعتمد من الجهة المتعاقدة وذلك بشرط أن تكون بحالة جيدة ومطابقة للشروط ومقبولة من الجهة المتعاقدة ومودعة بالمخازن إيداعاً صحيحاً.
- ج. تسري أحكام الفقرة السابقة بالنسبة للأدوات والمعدات والمواد التي تورد لموقع العمل صالحة للتركيب إلى أن يتم تركيبها، ولا تدخل في ذلك الآلات المملوكة للمقاول والتي يستخدمها في إنجاز الأعمال.
- د. للجهة المتعاقدة الحق في تنظيم الدفع للمقاول عن الأعمال التي تتم تنظيمها بغير ما تقدم ذكره إذا اقتضت طبيعة الأعمال المسندة إليه ذلك ومع مراعاة أحكام العقد بهذا الشأن وعلى أن يحتفظ في جميع الأحوال بنسبة لا تقل عن 5% (خمسة في المائة) من قيمة الأعمال المنجزة لضمان حسن التنفيذ، ويجوز صرفها مقابل ضمان تتوافر في الشروط المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة.

مادة (127)

نصريات الجهة المتعاقدة عند سحب العمل

إذا سحب العمل من المقاول بمقتضى أحكام المواد (17، 103، 105، 110) من اللائحة ، كان للجهة المتعاقدة، وفقاً لتقديرها المطلق وعلاوة على اقتضاء غرامة التأخير المستحقة ، أن تقوم بتنفيذ الأعمال التي لم تتم كلها أو بعضها سواء بنفسها أو بواسطة متعاقد آخر عن طريق المناقصة أو الممارسة أو التكليف المباشر، وذلك على حساب المقاول، ودون أن يكون له الحق في المطالبة بأي وفر يتحقق نتيجة لانخفاض القيمة التي تم التنفيذ بها على حسابها عن أسعار المتفق عليها في العقد.

مادة (128)

حجز ما للمقاول من آلات وأدوات ومنشآت وقتبه عند سحب العمل منه.

- أ- يكون للجهة المتعاقدة عند سحب العمل وفقاً لأحكام المواد (17، 103، 105، 110) من هذه اللائحة الحق في احتجاز ما يوجد بموقع العمل من المنشآت وقتية ومبان والآت وأدوات ومواد وغير ذلك، وأن تستعملها في إتمام العمل دون أن تكون مسؤولة لدى المقاول أو غيره عنها أو عما يصيبها من تلف أو نقص لأي سبب كان أو نفع أي أجر عنها.
- ب- كما يكون للجهة ذاتها أن تحجز كل ما هو منصوص عليه في الفقرة السابقة بعد انتهاء العمل ضماناً لحقوقها قبلاً المقاول، ولها أن تبيعها دون أية مسؤولية عن أية خسارة تعلق المقاول من جراء ذلك وتستوفي من ثمنها حقوقها لديه.
- ج- في جميع الأحوال يكون للجهة المتعاقدة أن ترفع على المقاول بكافة التعميمات عما يلحقها من أضرار بسبب سحب العمل، وما تكبدية من مصروفات زيادة على قيمة العقد ولها أن تستوفي هذه التعميمات بالخصم من الأثمان المودع لديها أو من أية مبالغ منسحقة له قبلها قبلاً أية جهة عامة أخرى.

المادة (129)

جرد الأعمال التي تمت والآلات والاموات والمهمات عند سحب العمل

- أ- في حالة سحب العمل كله أو بعضه بحرر خلال المدة التي يحددها قرار السحب كشف بالأعمال التي تمت بالآلات والمهمات الموجودة في موقع العمل، ويتم ذلك بمعرفة مندوب الجهة المتعاقدة وبحضور المقاول أو من ينوب عنه بعد إخطاره بكتاب مسجل، ويثبت هذا الجرد في محضر يوقعه مندوب الجهة المتعاقدة والمقاول أو من ينوب عنه، فإذا لم يحضر المقاول أو من ينوب عنه أجري الجرد في غيابه وفي هذه الحالة يخطر بنتيجة الجرد بكتاب مسجل، فإذا لم يبد ملاحظات خلال اسبوع من تاريخ وصوله إليه كان ذلك بمثابة إقرار منه بصحة البيانات الواردة بمحضر الجرد.
- ب- يلتزم الجهة المتعاقدة بأن تبقى شيئاً من الآلات والمهمات الموجودة بالموقع إلا بالفقر الذي يستلزمه إتمام العمل أو ما ترى هي إيقاعه كضمان للوفاء بحقوقها قبلاً المقاول، وما زاد على ذلك يكلف المقاول بنقله من موقع العمل.

مادة (130)

التسليم الجزئي

يجوز للجهة المتعاقدة أن تستلم استلاماً جزئياً ما يتم تنفيذها كاملاً من بنود الإنشاءات والأعمال المدنية ذات المرافق المتعددة، وذلك بشرط أن يكون الجزء المستلم محققاً للأغراض التي وضع من أجلها وأن تقوم حاجة إلى الاستلام الجزئي.

مادة (131)

التسليم المبدئي

- أ- على المقاول أن يخلي موقع العمل من جميع المواد والمعدات والأثربة والبقايا، وأن يمده والإمكان للجهة المتعاقدة أن تجري ذلك على نفقته بعد إخطاره بخطاب مسجل.
- ب- وعليه أن يخطر الجهة المتعاقدة بانتهاء العمل ويدعوها بخطاب مسجل لاستلامه ومطالبتها بتحديد لإجراء المعاينة.
- ج- تشكل الجهة المتعاقدة لجنة للاستلام بحضور الجهة المشرفة إذا وجدت.
- د- وتجرى في الميعاد المذكور معاينة الأعمال ويحرر محضر التسليم المبدئي من ثلاث نسخ يوقعه المقاول أو من ينوب عنه ومندوب الجهة المتعاقدة، وتسلم إحدى النسخ للمقاول أو من ينوب عنه.
- هـ- وفي حالة عدم حضور المقاول أو من ينوب عنه في الموعد المحدد تُجرى المعاينة ويوقع مندوبو الجهة المتعاقدة المحضر.
- و- وإذا تبين من المعاينة أن الأعمال قد نفذت على الوجه المطلوب اعتبر تاريخ إخطار المقاول الجهة المتعاقدة باستناده للتسليم المبدئي موعداً لانتهاء الأعمال وبدلية مدة الضمان.
- ز- أما إذا ظهر من المعاينة أن الأعمال لم تنفذ طبقاً للعقد فيثبت ذلك في المحضر، ويؤجل التسليم إلى أن تتم الأعمال على النحو المطابق للعقد، على أنه إذا كانت الأخطاء أو النواقص غير جوهرية وليس لها أثر على سلامة العمل أو المشروع وحسن الانتفاع به فيجوز في هذه الحالة استلامه مبدئياً، على أن تعطى للمقاول مهلة محددة لتدارك الأخطاء واستكمال النواقص.

مادة (132)

تسوية الحساب الختامي للمقاول

تقوم الجهة المتعاقدة بتحرير الكشوف الختامية بقيمة جميع الأعمال التي تمت فعلاً وتسوية الحساب الختامي لها خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ التسليم الابتدائي للأعمال المتعاقدة عليها بما في ذلك الأعمال الإضافية ، ويصرف للمقاول عقب ذلك مباشرة ما يستحقه بعد خصم المبالغ التي سبق صرفها إليه كدفوعات مقدمة أو كدفوعات على الحساب وأية مبالغ أخرى تكون مستحقة عليه.

مادة (133)

بدء ضمان حسن تنفيذ العمال ومدته

أ- يضمن المقاول موضوع العقد وحسن تنفيذها لمدة سنة واحدة من تاريخ التسليم المبني إلا إذا نص العقد على مدة أطول من ذلك ، ويكون المقاول مسؤولاً عن بقاء جميع الأعمال سليمة أثناء هذه المدة ، وإذا ظهر أي خلل أو عيب خلال هذه المدة فعليه أن يقوم بإصلاحه على نفقته وإلا أجرت الجهة المتعاقدة ذلك الإصلاح على نفقته وعلى مسؤوليته مع عدم الإخلال بحقها في التعمير.

ب- لا يخل حكم الفقرة السابقة بأحكام الضمان ومسؤولية المقاول المقررة في المادة (650) وما بعدها من القانون المدني الليبي.

مادة (134)

التسليم النهائي

قبل انتهاء مدة الضمان المحددة بالفقرة (أ) من المادة السابقة - بوقت مناسب - يخطر المقاول الجهة المتعاقدة كتابة بطلب تحديد موعد لمعاينة الأعمال وتجرى المعاينة في اليوم الذي تحدده هذه الجهة. وتشكل الجهة المتعاقدة لجنة فنية لإجراء المعاينة والاستلام النهائي ، ويراعى في تشكيلها التخصص المناسب للأعمال موضوع العقد ، وتجوز الاستعانة في هذا الشأن بالجهة المشرفة على التنفيذ.

ومتى تبين أن الأعمال نفذت بحالة جيدة موافقة للعقد وشروطه ومواصفاته فيتم استلامها نهائياً ويحزر بهذا الشأن محضر من أربع نسخ توقعها لجنة الاستلام ومندوب الجهة المشرفة والمقاول أو من ينوب عنه ، وتسلم نسخة إلى المقاول أو من ينوب عنه وإذا ظهر من المعاينة أن المقاول لم يقوم ببعض التزاماته فيؤجل التسليم النهائي إلى حين قيامه بما يطلب إليه من أعمال.

مادة (135)

التسوية النهائية لمستحقات المقاول

بعد انقضاء مدة الضمان وتسليم الأعمال تسليمًا نهائيًا يسرى الحساب تسوية نهائية وتنتفع للمقاول مستحقاته الباقية ويرد إليه التأمين النهائي إن كان باقياً ، أو المبالغ المحتجزة منه بما في ذلك المبالغ المحتفظ بها كضمان لحسن تنفيذ الأعمال كما ترد إليه خطابات الضمان السابق تقديمها بمقتضى هذه اللائحة بعد خصم أية مستحقات تكون قد نشأت في ذمة المقاول للجهة المتعاقدة خلال مدة الضمان .

الفصل الثالث

تنفيذ عقود التوريد

مادة (136)

قواعد التوريد

تبرم عقود التوريد مع الشركات المنتجة للأصناف المطلوبة أو وكالاتها أو الموزعين المعتمدين ويستثنى من ذلك حالات توريد الأصناف المتنوعة وكميات مجتمعة لكل صنف منها فيحوز بهذه الحالة التعاقد مع الموردين المسجلين لدى الجهة المختصة بالقيود والتصنيف ويكون توريد الأصناف مقابل الأسعار المبينة بقائمة الأسعار وشروط العقد بأحد الأسلوبين الآتيين :-

أ- على أساس التسليم بميناء الوصول .

ب- على أساس التسليم في ميناء المورد على متن وسيلة النقل .

وبالنسبة للتوريد من الخارج على الجهة المتعاقدة تكليف شركة تفتيش مسجلة ومعتمدة لدى الجهة المختصة بقيود وتصنيف شركات التفتيش وذلك للتفتيش على البضائع قبل شحنها وأن تكون الشهادة التي يصدرها من ضمن مستندات الشحن ويراعى اشتراط حضور مندوب شركة التفتيش عملية الاستلام النهائي للبضائع في موقع الاستلام النهائي للجهة المتعاقدة .

مادة (137)

قواعد تسليم الأصناف المستوردة

أ- يقوم المتعاقد بتسليم الأصناف المتعاقد عليها في المواعيد المحددة إلى مخازن الجهة المتعاقدة أو إلى المكان المحدد في العقد مدفوعة المصروفات والرسوم ومطابقة للأمر التوريد عدداً ووزناً أو مقياساً طبقاً لشروط العقد والعينات المعتمدة .

ب- تتولى الاستلام لجنة يشكلها الجهة المتعاقدة لهذا الغرض ، أو أية جهة متخصصة يعهد إليها بذلك ، وعلى اللجنة أو الجهة المختصة استلام الأصناف بعد فحصها والتأكد من مطابقتها للمواصفات وعدم مخالفتها للعينات المعتمدة ، وذلك كله بحضور المتعاقد أو مندوبه بمراعاة أحكام المادة السابقة ويعطى أيضاً مؤقناً تقرر فيه حالة الأصناف من حيث سلامتها وذلك إلى حين اختلال المتعاقد بميعاد اجتماع لجنة الفحص والاستلام النهائي .

ج- ويعتبر قرار اللجنة المختصة بقبول أو رفض الأصناف نهائياً ، وذلك بمجرد اعتماده من الجهة المتعاقدة

مادة (138)

قوائم الأصناف الموردة

على المتعاقد أن يقدم قائمة من ثلاث نسخ بالأصناف الموردة منها مبيناً فيها الكمية والتمن حسب العقد .

مادة (139)

رفض الأصناف الموردة

أ- إذا رفضت لجنة أو جهة الاستلام صنفاً أو أكثر من الأصناف الموردة أو وجد فيها نقص أو مخالفة للمواصفات أو العينات المعتمدة ، تخطر الجهة المتعاقدة المتعاقد بخطاب مسجل بأسباب الرفض وبوجوب سحب الأصناف المرفوضة وتوريد بديل عنها .

ب- ويجب عليه إذا كان التوريد على أساس التسليم بميناء الوصول سحب الأصناف المرفوضة خلال سبعة أيام على الأكثر من اليوم الذي يلي إخطاره بذلك وإلا استحققت عنها مصروفات تخزين مواقع نسبة (0.5%) خمسين من المئة من قيمة الأصناف عن كل أسبوع أو جزء من الأسبوع إلى غاية أربع أسابيع على الأكثر وبعد ذلك يكون للجهة المتعاقدة الحق في بيعها وخصم ما يكون مستحقاً لها من الثمن ويتم البيع وفقاً لأحكام هذه اللائحة .

ج- أما إذا كان التوريد على أساس التسليم بميناء المورد على متن وسيلة النقل فتخطر الجهة المتعاقدة المتعاقد بالأصناف المرفوضة وأسباب ذلك ويتعين عليه سحب هذه الأصناف وتوريد بديل عنها في حالة عدم قيامه بذلك تطبيق أحكام الفقرة السابقة إذا جرى التخزين في مخازن الجهة المتعاقدة في ميناء المورد وكذلك أحكام المادة (142) من هذه اللائحة .

د- في جميع الأحوال لا تكون الجهة المتعاقدة مسؤولة عما يلحق بالأصناف المرفوضة من أضرار إلى يوم تسليمها أو التصرف فيها .

مادة (140)

تحليل الأصناف المرفوضة

إذا طلب المتعاقد إعادة تحليل الأصناف المرفوضة لعدم مطابقتها للمواصفات أو للعينات المعتمدة أو لكليهما معاً ، وقبلت الجهة المتعاقدة طلبه حملت مصروفات التحليل للمرة الثانية على حساب المتعاقد إلا إذا كانت النتيجة لصالحه . وللجهة المتعاقدة في هذه الحالة أن تعيد التحليل للمرة الثالثة على حسابها وتكون نتيجة التحليل هي التي يعول عليها .

مادة (141)

شروط صرف ثمن الأصناف الموردة

يصرف ثمن الأصناف الموردة بعد إتمام إجراءات تحليل الكميائي أو الفحص الفني ومراجعتها وقبولها بمعرفة لجنة الاستلام في الجهة المتعاقدة أو الجهة المتخصصة المكلفة بذلك مع مراعاة أحكام المادتين (95-137) من هذه اللائحة .

مادة (142)

التأخر في توريد الكميات المتعاقد عليها

أ- إذا تأخر المتعاقد في توريد الكميات المتعاقد عليها كلها أو بعضها في الميعاد المحدد بالعقد فيجوز للجهة المتعاقدة - إذا رأته مصلحة في ذلك - إعطاء مهلة إضافية للتوريد على أن توقع عليه غرامة التأخير وفقاً لأحكام المادة (109) من هذه اللائحة وبحيث لا تتجاوز نسبة 10% (عشرة في المائة) من قيمة الكميات التي لم يتم أو تأخر توريدها ما لم ينص العقد على غير ذلك .

ب- في حالة التأخر في توريد بعض الكميات - إذا كان من شأن الكميات المتأخرة أن تمنع الاستفادة أو الانتفاع بما تم توريد على الوجه الأكمل - فتوقع غرامة لا تتجاوز نسبتها 5% (خمسة في المئة) من قيمة العقد الإجمالية ما لم ينص العقد على غير ذلك .

ج- للجهة المتعاقدة في حالة عدم قيام المتعاقد بالتوريد في الميعاد المحدد أو خلال المهلة الإضافية أن تتخذ وفقاً لما تقتضيه مصلحة العمل أحد الإجراءات الآتية وذلك بعد إخطار المتعاقد بكتاب مسجل وبإذن الإخلال بحقها في التعويض وبشرط ألا يترتب على الإخطار ضرر للجهة المتعاقدة :-

- 1- شراء الأصناف التي لم يتم المتعاقد بتوريدها من غيره وعلى حسابه بإحدى طرق التعاقد المنصوص عليها في هذه اللائحة ، وتخصم من التأمين المودع من المتعاقد أو من مستحقاته قيمة الزيادة في الثمن مضافاً إليها مصروفات إدارية بواقع خمسة بالمائة (5%) من قيمة الأصناف المشتوية على حسابه وما يستحق من غرامة فإذا قل سعر الشراء عن السعر الوارد بالعقد فلا يحق له المطالبة بالفرق .
- 2- إنهاء التعاقد قيم يتعلق بالأصناف المشار إليها ومصادرة التأمين النهائي وغتضاء التعويض إن كان له مقتضى .

الباب السابع

أحكام خاصة بعقود المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة

مادة (143)

تعريف

أ- المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة :-

يقصد بعقود المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة المشروعات الصناعية أو الخدمية أو مشروعات المرافق العامة مثل تحلية ومعالجة مياه الصرف الصحي والطرق والنقل والاتصالات وتوليد الطاقة الكهربائية وغيرها ، التي تطرحها الجهة أو الوحدة الإدارية ، ويجري تمويل رأس المال اللازم لتنفيذها من قبل أدوات التنفيذ كلياً أو جزئياً أو من أي جهة غير ممولة من الخزائن العامة ، وتتولى الجهات أو الوحدات الإدارية شراء أو تأجير أو استئجار المنتج أو الخدمة وفقاً لشروط التي يتفق بشأنها ، كما يجوز لأدوات التنفيذ بيع المنتج أو الخدمة للأفراد مباشرة في الحالات التي تحددها الجهة أو الوحدة الإدارية .

وهذه المشروعات إما مشروعات تملكها الجهات أو الوحدات الإدارية أو تملكها الجهات الخاصة بصفة مؤقتة .

ب- مشروعات تملكها الجهات أو الوحدات الإدارية :-

وهي المشروعات التي تملكها الجهات والوحدات الإدارية وتطرحها للتنفيذ أو الإيجار أو التأهيل أو التطوير مع التشغيل ثم يتم تسليمها في حالة صلاحة للتشغيل للجهة أو الوحدة الإدارية بعد انقضاء الفترة الزمنية المحددة في العقد .

ج- مشروعات تملكها الجهات الخاصة بصفة مؤقتة :-

وهي المشروعات التي تطرحها الجهة أو الوحدة الإدارية للتنفيذ أو الإيجار أو التأهيل أو التطوير مع التشغيل وتملكها أدوات التنفيذ لمدة يحددها العقد على ألا تقل عن العمر التصميمي للمشروع .

مادة (144)

تصنيف المشروعات

تصنيف المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة على النحو الآتي :-

أ- مشروعات تملكها الجهات و الوحدات الإدارية :-

1- تصميم وتنفيذ وتشغيل وتسليم .

2- تأجير أو استئجار وتشغيل وتسليم .

3- تأهيل وتشغيل وتسليم .

4- تطوير وتشغيل وتسليم .

ب- مشروعات تملكها الجهات الخاصة بصفة مؤقتة :-

1- تصميم وتنفيذ وتمليك وتشغيل .

2- تأهيل وتمليك وتشغيل .

3- تطوير وتمليك وتشغيل .

مادة (145)

طرق اختيار المقاول

تسري في شأن التعاقد على المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة إجراءات التعاقد المنصوص عليها في هذه اللائحة . على أنه في الحالات التي تستثنى فيها أدوات التنفيذ من القيد والتصنيف وفقاً لما نصت عليه أحكام المادة (16) من هذه اللائحة فيجب أن تخضع أدوات التنفيذ للتقويم الفني والمالي المسبق قبل البدء في إجراءات التعاقد .

مادة (146)

موضوع ومتطلبات المشروع

تضع الجهة أو الوحدة الإدارية صاحبة المشروع متطلبات المشروع مراعاة أحكام المادة (12) من هذه اللائحة إضافة إلى الآتي :-

- أ- تحديد دقيق لحجم المشروع أو سعته أو طاقته الإنتاجية بحسب الأحوال .
- ب- تحديد دقيق مواصفات المنتج أو الخدمة .
- ج- تقرير سعر شراء المنتج أو الخدمة خلال الفترة التي تقع تحت مسؤولية المقاول وأي تغيير في السعر وأسلوب تحديده وتغييره بناء على متطلبات تجارية أو نتيجة لتغيير مستوى وطبيعة الخدمة .
- د- أسلوب ومستوى تقديم الخدمة .
- هـ- المدة الزمنية المقترنة لتنفيذ المشروع وتاريخ وبداية التشغيل .
- و- الفترة الزمنية المقترنة للتأهيل أو التطوير أو التمليك أو التاجير أو الاستئجار مع التشغيل حسب الأحوال .

مادة (147)

لجان عطاءات للمشروعات غير الممولة من الميزانية العامة

تشكل لجنة خاصة لكل مشروع وفقاً لأحكام المادة (23) من هذه اللائحة بناءً على اقتراح الجهة أو الوحدة الإدارية صاحبة المشروع يرفق مع طلب الإذن بمباشرة إجراءات التعاقد المشار إليها في المادة (20) من هذه اللائحة .

مادة (148)

إبرام العقد

تبرم العقود الخاصة بالمشروعات المحددة في هذا الباب وفقاً لأحكام هذه اللائحة وبالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة هذه المشروعات بمراعاة ما يلي :-

- أ- حقوق المقاول المتعلقة بالملكية المؤقتة والحقوق الحصرية للمنتج أو الخدمة .
- ب- واجبات المقاول في مجال التنفيذ والتشغيل ، وعلى الأخص ضمان الأداء والإنتاج والتأمين ضد الإهمال والقصور في تحقيق المستهدفات ومواجهة المسؤولية .
- ج- حق الجهة المتعاقدة في تغيير مستوى وطبيعة الخدمة أو المنتج لصالح المستهلك أو المستفيد .
- د- تحديد علاقة المقاول بالمستفيد أو المستهلك في الحالات التي يتم فيها بيع المنتج أو الخدمة مباشرة للإفراج بحيث يتم توضيح حقوق ومسؤوليات المستفيد أو المستهلك والتزام المقاول باتخاذ الإجراءات اللازمة للتعامل مع شكاوى ودعوى المستهلكين والمستفيدين من خدمات أو منتجات .
- هـ- إلزام المقاول بالقيام بفحص ومراقبة نورية للمشروع وتقديم تقارير عن ذلك للجهة المتعاقدة مع احتفاظ الجهة المتعاقدة بحقها في مراقبة وتشغيل وجودة الخدمة أو المنتج .
- و- أسس تقويم الحالة الفنية لتسليم منشآت المشروع .
- ز- حق المقاول في التعويض عن إخلال الجهة المتعاقدة بالتزاماتها المنصوص عليها في العقد .
- ح- حق الجهة المتعاقدة في أن تحل محل المقاول في القيام بإدارة المشروع لأسباب قوية تتعلق بالمصلحة العامة وذلك بقرار مسبب من الجهة مصدرة الإذن بالتعاقد دون الإخلال بحق المقاول في التعويض إن كان له مقتضى .

مادة (149)

انتهاء العقد

أ- عند انتهاء العقد تسلم منشآت المشروع المحددة في الفقرة (أ) من المادة (143) من هذه اللائحة وفق الإجراءات وبالحالة الفنية المنصوص عليها بالعقد .

ويجوز لنوعي المصلحة العامة تأجيل التسليم لفترات محددة بالاتفاق طرفي العقد واعتماد الجهة المصدرة للإذن بالتعاقد .

ب- بالنسبة للمشروعات المحددة في الفقرة (ب) من المادة (143) من هذه اللائحة ، يلتزم المتعاقد بإزالة كافة منشآت المشروع والتخلص منها بالطرق التي يحددها العقد ما لم تقر الجهة المتعاقدة بخلاف ذلك وبموافقة الجهة المصدرة للن التعاقد .

ثانياً / قائمة بالقوانين والقرارات
ذات العلاقة بالعقود الإدارية

القوانين والقرارات المتعلقة بال عقود الإدارية التي تمكن الباحث من الحصول عليها .

الجريدة الرسمية			القوانين والقرارات
الصفحة	السنة	العدد	
12	1970	46	- قانون رقم 76 لسنة 1970م في شأن المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة العامة.
3	1971	7	- تعديل له بالقانون رقم 1 لسنة 1971م .
2797	1972	55	- قانون رقم 149 لسنة 1972 م بإلغاء القانون رقم 76 لسنة 1970 .
1480	1972	31	- قانون رقم 73 لسنة 1972 م بشأن تقرير مكافأة عن انجاز بعض العقود قبل المواعيد المتفق عليها لتنفيذها .
2820	1972	56	- قانون رقم 127 لسنة 1972 بشأن التعاقد بطريق التكليف المباشر مع الشركات المملوكة للدولة.
1056	1977	22	- قانون رقم 18 لسنة 1977 بتعديل بعض الأحكام بالتعاقد .
373	1981	13	- قانون رقم 5 لسنة 1981م بتقرير بعض الأحكام في شأن إعفاء الأشخاص الاعتبارية الأجنبية من الضرائب والرسوم.
1290	1990	36	- قانون رقم 12 لسنة 1990م بشأن إلغاء بعض الإعفاءات الضريبية. (الغى القانون رقم 5 لسنة 1981م))
592	1992	16	- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 311 لسنة 1992م بتقرير حكم في شأن التعاقد مع الشركات الأجنبية.
20	1956	7	- لائحة العطاءات الصادرة في 28/3/1956م.
38	1956	10	- تعديلها بالقرار الصادر في 28/3/1956م.
8	1959	23	- تعديلها بالقرار الصادر في 18/11/1959م.
22	1958	12	- أنظمة صادرة من وزارة المالية بشأن لجان المشتريات والعطاءات المحلية.
4	1964	7	- قرار مجلس الوزراء الصادر في 4/4/1964 م بلائحة المنقصات والمزايدات. (الغى لائحة العطاءات الصادرة في 28/3/1956م))
53	1965	9	- تعديلها في 20/7/1965م.
27	1965	12	- تعديلها في 18/8/1965م.
18	1970	11	- تعديلها بالقرار الصادر في 9/2/1970م.
11	1970	42	- تعديلها بالقرار الصادر في 4/7/1970م.
798	1972	19	- تعديلها بالقرار الصادر في 5/4/1971م.
11	1970	58	- قرار مجلس الوزراء لسنة 1970م بشأن بعض عقود الأشغال العامة المحاللة إلى التحكيم.

الجريدة الرسمية			القوانين والقرارات
الصفحة	السنة	العدد	
			قرار مجلس الوزراء الصادر في 1972/6/8م بإصدار لائحة المناقصات والمزايدات.
1535	1972	32	((ألغى لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة في 1964/4/4م والقرارات المتعلقة لها كما ألغى قرار مجلس الوزراء الصادر في 1970/7/4م في شأن بعض الأحكام بعقود الأشغال العامة)).
3240	1972	64	- تعديلها بالقرار الصادر في 1972/11/16م.
519	1974	14	- تعديلها بالقرار الصادر في 1973/12/24م.
381	1979	8	- تعديلها بالقرار الصادر في 1978/7/30م.
68	1978	2	- قرار اللجنة الشعبية العامة لسنة 1977م في شأن ضوابط التعاقد مع الشركات الأجنبية .
354	1980	8	- قرار اللجنة الشعبية العامة لسنة 1979م بتقرير بعض الأحكام في شأن التعاقد مع الشركات الأجنبية.
169	1978	4	- قرار اللجنة الشعبية العامة لسنة 1977م بشأن قصر تعامل الجهات العامة والأشخاص الاعتبارية العامة في مجال الأشغال العامة على الشركات العامة والمساهمة والعالمية للمقاولات.
151	1978	3	- تعديلها بالقرار الصادر في 1977/11/9م.
634	1980	14	قرار اللجنة الشعبية العامة الصادر في 1980/5/6م في شأن إصدار لائحة العقود الإدارية. ((الغى القرارات التالية:-
			1- قرار مجلس الوزراء الصادر في 1972/6/8م بشأن لائحة المناقصات والمزايدات والقرارات المتعلقة له.
			2- قرار اللجنة الشعبية العامة الصادر في 1977/9/3م بشأن ضوابط التعاقد مع الشركات الأجنبية.
			3- قرار وزير الخزانة رقم 79 لسنة 1973م بشأن تنفيذ أحكام لائحة المناقصات والمزايدات والقرارات المتعلقة له.
			كما ألغى كل نص آخر مخالف لإحكام اللائحة)).
68	1987	3	- تعديله بالقرار رقم 702 لسنة 1986م.
1247	1988	38	- تعديله بالقرار رقم (485) لسنة 1988م.
1315	1988	40	- تعديله بالقرار رقم " 629 " لسنة 1988م.
			((الغى القرار رقم 485 لسنة 1988م))
308	1988	40	- تعديله بالقرار رقم " 622 " لسنة 1988م.

الجريدة الرسمية				القوانين والقرارات
الملاحظات	الصفحة	السنة	العدد	
	92	1991	4	تعنيته بالقرار رقم "904" لسنة 1990 م.
		33	3	قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (813) لسنة 1423 ميلادية -1994 رنجي . ((ملغاة)) .
مدونة الإجراءات	795	الأولى	12	قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (263) لسنة 1430 ميلادية ((ملغاة)) .
غير منشور	غير منشور	غير منشور	غير منشور	قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (8) لسنة 2004 إفرنجي .
غير منشور	غير منشور	غير منشور	غير منشور	قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (123) لسنة 2005 إفرنجي .
	736	1983	19	قرار اللجنة الشعبية العامة رقم "104" لسنة 1983 م باعتماد نموذج عقد ناولات الأشغال العامة.
	1256	1988	38	تعنيته بالقرار رقم "498" لسنة 1988 م (بتعديل حكم بالنموذج) .
	795	1990	24	قرار اللجنة الشعبية العامة رقم "902" لسنة 1989 م باعتماد نموذج بعض راع العقود الإدارية.
				عقد توريد وتركيب .. عقد توريد .. عقد استخدام مكتب استشاري .. عقد تشغيل صيانة)) .
	24	1967	52	قرار مجلس الوزراء الصادر في 11/22 /1967م بلائحة تصنيف مقاولي الأشغال العامة.
	31	1968	6	قرار وزير الأشغال العامة لسنة 1968 م بإنشاء سجل مقاولي الأشغال عامة.
	835	1983	31	قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 143 لسنة 1983م بإعفاء بعض شركات منشآت المقاولات إعفاء مؤقتاً من شرط القيد بسجلات لجنة تصنيف مقاولين.
	934	1986	27	قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 617 لسنة 1986 م بلائحة تصنيف مقاولي الأشغال العامة.
				(الغى لائحة تصنيف مقاولي الأشغال العامة الصادرة بتاريخ 1980/5/3م القرارات المعنلة لها)) .
مدونة الإجراءات	117	1991	5	- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1223 لسنة 1990م ببعض الأحكام المنظمة لتصنيف مزاولي أعمال البناء والتشييد والأشغال العامة.
	128	1371 و.ر.	3	- قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم 36 لسنة 1371 و.ر. بزيادة قيمة عقد .
مدونة الإجراءات	317	1371 و.ر.	6	- قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم 42 لسنة 1371 و.ر. بالإذن في التعاقد مع شركة أجنبية .

قائمة المراجع

- أولاً :- الكتب العامة :-
- ثانياً :- المراجع الخاصة :-
 - أ- رسائل الدكتوراه
 - ب:- رسائل الماجستير :-
 - ثالثاً: الدوريات :-
 - 1- التشريعات :-
 - أ- القوانين :-
 - ب- اللوائح :-
 - ج- القرارات :-
 - 2- التطبيقات على الأحكام القضائية
- رابعاً:- وثائق غير منشورة :-

قائمة المراجع :-

أولاً :- المراجع العامة

1. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا - القانون الإداري - الدار الجامعية - 1994
2. د. إبراهيم محمد علي - آثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم (89) لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - 2003 .
3. د. أحمد عثمان عياد - مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1973 .
4. د. أحمد سلامة بدر - العقود الإدارية وعقد البوت - 2003 - مكتبة دار النهضة العربية القاهرة .
5. د. ادوار عيد - رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة - بدون دار نشر - 1973 .
6. د. السيد محمد مني - القانون الإداري - 1964-1965 - دار النهضة العربية القاهرة .
7. د. أنس جعفر - العقود الإدارية - دار النهضة العربية - 2002 - القاهرة .
8. د. إعاد حمود القيسيس - الوجيز في القانون الإداري - الطبعة الأولى - دار الأوائل - الطبعة الأولى - 1998 .
9. امهيدي محمد امهيدي الشيباني - السلطة اللاتحوية في مجال تنفيذ القوانين - أكاديمية الدراسات العليا - ليبيا جنزور - 2005.
10. د. الكوني اعبودة - أساسيات القانون الوضعي الليبي - المدخل إلى علم القانون - الجزء الأول - .
11. د. ثروت بدوي - النظرية العامة في العقود الإدارية - الجزء الأول - القاهرة - 1963 .

12. د . جابر جاد نصار - الوجيز في العقود الإدارية - دار النهضة العربية - 2001 .
13. جورج فودال بيار لفولفيه - القانون الإداري - الجزء الأول - ترجمة منصور القاضي - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - 2001 .
14. حسين عثمان محمد عثمان - قانون القضاء الإداري - دار الجامعة الجديدة للنشر - الأزاريطة - 2003 .
15. د . حمدي حسن الحفاوي - ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري - الطبعة الأولى - 2002 .
16. حمدي ياسين عكاشة - العقود الإدارية في التطبيق العملي - منشأة المعارف - بدون سنة نشر .
17. د . خالد خليل ظاهر - القانون الإداري - دراسة مقارنة - الكتاب الثاني - دار المسيرة - عمان - الطبعة الأولى - 1997 .
18. د. خالد عبدالعزيز عريم - القانون الإداري الليبي - الطبعة الثانية - 1971 - دار الصادر بيروت .
19. د . خليفة صالح حواس - اللامركزية في ليبيا بعد الثورة - منشورات جامعة قاريونس بنغازي - 1998 .
20. د . خليفة علي جبراني - القضاء الإداري الليبي - الرقابة على أعمال الإدارة - دار الكتب الوطنية - 2004 .
21. د . خميس السيد إسماعيل - الأصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الإدارية والتعويضات مع القواعد القانونية وأحكام المحكمة العليا - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - 1994 .
22. د. رفیق یونس المصری - النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة - الطبعة الأولى - سورية دمشق - دار الكتبي - 1999 .

23. زين العابدين بركات - مبادئ القانون الإداري - المطبعة الجديدة - دمشق - 1976 .
24. د . سامي جمال الدين - القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة - دار الجامعة الجديدة للنشر - بدون سنة نشر .
25. د. سامي جمال الدين - أصول القانون الإداري - منشأة المعارف الإسكندرية - 2004 .
26. د . سعيد السيد علي - نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - دار أبو المجد - 2005 .
27. د . سليمان الطماوي-الوجيز في القضاء الإداري - دار الفكر الجامعي - 1970 .
28. د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - دار الفكر الجامعي - 2005 .
29. د . صبيح بشير مسكوني - مبادئ قانون الإداري الليبي - الطبعة الثانية - الشركة العامة للنشر والتوزيع الإعلان بنغازي ليبيا - بدون سنة نشر .
30. د . صبيح بشير مسكوني - القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - معهد الدراسات الدولية العليا - جامعة باريس - 1974 .
31. د. طعيمة الجرف - القانون الإداري - دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة - مكتبة القاهرة الحديثة - القاهرة - 1973 .
32. د . عادل عبدالرحمن خليل - المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها - دار النهضة العربية - 1995 .
33. د . عبد السلام علي المزوغي :المصادر الإرادية للالتزام - نظرية العقد - الجزء الأول - المجلد الأول - دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان - الطبعة الأولى - 1993 .

34. العقود المتصلة بثروة المجتمع - الطبعة الأولى - دار الكتب الوطنية - 1993 .
35. د . عدنان عمرو - القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - دراسة مقارنة - منشأة المعارف الإسكندرية - 2004 .
36. د . عبد العزيز الشواربي - العقود الإدارية في ضوء الفقه - القضاء - التشريع - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2003 .
37. د . عبد العظيم عبد السلام عبد المجيد - أثر فعل الأمير على تنفيذ العقد - 1989 .
38. د . عبدالعزيز عبد المنعم - الأسس العامة للعقود الإدارية - دار الفكر الجامعي الإسكندرية - 2005 .
39. د . عبد الغني عبدالله بسيوني - القانون الإداري - منشأة المعارف - 1991 .
40. عبدالله طلبة - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - المطبعة الجديدة دمشق - 1976 .
41. د . عمرو أحمد حسبو - القانون الإداري - دار النهضة العربية - 2005 .
42. د . غازي عبد الرحمن ناجي - التوازن الاقتصادي في العقد أثناء تنفيذه - دار الحرية للطباعة - بغداد - 1987 .
43. د . ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 1996 .
44. د. ماجد راغب الحلو - علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية - منشأة المعارف الإسكندرية - 2005 .

45. د . مازن ليلو راضي - العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن - دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية - 2002 .
46. د. مازن ليلو راضي - القانون الإداري الليبي - دار المطبوعات الجامعية - 2005 .
47. د. مازن ليلو راضي - الوجيز في القضاء الإداري الليبي - دار المطبوعات الجامعية - 2003 .
48. د . محمد أنس قاسم - العقود الإدارية - دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات مع دراسة للقانون 89 لسنة 1998 الخاص بالمزايدات والمناقصات ولائحته التنفيذية - جامعة القاهرة 1999 .
49. د . محمد أنور حمادة - قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية دار الفكر الجامعي - 2003 .
50. د . محمد رفعت عبدالوهاب - مبادئ القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 2001 .
51. د . محمد عبد العالی السناري - وسائل التعاقد الإداري وحقوق والتزامات الإدارة والمتعاقد معها - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية القاهرة - بدون سنة نشر .
52. د . محمد عبد الله الحراري أصول القانون الإداري الليبي - الجزء الثاني - الطبعة الرابعة - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - 2002
53. د . محمد عبد الله الحراري أصول القانون الإداري الليبي - الجزء الثاني - الطبعة الرابعة - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - 2003

54. د. محمد عبدالله الحراري - أصول القانون الإداري - الجزء الأول - الإدارة الشعبية ووظائفها - الطبعة الثالثة - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - 1998 .
55. د. محمد عبدالله الحراري - الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي - الطبعة الثالثة - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - 1999 .
56. د. محمد عبدالله حمود الدليمي - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي - الجامعة المفتوحة - 2002 .
57. د. محمد عبدالوهاب خفاجي - مبادئ القانون - دراسة تطبيقية لأهم مبادئ القانون والحق والالتزام والقانون التجاري الجديد وقانون العمل - الإسكندرية - دار الكتب - الطبعة الرابعة - 2004 .
58. د. محمد رفعت عبد الوهاب ود. عاصم أحمد عجيلة - القانون الإداري - الطبعة الثانية - صمصر - مطبعة النهضة - 1985 .
59. د. محمد كامل ليلة - نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري - 1962 .
60. د. محمد كامل ليلة - نظرية المؤسسات العامة - دار الأحد بيروت - 1878 .
61. محمد ماهر أبو العينين - قوانين المزايدات والمناقصات والعقود - الكتاب الأول - إبرام العقد الإداري - دار أبو المجد - 2003 .
62. د. محمد ماهر أبو العينين - قوانين المزايدات والمناقصات والعقود - الكتاب الثاني - تنفيذ العقد الإداري طبقاً لقانون المزايدات والمناقصات رقم 89 لسنة 1998 - دار أبو المجد - 2003 .
63. د. محمد ماهر أبو العينين - عواض تنفيذ وإنهاء العقد الإداري وقواعد المسؤولية العقد في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى 2004 .

64. د. محمد ماهر أبو العينين - الفتاوى والأحكام الصادرة في خصوص العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات من عام 1980 - 2004 جزء خاص بالأحكام والفتاوى غير منشورة - دار أبو المجد - 2003 .
65. د . محمد سراج - نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة - جامعة الإسكندرية.
66. د . محمد مختار عثمان - المبادئ والأحكام القانونية للإدارة الشعبية بالجمهورية - منشورات جامعة قاريونس بنغازي - بدون سنة نشر .
67. د . مصطفى محمود عفيفي - الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن - الكتاب الثاني - الطبعة الرابعة - بدون سنة نشر .
68. د. محمد طه بدوي ود. محمد طلعت الغنيمي - النظم السياسية والإدارية - الطبعة الأولى - 1956 - دار المعارف.
69. د . محمود خلف الجبوري - العقود الإدارية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - 1998 .
70. د . محمود عبد المجيد المغربي - المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية - المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان - 1998 .
71. د. نجيب بكير - القانون الإداري - دراسة خاصة - مكتبة عين شمس - بدون سنة نشر .
72. د . نواف كنعان - القانون الإداري - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان 2003 .

الدوريات :-

1-التشريعات :-

أ- القوانين :-

قوانين التشريعات المقارنة

1- القانون رقم 89 لسنة 1998 الصادر بجمهورية مصر العربية لتنظيم

المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية

رقم 1367 - مطابع الأميرية - الطبعة العاشرة - 2003 .

القوانين المحلية

1- قانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر 2007 مسيحي - بشأن نظام عمل

المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية - مدونة التشريعات - العدد 1- السنة

السابعة - 1375/3/4 و.ر 2007 مسيحي .

2- القانون رقم (2) لسنة 1375 و.ر بشأن تنظيم التفتيش والرقابة الشعبية -

مدونة التشريعات - العدد (1) - السنة السابعة - 1375/3/4 - 2007 .

3- القانون رقم 11 الصادر سنة 1425 بشأن إعادة تنظيم الرقابة الشعبية

وللائحته التنفيذية ملغى .

4- قانون القضاء الإداري الصادر بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 88 لسنة

1971 - الجريدة الرسمية - العدد 59 .

5- قانون المحكمة العليا الصادر سنة 1953 .

ب- اللوائح :-

1- لائحة تصنيف مقاولي الأشغال العامة - الصادرة بقرار اللجنة الشعبية

العامة رقم 617 لسنة 1986 م - الجريدة الرسمية العدد 27 .

2-لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 813 لسنة 1423 ميلادية - 1994 إفرنجي . (ملغاة) - الجريدة الرسمية - العدد 3 - السنة 33 - 1424/2/4 ميلادية

3-لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 263- لسنة 1430 - (ملغاة) - مئونة الإجراءات - العدد 12 - 1430 .

4-لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 8 لسنة 2004 غير منشورة (ملغاة) .

5-لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 132 لسنة 2005 ف غير منشورة .

ج- القرارات :-

1-قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 629 الصادر سنة 1988 .

2-قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 8 لسنة 1990 - القوانين واللوائح ذات العلاقة بالوظيفة العامة والموظف - الجزء السادس - ص 556 .

3-قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 104 - لسنة 1983 - بشأن اعتماد عقد مقاوله الأشغال العامة - الجريدة الرسمية - العدد 19- السنة 21- الصادرة بتاريخ 1983/6/20 .

4-قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 902 - لسنة 1989 - بشأن اعتماد نموذج بعض أنواع العقود الإدارية - الجريدة الرسمية - العدد 24- السنة 28- الصادرة بتاريخ 1990/8/20 .

2- التطبيقات على الأحكام القضائية المنشورة بمجلة المحكمة العليا :-

1-السنة 8 قضائية - العدد الأول - 1971 .

2-السنة 10 قضائية - العدد الثالث - 1974 .

3-السنة 11 قضائية - العدد الثالث - 1975 .

- 4- السنة 13 قضائية - العدد الثالث - 1977 .
- 5- سنة 14 قضائية - العدد الثالث - 1978 .
- 6- السنة 15 قضائية - 4 يوليو - 1979 .
- 7- السنة 16 قضائية - العدد الثالث - 1980 .
- 8- السنة 19 قضائية - العدد الثالث - 1983 .
- 9- السنة 19 قضائية - العدد الرابع - 1983 .
- 10- السنة 14 قضائية - العدد الثالث - 1984 .
- 11- قضاء المحكمة العليا الجزء الثاني .
- 12- القضاء الإداري - الدستوري - الجزء الثاني .
- 13- السنة 12 قضائية - العدد الثاني .
- 14- العدد الأول والثاني - سنة 39 .

3- أحكام قضائية غير منشورة

- 1- طعن إداري رقم 48/19 قضائية - بتاريخ 2004/11/28 .

4- المجلات العلمية

- 1- دراسات قانونية - مجلة تصدر عن أعضاء هيئة التدريس بكلية القانون جامعة قار يونس - مجلد الخامس عشر - السنة 16- الموافق 1998 ف ,

رابعاً :- الموسوعات القانونية

- 1- شحات ضيف الديجاوي - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا الليبية في أربعين عاماً من أول إنشائها في 1953 - 1994 - القضاء الإداري والدستوري - الجزء الثاني - دار الكتب الوطنية .
- 2- د. محمد صالح الصغير - موسوعة المبادئ القانونية الشرعية والدستورية والإدارية والمدنية والجنائية التي قررتها المحكمة العليا في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى - المجموعة الثانية - من

التمور (أكتوبر) 1979 إلى ناصر (يوليو) 1984 - الجزء الأول والثاني
- المبادئ الشرعية والدستورية والإدارية - المكتب الوطني للبحوث
والتطوير .

خامساً:- وثائق غير منشورة :-

أ- أبحاث غير منشورة:-

1- محي الدين المرسي إبراهيم عبدالله - سلطة الإدارة في تعديل العقد
الإداري - جامعة المنصورة - بحث غير منشور .

ب- نماذج لعقود إدارية :-

- 1- عقد الأشغال العامة المعمول به بجهاز تنفيذ وإدارة مشروع النهر
الصناعي العظيم .
- 2- نموذج عقد توريد وتركيب - معمول به باللجنة الشعبية بشعبية سرت .

ثانياً :- المراجع الخاصة :-

أ-رسائل الدكتوراه

- 1- خالد عبدالعزيز العصيمي - ولاية القضاء الإداري في دولة الكويت -
رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - 2005 .
- 2- علي عبدالعزيز الفحام - سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري - رسالة
دكتوراه - جامعة عين شمس - 1975 .
- 3- علي محمد علي عبدالمولى - الظروف التي تطرأ على العقد أثناء تنفيذه -
رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - 1991 .

- 4- محمد سعيد أمين - الأسس العامة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - 1983 .
- 5- محمد صالح عبدالبديع السيد - سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري - رسالة دكتوراه - جامعة الزقازيق - 1993 .
- 6- هارون عبدالعزيز الجمل - النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - 1979 .

ب:- رسائل الماجستير :-

- 3- السلاس سعيد جمعة الهويدي - سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة - رسالة ماجستير - جامعة طنطا - 1994 .
- 4- حمد مفتاح صالح النويلى - سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بين النظرية والتطبيق - رسالة ماجستير - أكاديمية الدراسات العليا فرع بنغازي - 2006 .
- 5- خالد امحمد الزناتي - مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية - رسالة ماجستير أكاديمية الدراسات العليا بنغازي ليبيا - 2003 .
- 6- رانية محمد خليفة الدناع - معيار تمييز العقد الإداري - رسالة ماجستير أكاديمية الدراسات العليا - فرع بنغازي - 2005 .
- 7- عبدالوهاب محمد البشكار - القوة القاهرة وأثرها على عقود الاستثمار والتنمية - رسالة ماجستير - جامعة الفاتح - 2003 .
- 8- عثمان سعيد المحيشي - سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري في القانون الليبي - رسالة ماجستير - جامعة الفاتح - 2005 .
- 9- عزة محمود الصيد - الظروف الطارئة والعقد الإداري - رسالة ماجستير - أكاديمية الدراسات العليا فرع بنغازي ليبيا - 2003 .

- 10- علي محمد عوض عبد الصادق - طرق التعاقد الإداري في القانون الليبي - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - أكاديمية الدراسات العليا - فرع بنغازي - 2005 .
- 11- مفتاح خليفة عبد الحميد - المعيار المميز للعقد الإداري في القانون الإدارة الليبي - رسالة ماجستير - أكاديمية الدراسات العليا فرع بنغازي ليبيا - 2002 .

فهرس الموضوعات

5	المقدمة
9	أهمية البحث
10	الهدف من الدراسة
10	المنهج المتبع في الدراسة
11	الدراسات السابقة
12	تقسيمات الخطة
	فصل تمهيدى :-
14	ماهية العقد الإدارى والحقوق المترتبة عليه
15	المبحث الأول :- ماهية العقد الإدارى وتمييزه عن غيره من العقود
16	المطلب الأول :تعريف العقد الإدارى وخصائصه
16	نيدته تاريخية
23	تعريف العقد
24	تعريف العقد في اللغة
24	تعريف العقد الإدارى
29	تعريف المشرع الليبي للعقد الإدارى
33	المطلب الثانى :تمييز العقد الإدارى عن غيره من العقود
33	أولا :- من حيث القيود التى تحكم إبرام العقد
40	ثانياً : من حيث الصلاحيات والسلطات
41	ثالثاً :- من حيث الاختصاص القضائى
43	المبحث الثانى :-الحقوق المترتبة على وجود العقد الإدارى
44	المطلب الأول :سلطات الإدارة في العقد الإدارى
44	أولا :-سلطة الإدارة في الإشراف على تنفيذ العقد

- ثانياً :- سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد 45
- ثالثاً :- سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري 47
- رابعاً :- سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري 48
- المطلب الثاني : حقوق المتعاقد مع الإدارة 49
- أولاً :- حق المتعاقد في الحصول على المقابل المادي 49
- ثانياً :- حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد 50
- الفصل الأول :-**

- سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة 53
- المبحث الأول : الأساس والنطاق القانوني لسلطة تعديل العقد الإداري
- بالإرادة المنفردة 54
- المطلب الأول : الأساس القانوني لسلطة التعديل الإفرادي للعقد الإداري 55
- أولاً :- نظرية السلطة العامة 55
- ثانياً :- فكرة احتياج المرفق العام 58
- موقف المشرع من سلطة الإدارة في تعديل عقودها بالإرادة المنفردة 62
- موقف المشرع المصري 62
- موقف المشرع الليبي 64
- المطلب الثاني :- نطاق سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة 70
- أولاً :- التعديل في حجم الأعمال والخدمات (التعديل الكمي) 71
- ثانياً :- التعديل في وسائل تنفيذ العقد 74
- ثالثاً :- التعديل في البرنامج الزمني للعقد 75
- المبحث الثاني :- القيود الواردة على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري 77
- بالإرادة المنفردة ورقابة القضاء عليها .
- المطلب الأول : القيود التي ترد على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري
- بالإرادة المنفردة 78
- أولاً :- صدور قرار التعديل من الجهة المختصة بإصداره 78
- ثانياً :- توافر الاعتماد المالي 80
- ثالثاً :- توافر مبررات التعديل 80

- رابعاً: أن يتصل التعديل بموضوع العقد وأن يقتصر على الشروط
- 82 المتصلة بالمرفق العام
- خامساً : ألا يكون التعديل بنسبة كبيرة تقلب اقتصاديات العقد وتخل
- 87.....بتوازنه المالي
- 88 سادساً :- صدور التعديل بقرار إداري في حدود مبدأ المشروعية
- سابعاً :الموازنة بين سلطة الإدارة في التعديل وبين حقوق
- 89.....المتعاقد معها
- 90.....جزاء خروج الإدارة عن قيود استعمال حق التعديل
- 91.....المطلب الثاني :رقابة القضاء الإداري على سلطة تعديل العقد
- الفصل الثاني :-
- 98..... سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة
- المبحث الأول :الأساس القانوني لسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري.....100
- المطلب الأول :فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري.....101
- المطلب الثاني :فكرة احتياج المرفق العام كأساس لسلطة الإنهاء الانفرادي
- للعقد الإداري.....105
- تنظيم المشرع اللبني لحق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بدون خطأ المتعاقد.....108
- المبحث الثاني :ضوابط ممارسة الإدارة لسلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة
- ورقابة القضاء عليها111
- المطلب الأول :-شروط إنهاء العقد الإداري بدون خطأ المتعاقد112
- الشرط الأول :-أن يكون قرار الإنهاء من أجل تحقيق المصلحة
- العامة ومصلحة المرفق العام.....112
- الشرط الثاني :-ضرورة توافر جميع الشروط اللازمة للمشروعية
- في القرار الصادر بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة.....115
- المطلب الثاني :رقابة القضاء على سلطة الإدارة في إنهاء العقد
- الإداري بالإرادة المنفردة122
- أولاً :- تحديد القاضي المختص بممارسة الرقابة.....122
- الحالة الأولى : الطعن في قرار الإنهاء الانفرادي من
- جانب المتعاقد.....122

- الحالة الثانية: الطعن في قرار الإنهاء من جانب الغير
 124.....الأجنبي عن العقد.....
- ثانياً : نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إنهاء العقد
 125.....الإداري بإرادتها المنفردة.....
- ثالثاً : سلطة القاضي الإداري في مواجهة قرار الإنهاء الانفرادي
 للعقد الإداري.....127.....
- الفصل الثالث :
- 130 تأثير الظروف الاستثنائية على تنفيذ العقد الإداري
- المبحث الأول : نظرية الظروف الطارئة..... 131
- المطلب الأول : تعريف وشروط الظروف الطارئة..... 132
- أولاً : في تحديد المفهوم..... 135
- ثانياً : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة..... 135
- المطلب الثاني : الآثار القانونية المترتبة على الظروف الطارئة..... 143
- أولاً : - استمرار المتعاقد في تنفيذ التزامه..... 143
- ثانياً : - إذا استمر الظرف الطارئ إلى حد أصبح
 معه تنفيذ الالتزام مستحيلاً..... 145
- ثالثاً : - تعويض المتعاقد بإعادة التوازن المالي للعقد..... 146
- كيفية تحديد التعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة..... 147
- المبحث الثاني : نظرية فعل الأمير..... 151
- المطلب الأول : تعريف وشروط نظرية فعل الأمير..... 152
- أولاً : - التعريف بالنظرية..... 152
- ثانياً : - شروط تطبيق نظرية فعل الأمير..... 154
- ثالثاً : - الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير..... 158
- المطلب الثاني : - آثار نظرية فعل الأمير على تنفيذ العقد الإداري..... 163
- أولاً : - تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً..... 163
- ثانياً : - فسخ العقد..... 167
- ثالثاً : - الإعفاء من غرامة التأخير..... 168

الفصل الرابع :

عقد الأشغال العامة كتطبيق لسلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد

197
198
199

- الإداري بالإرادة المنفردة 171
- المبحث الأول :-تعريف عقد الأشغال العامة وطرق إبرامه..... 173
- المطلب الأول :تعريف عقد الأشغال العامة..... 174
- المطلب الثاني :طرق إبرام عقد الأشغال العامة..... 182
- الطريقة الأولى :- المناقصة..... 182
- الطريقة الثانية :- الممارسة..... 191
- الطريقة الثالثة :- التكاليف المباشر..... 192
- المبحث الثاني :سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء عقد الأشغال العامة
- بالإرادة المنفردة..... 195
- المطلب الأول :تعديل عقد الأشغال العامة بالإرادة المنفردة..... 196
- أولاً :- ضوابط تعديل عقد الأشغال العامة..... 197
- ثانياً :- حدود التعديل..... 202
- آثار قيام الإدارة بتعديل عقد الأشغال العامة..... 203
- المطلب الثاني :سلطة الإدارة في إنهاء عقد الأشغال العامة بالإرادة المنفردة..... 207
- أولاً :- شروط الإنهاء..... 208
- ثانياً :- الآثار القانونية المترتبة على إنهاء عقد الأشغال العامة..... 209
- ثالثاً :-رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في
- إنهاء عقد الأشغال العامة..... 210
- الخاتمة 213
- النتائج 214
- التوصيات 220

الملاحق

أولاً :- لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة بقرارها

رقم 132 لسنة 1373 و.ر 2005 ف (غير منشورة)	225
ثانياً :- قائمة بالقوانين والقرارات ذات العلاقة بالعقود الإدارية.....	259
قائمة المراجع	265
فهرس الموضوعات	279